



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades

Programa de Posgrado en Derecho.

TEMA

**“EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, SUS PRINCIPIOS Y
DIFERENCIAS CON EL INQUISITIVO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

JORGE ISRAEL MARTÍNEZ CARRILLO

DIRECTOR DE TESIS

MTRO. JAVIER SÁNCHEZ LAZCANO

Pachuca de Soto, Hidalgo; agosto de 2014.



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

UAEH/ICSHu/AADJ/072/2014.
ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE SOLICITUD
PARA TRAMITE DE TITULACIÓN


Mtro. Julio Cesar Leines Medecigo
DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA UAEH.
PRESENTE

Por medio del presente informo a Usted que derivado del proceso que se lleva en este Instituto con base en el Acuerdo Institucional de Ampliación del Término para obtener Título, Diploma o Grado Académico a los Egresados de Nivel Técnico, Profesional asociado, Licenciatura y Posgrado de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo emitido por el Honorable Concejo Universitario (Acuerdo numero 35), el **Área Académica de Derecho y Jurisprudencia** y el **Comité Académico** asignado se determina que el **Lic. JORGE ISRAEL MARTÍNEZ CARRILLO**, registrado actualmente en dicho acuerdo, puede realizar los trámites y reunir los requisitos que según correspondan para la impresión del acta de examen y a su vez poder seguir el proceso de titulación con el fin de cumplir en tiempo y forma con lo establecido en los lineamientos para obtener el **grado de Maestro en Derecho**.

ATENTAMENTE
"AMOR, ORDEN Y PROGRESO"
Pachuca, Hgo., a 25 de agosto de 2014


Dr. en D. Edmundo Hernández Hernández
Director




Dr. Roberto Wesley Zapata Duran
Jefe del Área Académica de Derecho
y Jurisprudencia

DEDICATORIAS

A la memoria de mi querida madre:

Doña Hilda Ana María Carrillo Quezada,

quien fue en vida modelo de persistencia y superación.

A mi padre, Don Héctor Martínez Martínez,
de inquietud incansable para el trabajo y de
quien en todo momento he sentido su apoyo.

A mis estímulos cotidianos Paty y Jorge Augusto,
a quienes les he limitado tiempo del que merecía estar
con ellos, reconozco su infinita paciencia y apoyo. Con cariño.

A mis hermanos Rosa Elena, Héctor, Gustavo,
Arturo y Edzon Roberto, por su incondicional
apoyo, su voz alentadora y su confianza.

Deseo hacer constar mi gratitud y reconocimiento al
Maestro Javier Sánchez Lazcano, por el acceso a su abundante
colección bibliográfica y su exhaustiva y cuidadosa
asesoría durante el desarrollo de esta investigación.

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES	7
1.1. Antigüedad.	7
1.2. El sistema inglés	17
1.3 El sistema francés	24
1.4. El Siglo XX y el Sistema Acusatorio Moderno.	30
1.4.1 Modelo garantista o liberal.	31
1.4.2 Modelo adversarial.	32
1.4.3 Modelo Acusatorio Iberoamericano.	33
CAPÍTULO SEGUNDO. DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y SISTEMA INQUISITIVO	36
2.1 Notas Comunes en el modelo de enjuiciamiento de corte acusatorio	36
2.2 Notas Comunes en el Enjuiciamiento Inquisitivo	38
2.3 Diferencias entre el proceso inquisitivo y acusatorio	39
CAPITULO TERCERO. PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO	50
3.1 La Oralidad	52
3.2 Principio de Publicidad	55
3.3 Principio de Contradicción	61
3.4. Principio de Concentración	65
3.5. Principio de Continuidad	68

3.6 Principio de Inmediación	71
CAPITULO CUARTO. LA ETAPAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO	78
4.1 Etapa de Investigación	78
4.1.1 La Etapa de Investigación y la Actuación del Ministerio Publico y el Juez de Control.	79
4.1.2 Prueba Anticipada y Prueba Preconstituida	89
4.1.3 El Juez de Control	91
4.1.4 Integración de la Investigación.	93
4.1.5 Cadena de Custodia	97
4.1.6 Audiencia Preliminar	98
4.1.6.1 Control de detención	99
4.1.6.2 Formulación de la imputación	99
4.1.6.3 Medidas cautelares	100
4.1.6.4 Vinculación a proceso	101
4.1.6.5 Plazo para el cierre de investigación	107
4.2 Etapa intermedia	107
4.2.1 Acusación	110
4.2.2 Sobreseimiento	113
4.2.3 Audiencia intermedia.	114
4.2.4 Formas anticipadas de terminación del proceso.	117
4.3 Etapa de juicio oral	117

4.3.1 Alegatos De Apertura	125
4.3.2 La Teoría del Caso en el Alegato de Apertura	128
4.3.2.1 Las Propositiones Fáticas	131
4.3.3 El Desahogo de Pruebas en la Audiencia de Juicio Oral.	132
4.3.3.1 Testigos	134
4.3.3.2 Peritos	137
4.3.3.3 Documentos y Objetos	139
4.3.3.4 La Confesión	140
4.4 Alegatos de Clausura	141
4.5 Sentencia	146
4.5.1 Audiencia para Determinar Sanción	153
CAPÍTULO QUINTO. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD	154
5.1 Legalidad	154
5.2 Modelo de Principio de Oportunidad Absoluto	159
5.3 Modelo de Principio de Oportunidad Restringido	165
5.4 El Principio de Oportunidad en América Latina	167
5.4.1 Argentina	167
5.4.2 Chile	170
5.4.3 Colombia	173
5.4.4 Costa Rica	178
5.4.5 México	180

5.5 Criterios de Oportunidad	183
CAPÍTULO SEXTO SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL SISTEMA ACUSATORIO	190
6.1 Soluciones Alternativas de Conflictos, en el Sistema Acusatorio	190
6.2 Soluciones alternas y formas de terminación anticipada en México	200
6.3 Acuerdos Reparatorios	203
6.4 Suspensión Condicional del Proceso	209
6.5 Procedimiento Abreviado	218
6.5.1 Política criminal y su diseño procesal	218
6.5.2 El procedimiento abreviado	219
6.5.2.1 El procedimiento abreviado y sus diferencias con los criterios de oportunidad y las salidas alternativas	225
6.5.2.2 El procedimiento abreviado y su diferencia con el criterio de oportunidad	227
6.5.2.3 El procedimiento abreviado y su diferencia con las salidas alternas	230
6.5.3 El procedimiento abreviado legislado en México	232
CONCLUSIONES	239
BIBLIOGRAFÍA	252

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 constituyó el inicio, a nivel federal, de la transición de un sistema de justicia penal mixto a uno de corte acusatorio, la transición exige cambios organizacionales, infraestructura, hacer uso de las tecnologías en la información, socializar y difundir el cambio de sistema y capacitación en esta nueva forma de procurar e impartir justicia.

La capacitación en el sistema de justicia penal de corte acusatorio es uno de los ejes de mayor importancia para el éxito de la reforma constitucional.

Regularmente al iniciar algún curso de capacitación el sistema penal de corte acusatorio escuchamos que es necesario cambiar de “chip” con esta frase se quiere indicar que para entender la reforma constitucional es indispensable olvidar lo vivido y aprendido, haciendo analogía con los sistemas computacionales, lo cual, considero, es incorrecto, el ser humano no es como los sistemas computacionales su memoria no puede ser borrada por completo y sustituir la información existente por una diversa, los seres humanos aprendemos de lo vivido y evolucionamos a través de la comparación de las mejores formas de realizar determinadas actividades.

Por lo expuesto, el presente trabajo parte de la pésima que una de las formas de comprender las nuevas formas de realizar determinada actividad es compararla con la forma de realizarlas de manera general, para ello, en el presente trabajo se presentan 6 capítulos.

El primero de los capítulos tiene por objeto realizar un análisis somero de los antecedentes del sistema de justicia penal de corte acusatorio del que advertiremos que el sistema acusatorio es la forma más antigua de procurar e impartir justicia, realizamos un somero estudio de los diversos modelos de impartir justicia.

El segundo de los capítulos tiene por objeto realizar un estudio comparativo entre el sistema acusatorio e inquisitivo para ello primero identificamos las notas

comunes del sistema inquisitivo y acusatorio, para finalmente establecer las diferencias entre uno y otro sistema.

El tercero de los capítulos integra el análisis de los principios del sistema acusatorio, se definen los principios de inmediación, contradicción, publicidad, continuidad y concentración, su importancia en la resolución de conflictos y la forma en que éstos impactan en el proceso.

El cuarto de los capítulos realiza un estudio de las etapas del proceso penal acusatorio, se explica el objeto de la etapa de investigación y su subdivisión en desformalizada y formalizada, las principales audiencias que se dan en esta etapa y las facultades de las partes, se aborda el estudio de la etapa intermedia y sus dos fases, que son la escrita y oral, el inicio y fin de cada una de ellas, el objeto y facultad de las partes, en último lugar se analiza la etapa de juicio y la principal audiencia que se da en esta fase que es la audiencia de debate y básicamente la forma en que cada fase de la audiencia de debate debe ser abordada por los intervinientes.

El sistema inquisitivo se funda en el principio de legalidad, la reforma de junio de 2008, incorporó el principio de oportunidad que tiene tres sub especies que son los criterios de oportunidad, salidas alternas y procedimiento abreviado, estas nuevas formas de concluir o acelerar la culminación del proceso, tiene como finalidad resolver de manera efectiva el proceso y despresurizar el sistema, estos son los temas motivo del quinto capítulo.

El sexto capítulo estudia la segunda forma en que se expresa el principio de oportunidad, esto es, las salidas alternas que se dividen en acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso a pruebas, sus requisitos de procedencia y trámite son los principales temas de éste capítulo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

El sistema acusatorio surge de la idea de que el delito sólo interesa a las partes, aunque se admite que en el castigo intervenga el Estado¹. La iniciativa y la prosecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del ofendido y del acusado. Entre ambos se establece una relación de contradicción en que el juez es imparcial y se limita a recibir las pretensiones, autorizar las pruebas, dirigir el debate público y oral y pronunciar la decisión.

1.1. Antigüedad

Los orígenes del sistema acusatorio se han identificado en la antigua Grecia, que entre los siglos V y IV a.c. alcanzó una organización procesal y jurisdiccional muy elaborada². El sistema acusatorio clásico estuvo basado en principios democráticos, en el culto y respeto a la ley y en el uso de la razón.

El derecho griego distinguió al delito en público y privado, según lesionara un interés comunitario o uno individual. Para los primeros, existía la acusación popular, como facultad de cualquier ciudadano de perseguir penalmente al infractor. En tanto el poder residía en la soberanía ciudadana, los ciudadanos tenían participación directa en la tarea de acusar y juzgar. Para los delitos

¹ “El Estado sustituye a las personas principales que participan en el conflicto real por medio de su intervención en la solución del conflicto, para lo cual intenta alcanzar, por un lado, la confirmación y el cumplimiento de sus normas, y, por el otro, la paz social por medio del monopolio de las acciones violentas.” MAIER, Julio, B.J. *El proceso penal contemporáneo*, Antología, ob. cit., p. 861.

² Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. “*El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del Proceso entre los Griegos*”. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XV, número 45, 1982, p. 1064.

privados, en cambio, la persecución correspondía al ofendido o a sus sustitutos, como en todos los pueblos antiguos, el juicio era oral, público y contradictorio³.

El poder de juzgar era ejercido por varios tribunales de distinta competencia, de los que sobresalió el de los Heliastas, ciudadanos honorables, mayores de treinta años, constituidos en tribunal popular y que juzgaban la mayoría de los delitos. Se integraba de entre 500 y hasta 6,000 ciudadanos (sorteados anualmente en Atenas y divididos en diez secciones que sesionaban separadas o en conjunto, según la importancia del caso). Este tribunal sesionaba en la plaza pública y bajo la luz solar (razón por la cual también se le conocía como Helión). Sustituía y representaba a la Asamblea del pueblo, por lo que sus decisiones tenían la fuerza del juzgamiento popular.

Otro tribunal era el de los Efetas, que se integraba por cincuenta y un jueces elegidos anualmente por sorteo de entre los miembros del Senado y cuya competencia era para conocer de homicidios involuntarios o no premeditados.

El tribunal más célebre de Atenas fue el Areópago, nacido para juzgar los crímenes mayores, competencia que luego se restringió a juzgar los delitos premeditados, incendios y todo aquél que mereciera la pena de muerte.

El prestigio del régimen de persecución penal ateniense se caracterizó por la acusación popular, facultad de cualquier ciudadano de perseguir los delitos en nombre del pueblo. También se significó por la distinción de los delitos públicos que interesaban al orden, la tranquilidad y la paz pública; de los privados, que sólo afectaban un interés privado.

El acusador tenía a su cargo la actividad probatoria; si el acusado era absuelto, se analizaba el comportamiento del acusador, para decidir si era fundado su derecho de acusar o no, caso en el cual podía sufrir penas graves. Por

³ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal. T.I. Fundamentos*. Buenos Aires, 3ª reimpresión, 2004, p. 269.

su parte, el acusado comparecía al debate por medio de tres ciudadanos y gozaba de libertad, salvo en casos de conspiración o traición.

El procedimiento variaba según el tribunal. La Asamblea del pueblo dejaba de lado las formas, en aras de la importancia política del problema. El Areópago sesionaba de noche y con fórmulas míticas que impresionaban al pueblo, de manera que se restringían los debates y se votaba en secreto. Los Heliastas practicaban el procedimiento común en que el acusador producía su acusación ante un Arconte, que juzgaba la seriedad de la acusación, conforme a los elementos de prueba que se citaban. Si se aceptaba, se tomaba juramento al acusador y se recibía la caución, para asegurar que no se abandonaría el procedimiento. Se designaba al tribunal y los jueces, se les tomaba juramento y se les citaba para el día del juicio público. En el plazo entre estos actos y el juicio que no excedía de un mes, el acusador se preparaba, realizando una instrucción del caso sin publicidad para el acusado.

El día de la audiencia los jueces se reunían en plaza pública, se leía la acusación y la sucedía el debate entre acusador y acusado, quienes disponían de un tiempo limitado para exponer sus razones, interrogar testigos y formular conclusiones. Después de los alegatos, los jueces eran convocados a juzgar y depositar su voto para tomar la decisión que debía ser adoptada antes de la caída del sol⁴.

En suma, el proceso penal ateniese para los delitos públicos se caracterizó porque se desarrollaba ante un tribunal popular; la acusación también era popular; el acusado y acusador se encontraban en una situación de igualdad; el juicio era público y oral; la valoración de la prueba era según la íntima convicción y la decisión, por ser de carácter popular, era inimpugnabile⁵.

⁴ Primero se decidía la culpabilidad y posteriormente, de ser el caso, la pena. Se depositaban habas blancas o negras, de las cuales las primeras significaban absolución y las segundas condena. Las penas se ejecutaban de inmediato.

⁵ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 270 a 272.

En cuanto al Derecho penal romano, Von Liszt distingue tres etapas: la venganza de sangre y la composición, las *questiones* y el Imperio. El paso de una a la otra implica la evolución de los delitos privados hacia los delitos públicos, de manera que ambos llegaron a coexistir, pero en distintos planos⁶. La venganza de sangre y la composición se desarrollaban en un plano privado y se vieron estrechados por las *questiones*, que se erigieron como una especie de sistema procesal para combatir los delitos de preponderante importancia política y en que la denuncia pertenecía al pueblo. En la etapa del Imperio la persecución de los delitos pasó a ser oficiosa, lo que evidencia la centralización y el fortalecimiento del poder público. El bien a proteger trascendió del ámbito privado al público y ello determinó tanto la posibilidad de accionar, como los procedimientos y los fines de

⁶ “...el Derecho penal privado tuvo origen obedeciendo a la doble idea de la retribución (talio) y a la indemnización (damnum, poena), entonces fue una realidad viviente y poderosa la consideración del delito y de la pena como deuda y pago, como extinción de la culpa por el padecimiento...” “Para llegar a esta composición intervenía el Estado, puesto que negaba a la víctima del delito la facultad de ejercitar la autodefensa, y en caso de que no hubiese acuerdo entre las partes, se encomendaba el asunto a un tribunal arbitral... con el objeto de que señalara la composición, la cual era... obligatoria, igual para el dañador que para el dañado... el tribunal arbitral daba primeramente una decisión previa preparatoria, relativa al hecho sobre que se cuestionaba... relativa a la existencia y extensión del daño que se afirmaba haber tenido lugar, y en caso de que este laudo fuera desfavorable al demandado, se entregaba el asunto al arbitrio de las partes para que se pusieran de acuerdo en lo referente al importe de la indemnización, Si el acuerdo se verificaba, el tribunal absolvía; sólo en caso de no lograrlo era cuando pronunciaba una sentencia penal”. Mommsem, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Trad. Del alemán de P. Dorado, La España Moderna, Madrid, pp. 6 y 67.

la pena⁷. Precisamente en la época de la Roma Imperial se instauró el sistema inquisitivo para consolidar y conservar su poder⁸

Así, en el Derecho romano, como en el griego, se conoció la clásica división entre delitos públicos y privados. Estos últimos eran perseguidos exclusivamente por el ofendido o sus representantes o sustitutos y el procedimiento no difería del propio del Derecho privado. Parece que este sistema sólo se conservó para el delito de injurias o el adulterio⁹.

Poco se ha rescatado del procedimiento penal romano de la época de la Monarquía, pero se dice que existió la facultad de alzarse contra la decisión del rey o los magistrados, conocida como *provocatio ad populum*, mediante el cual los ciudadanos podían provocar la reunión de la Asamblea popular. En esta figura se encuentra antecedente de la jurisdicción popular.

Posteriormente, en la época de la República, cuando Roma se regía por principios democráticos y el Senado era el rector de los destinos de la ciudad, se pueden identificar claramente características propias del sistema acusatorio, como fue la publicidad, que era ejercida en toda tarea pública. El poder jurisdiccional se trasladó de manos del magistrado al ciudadano, para convertirlo en popular. Se instituyeron los jurados, bajo la presidencia de un magistrado que los convocaba.

⁷ Cfr. Liszt, Franz Von. *Tratado de Derecho Penal*. T. I. Trad. de la 18ª edición alemana de Quintiliano Saldaña. Reus, Madrid, 1914, pp. 70 a 77.

⁸ De acuerdo con Mommsem, en esta época y en un sentido amplio, la persecución de los delitos era una parte del poder de los magistrados –*imperium*– tanto en el sentido de coerción, como de judicación o jurisdicción. El procedimiento penal público a que se dio origen era un procedimiento puramente inquisitivo, sin presencia de partes, el cual luego se reguló por una ley que permitía acudir a los Comicios para pedir gracia de ciertas penas. El imperio de la guerra y la jurisdicción en tiempos de paz eran dos mitades de un mismo todo. Cfr. Mommsem, Teodoro. *El Derecho Penal Romano*, op. cit., p. 70.

⁹ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 273.

El número de jurados que integraba al tribunal era variante y el cargo constituía una carga pública ciudadana, sólo eximible por causas fundadas¹⁰.

La persecución penal se trasladó también al ciudadano; el delito se concibió como un atentado a las condiciones mínimas de coexistencia de la comunidad, por lo que se erigió en un sistema de acusación popular en que cualquier ciudadano podría ejercer la facultad de persecución penal, cuya buena función se premiaba con el prestigio político, pero el mal desempeño implicaba responsabilidad o sanción¹¹.

Así, el sistema acusatorio romano se fundamentó en el *iudicium publicum, quaestio o accusatio*, en que la persecución penal era efectuada por una persona extraña al órgano jurisdiccional, con lo que se limitaba el poder del tribunal y el objeto de su decisión. El acusador promovía la acción (*postulatio*), después de lo cual se decidía la admisión de la acusación, la función del acusador principal y la formulación concreta de la pretensión. El acusador llevaba a cabo una especie de investigación preliminar para coleccionar los elementos de convicción que se harían valer en el debate (*dei dictio*) en que se produciría la contradicción entre las partes (*altercatio*), la percepción de la prueba y la emisión de la sentencia, que condenaba, absolvía o mandaba ampliar la vista.

El acusado se defendía por sí mismo, aunque después se admitió la figura del *patronus* o defensor; no existían réplicas, pero sí una *altercatio* o diálogo o discusión entre las partes o sus defensores, y en la admisión de la prueba se

¹⁰ Cfr. Mommsen, Teodoro. *El Derecho Penal Romano*, op. cit., p 226.

¹¹ El acusador respondía penalmente por el mal ejercicio de su función. Su responsabilidad derivaba de tres tipos de comportamientos: el desistimiento infundado de la acusación (*tergiversatio*), el acuerdo doloso con el acusado para sustanciar una causa favoreciendo el fallo absolutorio (*prevaricatio*) y la falsa imputación de un delito (*calumnia*). Las tres infracciones eran juzgadas por el mismo tribunal que había conocido el procedo anterior. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 281.

comenzaba por los documentos, después los testimonios y, finalmente la tortura (que se llegó a aplicar a los ciudadanos en crímenes de lesa majestad). Por último, comparecían los *laudatores* que deponían a favor del acusador sobre su vida, virtud y servicios a la República. El acusado era tratado como un inocente desde el procedimiento y hasta que no existiese sentencia de condena.

El presidente del tribunal (*quaesitor*) y los *iudicis* eran meros árbitros que sólo escuchaban el debate público y únicamente intervenían para dictar sentencia, la que emitían de manera oral y pública y, posteriormente, de manera secreta, mediante el procedimiento de tabellas¹².

En el sistema de prueba, desapareció el sentido subjetivo y mítico, para dar paso al conocimiento objetivo, histórico, como forma de reconstrucción de un acontecimiento. La valoración se realizaba según la íntima convicción de los *iudicis*, expresada en la votación.

Este procedimiento, descrito en forma general, así como el del tribunal de jurados dirigido por el pretor, fueron creados por la vía legislativa o por acuerdos del pueblo, en disposiciones especiales tocantes a diversos tribunales pretorios por jurados, según los tipos de delitos¹³.

¹² A cada uno se le daba tres tabellas, una con la letra A (absolución) otra con la letra C (condena) y otra con las letras NL (non liquet) que reenviaba a un nuevo proceso. El presidente escrutaba los votos y la mayoría determinaba la sentencia. En caso de empate, prevalecía la situación más favorable para el acusado.

¹³ Para los delitos cometidos por magistrados fue creada esta forma de procedimiento por Capurnio Pizón, la que posteriormente se extendió a otros delitos. Si la ordenó siete tribunales pretorios por jurados para diversos delitos (repetundis, sacrilegio y peculado, homicidio, ambitus, los de lesa majestad, falsum e injurias graves) a los que se agregó el parricidio y adulterio, por leyes de Pompeyo y Augusto, hasta que las leyes *Iulia iudiciorum publicorum* y *Iulia iudiciorum privatorum* atribuidas a César, regularon el procedimiento penal público

En general, en el derecho procesal romano debe destacarse la incorporación definitiva de la averiguación objetiva de la verdad histórica mediante medios racionales que pretendían reconstruir, dentro del procedimiento y como fundamento del fallo, un acontecimiento histórico hipotéticamente sucedido. (Característica propia del sistema inquisitivo) Se rompió la concepción del procedimiento como método de lucha y de la prueba dirigida a obtener, antes que la verdad, la razón de alguno de los contendientes. Así, el derecho romano desmitificó y secularizó la persecución penal.

En el Derecho Germano antiguo (siglo VII y anteriores) se mezclaban los asuntos civiles y penales¹⁴. En él se puede identificar un enjuiciamiento de tipo acusatorio privado unido a un fuerte sentido subjetivo de verificación probatoria. Era un procedimiento destinado a buscar la razón de alguno de los contendientes, mediante signos exteriores que la revelaren directamente¹⁵.

Entre los pueblos germanos, la ofensa penal tenía un carácter eminentemente privado, el delito era el quebrantamiento de la paz y la pena, la venganza del ofendido¹⁶. De esta manera, estaba autorizada la venganza privada (aunque con el contacto con el Derecho Romano, el poder público se erigió en el guardián del orden, la paz y la seguridad pública).

Toda infracción era considerada como un quebranto de la paz (Friedensbruch) comunitaria, con lo que el infractor perdía la protección jurídica de la comunidad y quedaba a merced de sus congéneres, quienes tenían derecho a

y el procedimiento civil o privado penal. *El Derecho Penal Romano, op. cit.*, p. 342. Mommsem, Teodoro.

¹⁴ Cfr. Goldschmidt, James. *Derecho Penal y Proceso. I Problemas fundamentales del derecho*. Edición Jacobo López Barja de Quiroga. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 782 y ss.

¹⁵ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal, op. cit.*, pp. 264 y ss.

¹⁶ Cfr. Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. *Introducción al Derecho Penal*. Temis, Colombia, 2009, p. 78.

perseguirlo hasta matarlo. La regla general, para la mayoría de las infracciones, autorizaba la reacción del ofendido y su parentela (Sippe), para lo que se autorizaba a la víctima y su familia a restablecer la paz mediante el combate o la guerra (Fehde) y la venganza familiar (Blutrache), lo que abrió paso a la composición (Sühnevertrag). La expiación del crimen se completaba con el pago del precio de la paz a la comunidad (Friedensgeld); sin embargo, los crímenes más graves no eran susceptibles de expiación¹⁷.

El procedimiento judicial cumplía un papel secundario o accesorio, y sólo se llevaba a cabo cuando fracasaba la composición privada. Las principales notas de este proceso judicial de corte acusatorio eran el derecho de persecución en manos privadas, la integración del tribunal por una asamblea popular (Hundertschaft), integrada por personas capaces para la guerra, que sesionaba en lugares abiertos y públicos, presidida por un juez, quien dirigía el debate, pero no fallaba. El procedimiento era oral, público y contradictorio y consistía en una verdadera lucha por el derecho entre ambos contendientes, a la vista del tribunal.

El procedimiento se integraba por actos formales cubiertos de sentido mítico como la fórmula acusatoria (Klageformel), pronunciada por el acusador con palabras sacramentales, con un bastón en la mano. Invitaba al acusado a la respuesta, quien sólo tenía dos posibilidades, admitir la acusación o negarla, caso en el cual se abría la causa a prueba, ya sea por acuerdo entre las partes sobre ella o por sentencia condicional del tribunal, que establecía quién y cómo debía probar según la apreciación del derecho de cada parte al momento, y el resultado que tendría el pleito si la prueba pedida fracasaba o tenía éxito.

La prueba no se dirigía a demostrar un hecho con objetividad, ni a demostrar la responsabilidad o inocencia del acusado, sino que significaba un instrumento de lucha entre las partes (Kampfmittel), que por actos sacramentales daba mayor fuerza a las afirmaciones subjetivas de cada uno de ellos. Así, el juramento de parte fue el principal medio de prueba, acompañado por

¹⁷ Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 265.

conjuradores o auxiliadores, quienes deponían no sobre los hechos, sino sobre la fe del juramento.

Se practicaba también el duelo, incluso como medio de impugnación de la sentencia, antes de su aprobación. La sentencia era propuesta en forma de proyecto por los miembros del tribunal popular al juez director y una vez adoptada, era inimpugnable¹⁸.

En el siglo VIII, durante el periodo franco, no se desterró la idea de la pérdida de la paz con motivo de la infracción, que se transformó con la idea de la paz del Rey (Konigsfriede), acorde con la creciente y prestigiada organización monárquica. El combate judicial perdió su sentido de venganza individual y adquirió un sentido protector de la comunidad y el acuerdo por razón de la enmienda o conciliación se transformó en la obligación de enmendar.

El tribunal continuó siendo popular, pero la silla del juez director le perteneció al Rey. El tribunal se integraba por siete funcionarios en comité encargados de proponer la sentencia. La persecución penal seguía en manos del ofendido y su tribuno, pero se desarrolló un procedimiento especial de persecución oficial consistente en la pregunta del rey o su delegado a hombres elegidos dignos de fe y juramentados, sobre si se había cometido algún delito y quiénes eran los sospechosos. La respuesta afirmativa significaba una acusación ante la comunidad.

El debate continuó siendo público, oral y contradictorio, pero se acentuó un predominio real en su dirección e impulso. Persistió el juramento como medio principal de prueba, pero con el fin de proporcionar la verdad por el hecho imputado, aunque la capacidad de testimoniar se vio fuertemente limitada por cuestiones como la fortuna, la reputación, el estado de libertad, entre otras.

Los juicios de Dios u ordalías (Gottesurteile) cumplían, junto con el duelo, un papel fundamental en la prueba por la creencia de que “la divinidad acudiría a

¹⁸ *Ibidem*, pp. 266 y 267.

iluminar la verdad y a hacer esplender la justicia, por intermedio de un signo físico fácilmente observable”¹⁹. El sistema ponía a los dos protagonistas frente a frente, como adversarios iguales, que podían sufrir idénticas consecuencias según el resultado del enfrentamiento.

Con posterioridad, el derecho procesal germano inició el camino hacia el autoritarismo, con la recepción del derecho romano-canónico que implantó la Inquisición en la Alemania del siglo XVI.

1.2. El sistema inglés

Otra referencia del sistema acusatorio es el sistema de justicia penal desarrollado en Inglaterra, posteriormente llevado a los territorios del Reino Unido y de los Estados Unidos de América. El sistema inglés tiene desde la antigüedad bases acusatorias fundadas en los principios de publicidad, oralidad y la institución del jurado²⁰.

El derecho inglés tiene una larga evolución que se ha trazado desde los tiempos de Ethelbert, Rey de Kent del año 560 hasta el 616, las conquistas normandas y la edad media, hasta el siglo diecinueve, en que se puede afirmar

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ La institución del jurado es una creación de la monarquía franca, cuyo uso se llevó por los normandos a Inglaterra después de 1066, para ser usada en las cuestiones civiles y fiscales, y después extendida a los problemas criminales. Mientras tanto, la institución desapareció en el Continente, en el siglo XIII, en virtud de la influencia romano canónica. Incluso en la Normandía, en donde la institución había sido importante, el jurado desapareció ante la presión de la política real francesa. Con el tiempo, el jurado se volvió una aberración en el Continente, en tanto dejaba la importante decisión de la culpabilidad en manos de una asamblea de ciudadanos iletrados. Más tarde, como veremos, el jurado retornó al sistema francés, después de la Revolución. Cfr. Van Caenegem, R.C. Judges, Legislators & Professors. Chapters in European Legal History. Cambridge University Press, Cambridge, 1987, pp. 36 y 37.

que el *common law* inglés tomó su estado actual²¹. La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215 significó un “germen legal de la idea de proceso” en que el Rey otorgó a sus súbditos la garantía de un juzgamiento de pares no sujeto al capricho real²².

El *common law* se originó del conocimiento común (*common knowledge*) y se encuentra fundado en el concepto de razonamiento común (*common reason*). Para los juristas clásicos del *common law* el Derecho era recolectable y aplicable desde deliberaciones y argumentaciones prácticas. El Derecho no era considerado como una estructura de normas explícitas sino de reglas implícitas deducidas de patrones prácticos a los que se habían enfrentado con anterioridad; situaciones que habían sido resueltas por tradición y experiencia²³.

Es así como el *common law* fue pensado en cierta forma como una disciplina empírica del razonamiento, pues los juristas del *common law* no consultaban fuentes extralegales como lo era el derecho natural, sino que encontraban en la práctica judicial algún precedente que pudiera sugerir una solución al caso por medio de casos análogos previos o distinguiendo precedentes

²¹ El término “common law” en uso bajo el reinado de Eduardo I describía la parte del derecho inglés que no tenía un reconocimiento estatutario en contraste con el derecho escrito, costumbres locales o prerrogativas Reales. No obstante, en nuestros días, el término common law es usado para referir la parte del derecho inglés que no emana del Parlamento, pero que tampoco ha sido vetada por el órgano legislativo, esencialmente las leyes contenidas en las decisiones de los tribunales. De ahí emerge la conocida frase de Bentham para referirse a este sistema jurídico “el common law es Derecho hecho por el Juez” (judge-made law). Cfr. Morales Valdés, Hugo. Responsabilidad penal en el Common Law, Sistema Inglés. Porrúa, México, 2007, p. 4.

²² Alvarado Velloso, Adolfo. “Los sistemas procesales” en *El Debido Proceso, Derecho Procesal Contemporáneo Ediar*, Buenos Aires, 2006, pp. 50 y ss.

²³ Cfr. Blackstone, William. *Commentaries on the laws of England*. J.B. Lippincott Co., Philadelphia, 1873, Vol. I, Section III, p. 63.

para crear nuevas disposiciones legales (*rules of law*)²⁴. De hecho, el proceso por el que el *common law* se fue integrando hasta tomar su forma actual, implicó una sistematización de casos a través del tiempo en *year books*, que constituyeron una guía para casos posteriores, hasta que algunos de ellos fueron considerados como reglas²⁵.

En el *common law* la principal diferencia entre un hecho criminal (criminal act) y un acto civil se identifica por sus consecuencias, que para el primero es la pena y para el segundo, la compensación económica, aunque el derecho penal y civil no difiere en mucho en los actos que intenta controlar. De hecho, el mismo acto, algunas veces puede ser un delito (crime) o un acto civil (tort)²⁶. Las diferencias sustantivas son la aplicación en el derecho penal de los conceptos Actus Reus²⁷ y Mens Rea²⁸, mientras que en el derecho civil hay un concepto de deber de cuidado o incumplimiento de un deber. Procesalmente, los tribunales y procesos son diferentes, y el nivel probatorio en el derecho penal requiere que la

²⁴ Cfr. Postema, Gerald J. Philosophy of the Common Law, en The Oxford Handbook of jurisprudence and Philosophy of Law, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 593.

²⁵ Para consultar sobre el desarrollo de las etapas históricas del common law, Goodrich, Peter, Languages of Law, Weindenfeld and Nicolson, London, 1990; GLENN, H. Patrick, Legal Traditions of the World. Oxford University Press, Oxford, 2000; Pluncknett, Theodore F. T. A concise history of the Common Law. Third Edition. Butterworth & Co. Publishers, Ltd., Bell Yard, 1940, entre otros.

²⁶ Cfr. Morales Valdés, Hugo. Responsabilidad penal en el Common Law. Sistema Inglés, ob. cit., p. 18.

²⁷ La sola intención criminal no es suficiente para considerarle penalmente responsable.

²⁸ El hecho es considerado penalmente relevante en la medida en que éste haya sido conocido por el agente como ilícito y haya sido querido con sus consecuencias.

Fiscalía pruebe que el acusado es culpable más allá de una duda razonable, mientras que en el derecho civil el grado de prueba es mucho menor²⁹.

El sistema inglés reconoció en sus inicios la acusación privada o persecución del delito por parte de un particular, para el caso de asuntos en que el interés privado se veía afectado. También se preveía la acusación pública, que requería de la intervención previa de un jurado de acusación. El procedimiento que se siguió durante el siglo XVIII, comenzaba con la acusación ante la policía o ante un juez, quien ordenaba la detención del acusado y luego de las indagaciones, remitía el asunto al Gran Jurado o jurado de acusación. Con el tiempo, el Gran Jurado absorbería tanto la acusación privada como la pública.

En el sistema inglés, la función de la Policía es crucial. En materia jurisdiccional, a diferencia de lo que ocurría en los sistemas continentales, el Comisario de policía ejercía funciones de Juez de Paz, con facultades para dictar órdenes de aprehensión, cateos o pesquisas domiciliarias. Así, el Comisario de la Policía, en su papel de Magistrado de instrucción preliminar, recibía en audiencia al acusador, instruía a la policía para que detuviera al acusado y realizara las investigaciones. Una vez que el acusado estuviera en su presencia, el Magistrado debía informarle su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo y llevar a cabo un breve interrogatorio. Con estos elementos, más las declaraciones de testigos, decidía si el acusado debía ser detenido provisionalmente o puesto en libertad, de manera absoluta o bajo caución. Todo esto se desarrollaba en una audiencia pública y luego de los debates contradictorios de las partes, el Magistrado resolvía si la instrucción estaba o no completa. En esta etapa se podía resolver la absolución o el otorgamiento de la libertad absoluta o bajo caución.

Si existían los elementos para iniciar un proceso penal, el Juez de paz presentaba la acusación ante el Gran Jurado, con comparecencia del querellante y sus testigos, con sus demás elementos probatorios y, si encontraban fundada la querrela, se hacía comparecer al acusado para que reconociera su culpabilidad o

²⁹ *Ibíd.*

sostuviera su inocencia. Se dice que en buen número de casos, el acusado reconocía su culpabilidad para obtener la conmutación de la pena.

Si se declaraba inocente, correspondía el caso al pequeño jurado o jurado de juicio, ante el cual se representaba un verdadero combate judicial. El fiscal exponía el caso y se llamaban a sus testigos. Iniciaba el interrogatorio, primero por el fiscal, luego el abogado del acusado y, finalmente, el tribunal para casos de duda del jurado. Al pasar al interrogatorio de los testigos del acusado, iniciaba el abogado del acusado y luego el fiscal.

El papel del juez en esta etapa era tomar nota de las preguntas y sus respuestas de manera sumaria y, eventualmente, dirigir cuestionamientos para aclarar lo depuesto, pero no asentar nuevos hechos contra el acusado. Después, el juez hacía al jurado un resumen frío y sin valoraciones de lo ocurrido en la audiencia y, tanto la parte acusadora como la defensora debían abstenerse de hacer apreciaciones o especulaciones sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado, para no alterar el sentido de la evidencia ante el jurado, el cual debía apreciarla sin ninguna influencia extraña. Concluido el examen de testigos, alegaciones de las partes y el resumen del juez, el jurado debía deliberar sobre las pruebas desahogadas en su presencia y, de no haber acuerdo, se retiraban para deliberar en forma reservada.

En el juicio penal inglés por jurados no existen reglas especiales para la valoración de la evidencia. El veredicto es unánime y general, en tanto no se especifican las consideraciones, pero sí se responden todas las cuestiones de la acusación. No obstante, existe otro tipo de veredicto denominado especial, que especifica las circunstancias del hecho y deja a consideración del Juez la calificación del delito.

Actualmente, el sistema penal inglés conserva los principios procesales narrados, aunque se han introducido instituciones que conviven con los sistemas de los otros países de Europa, como es el fiscal de acusación, la abreviación de pasos procesales para descongestionar el sistema, o beneficios para la víctima.

Dependiendo de la gravedad del delito, el proceso penal británico se divide en dos tipos: los delitos graves se procesan ante la Corte de la Corona, en que la decisión es emitida por un juez y un jurado; cuando el delito es leve o es grave, pero el acusado admite la comisión de los hechos, conoce la Corte de Magistrados (Magistrates Court), en que la decisión la toma un tribunal integrado por jueces. Si los delitos son ambivalentes, el sujeto a proceso puede elegir la jurisdicción.

En el proceso penal del Reino Unido se identifican las fases preparatoria, intermedia, juicio oral y sentencia. La preparatoria corresponde a la investigación de los hechos y puede iniciarse por la policía, la víctima o algunas otras instituciones de gobierno, como son las oficinas de recaudación, aduanas o migración. Su objeto es la investigación y el ejercicio de la acción penal. La policía es la titular de la investigación y debe proceder a la acusación, la que se tiene que consultar ante la *Crown Prosecution Service* (Ministerio Fiscal) o directamente ante el Juez, en casos menores.

En los casos graves o ambivalentes, el Ministerio Fiscal decide si continúa con la persecución penal iniciada por la policía o si sobresee el asunto por no tener pruebas de calidad y pertinencia.

La fase intermedia aplica para las infracciones graves o mixtas. El asunto es revisado por la Corte de la Corona y su finalidad es presentar al acusado ante el tribunal para ser juzgado. Se inicia con la decisión del fiscal de continuar la persecución y enviar al Juez un expediente con las pruebas recabadas. El Juez examina las pruebas para aceptar o desestimar la solicitud. La fase termina con el sobreseimiento o con el envío a juicio, lo que es impugnabile.

La fase de juicio oral se desarrolla, ya sea ante la Corte de Magistrados que juzgan los casos menos graves y mixtos (si el acusado así lo escogió) o ante la Corte de la Corona, que se encarga de las infracciones graves o ambivalentes.

El papel del juez en la Corte de Magistrados es asegurarse de la equidad del procedimiento probatorio, rechazar pruebas ilegales y vigilar que se desahoguen en un debate contradictorio (los testigos de la acusación serán

interrogados por el Fiscal y luego por la defensa, y los testigos de la defensa, por el abogado defensor y el Fiscal)³⁰.

Si el acusado se declara culpable, no hay debate sobre la prueba y la culpabilidad se actualiza automáticamente, pero el Juez debe asegurarse de que la aceptación de culpabilidad no fue coaccionada y que el acusado entiende plenamente los alcances de su reconocimiento. El reconocimiento de culpabilidad conduce a la reducción del 30% de la pena.

Si el juicio es sobre un delito grave o ambivalente y se celebra ante la Corte de la Corona, hay un periodo intermedio de “Audiencias de Declaración y Administración del caso”, en que se decide sobre la declaración, apertura, temporalidad y conducción del juicio. Se reciben pruebas, se señala a los testigos que serán representados en el juicio. También se ordenan medidas especiales para la protección de testigos, recopilación y desahogo de pruebas videográficas, etcétera.

El juicio propiamente inicia con la integración del jurado seleccionado del padrón electoral. En la audiencia, la Fiscalía abre el caso, se desahogan las pruebas testimoniales, con interrogatorio y contrainterrogatorio, se cierra con discursos de los litigantes. El papel del juez es instruir al jurado con una recapitulación del caso y de las pruebas desahogadas en audiencia, para que emitan un veredicto unánime. El jurado no tiene límite temporal para deliberar.

La culpabilidad en la Corte de Magistrados es decidida por el Juez, mientras que en la Corte de la Corona, la define el jurado y la pena el Juez. Si el acusado admite su culpabilidad, la función del jurado se hace nula y la decisión la toma el Juez. Tanto el Juez como el jurado se basan en la libre valoración de la prueba, a menos que el acusado se declare culpable o decida guardar silencio (lo que puede servir como prueba en contra).

³⁰ Cfr. Davies, Croall and Tyrer. *Criminal Justice: an introduction to the criminal justice system in England and Wales*. Longman, USA, 1995, pp. 10 y ss.

El sobreseimiento es posible tanto en la etapa intermedia como en la oral, en razón de que el juez considere que la continuación del proceso es abusiva, o hay un retraso para perjudicar la defensa.

En la etapa de sentencia, una vez declarada la culpabilidad, ya sea por el Juez o por el jurado, el Juez dicta las medidas temporales, dicta la sentencia y explica con toda claridad las razones de la misma, para el supuesto de que el acusado decida recurrir la decisión ante el Tribunal de Apelaciones.

Las resoluciones de la Corte de Magistrados son apelables ante la Corte de la Corona o ante la Alta Corte. Las resoluciones de la Corte de la Corona sólo pueden ser apelables por la defensa ante la Alta Corte; el fiscal sólo puede recurrir la pena impuesta y la absolución, si se funda en un error de derecho.

Actualmente, el sistema penal de Inglaterra y Gales se plantea una cultura en que se equilibren los derechos del acusado y los de la víctima, así como la eficacia del Estado en el control de la delincuencia, en esto incidieron las leyes de Justicia Penal, la Ley de Tribunales de 2003, la Ley de Violencia Doméstica, Crimen y Víctimas de 2004³¹. Destaca que en un concepto de justicia integral, la prisión se aplique sólo para delitos graves y se introduzca un régimen de castigo más flexible, de manera que la pena privativa de la libertad sea por el periodo más corto posible.

El juez está obligado a fundamentar y explicar la sentencia y sus efectos, así como las consecuencias de no cumplirla.

1.3 El sistema francés

En cuanto al sistema francés, las ideas de la Ilustración de la segunda mitad del siglo XVIII se inspiraron en el antropocentrismo y la dignidad del ser humano, frente al sistema procesal inquisitivo de la Europa Continental de ese entonces. Montesquieu, Beccaria y Voltaire fueron los ideólogos más profundos en el cuestionamiento del régimen penal de la monarquía.

³¹ *Ibídem.*

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las leyes procesales posteriores a la Revolución, se planteó un sistema de enjuiciamiento de corte plenamente acusatorio, inspirado en el derecho romano republicano y en el inglés³².

Los ideólogos franceses de la Revolución intentaron implementar el sistema de justicia inglés, pero con Napoleón el modelo fue modificado hacia lo que conocemos como sistema mixto o acusatorio formal.

Se propuso un juicio por jurados, la libertad de defensa, la abolición de la tortura, la publicidad y la oralidad. Ello, frente al sistema anterior de escritura, secrecía, negación de la defensa y el extraordinario poder de los Jueces, delegado por el Monarca.

Tras la revolución francesa, la Asamblea constituyente de octubre de 1779 hizo modificaciones al procesamiento penal regulado en la Ordenanza de 1670, que introdujo la oportunidad del imputado de contar con una defensa, de conocer el contenido de la denuncia y de las actas de investigación, la abolición del juramento y la tortura, la oportunidad de aportar pruebas para su defensa, la confrontación pública, la motivación en la sentencia, aunque el sistema de valoración de prueba se conservó³³.

En 1791, la Asamblea Constituyente emitió una ley procesal penal que derogó al sistema procesal inquisitivo y estableció los juicios por jurados para crímenes castigados con penas aflictivas e infamantes. Este sistema, aunque

³² Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. *“Los sistemas procesales”*, op. cit., pp. 72 y ss.

³³ Se sometió a profunda revisión y reforma al sistema de la Ordenanza francesa de 1670 y se confirmó la abolición de la tortura para obtener la confesión (question preparatoire), se abolió la tortura para descubrir a los cómplices (question préalable), se obligó a motivar las sentencias, se estableció una mayoría de tres votos para imponer la pena de muerte y se acordó a los acusados absueltos una reparación de su honor; consistente en la publicación de la sentencia. Cfr. Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, op. cit., p. 340.

sufrió algunas modificaciones, se conservó hasta la emisión del Código de Instrucción Criminal de 1808, bajo el mandato del Emperador Napoleón, en que se impuso el sistema de enjuiciamiento penal mixto, inquisitivo reformado o acusatorio formal, que se desarrolló y consolidó en la Europa continental y en los países de América Latina.

Aquel proceso acusatorio de la etapa revolucionaria, se dividía en tres etapas: de instrucción preparatoria o investigación del hecho (a cargo de un Juez de Paz), intermedia (ante un Jurado de Acusación) y de Juicio Público (ante un Jurado diferente). El hecho de que hubiere dos jurados en el proceso garantizaba que fuese oral y público y exigía la necesidad de la defensa del inculpado³⁴.

Los tribunales se integraban por jueces profesionales y por jueces legos. El jurado de acusación se integraba por ocho jueces legos y uno profesional, quien presidía el tribunal y debía instruir sobre los debates sin participar en ellos. El tribunal de juicio público era integrado por doce jueces legos, tres profesionales, uno de los cuales era el presidente, quien dirigía el debate y decidía la pena³⁵.

La acción penal tuvo un diseño mixto, pues admitía la pública, la privada y la acción popular. Además, el imputado dejó de ser objeto del proceso, para ser sujeto procesal y contar con derechos y garantías.

³⁴ *Ibídem*, p. 342.

³⁵ Todas las personas con derecho electoral eran capaces de ser jurados. De esa lista, el procurador general del distrito tomaba, cada tres meses, 200 personas, presentadas al acusador público, quien podía excluir 20. Los restantes se ponían en una urna y la suerte determinaba a los 12 jurados del caso. El acusado podía recusar sin causa a 20 personas, quienes eran reemplazados también por la suerte, pudiendo recusar (con causa) indefinidamente. Este proceso definía los nombres de los jueces accidentales o legos que integrarían el tribunal, y de acuerdo con los comentaristas, fue uno de los principales motivos del fracaso del sistema (*Ibídem*, p. 343).

La casación sólo se previó para anular el procedimiento cuando se comprobase que durante el juicio se habían violado las formas previstas en la ley o existiese falsa aplicación de la ley penal.

Este diseño luego fue modificado por las dificultades en la integración de los jurados,³⁶ y en 1795, la Asamblea Constituyente emitió el Código de los Delitos y las Penas, conocido como Código Brumario, que introdujo ciertas modificaciones que significaron un retroceso en el sistema acusatorio, como fue que el director del jurado de acusación pudiese ser un juez de instrucción con facultades de investigación a partir de la elaboración de constancias escritas y secretas, la facultad de interrogar testigos o ampliar declaraciones de los que hubiesen acudido ante el Juez de Paz. Además, una vez integrada la instrucción, preparatoria, este juzgador decidía el proceso correspondiente al caso, ya sea para remitir el asunto a la policía correccional o al jurado de acusación, el cual para entonces ya estaba bastante influenciado en la decisión. Se fortaleció la función persecutora pública por un procurador o Ministerio Público y se conservó la etapa intermedia³⁷.

Las instituciones creadas en el derecho inmediatamente posterior a la Revolución se fueron desvaneciendo hasta que la instrucción del proceso y la decisión sobre los derechos del acusado quedaron en manos de un solo

³⁶ Fueron intensas las críticas en contra de la Ley de 1791, que se fundaron en la complejidad del sistema de persecución penal y de la formación del jurado. Había una añoranza de una parte pública (Ministerio Público) que permitiera la persecución penal pública de los delitos y una instrucción preparatoria que permitiera eficacia en la investigación criminal con información amplia, lo que implicaba el regreso al procedimiento escrito y al sistema de pruebas legales.

³⁷ Se dice que el Code des délits et des peines, del 3 de brumario del año IV (25 de octubre de 1795) conservó el sistema de la Ley de 1791, pero reformó la organización judicial con la creación de tres tribunales distintos, según la importancia de las infracciones y amplió el número de funcionarios que componían la policía judicial.

funcionario y aunque se conservaron los principios de publicidad, oralidad, contradicción, concentración y continuidad, el diseño se mermó en función de la necesidad de control de la ciudadanía por parte del Estado³⁸. No obstante, pese a las dificultades prácticas de su aplicación, las críticas que sufrió, y a su efímera duración, este sistema, a la par del fin de la Inquisición en Francia, fueron el hilo revolucionario inicial en materia de enjuiciamiento penal para la Europa continental³⁹.

El resultado fue el sistema mixto que a partir del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, reformado en 1810, trascendió en la cultura occidental de los siglos XIX y XX, cuyas características fueron las siguientes:

- I. Se integró por tribunales formados por un presidente y cuatro jueces (que se pronunciaban sobre el derecho) y un jurado popular (que se pronunciaba sobre los hechos), una cámara de acusación, las cortes de apelaciones, tribunales correccionales y de policía.
- II. La persecución penal y la acción eran públicas, a cargo del Ministerio Público.
- III. El imputado tenía derecho de defensa durante el juicio, no así en la instrucción preparatoria, la cual era secreta y escrita, ni en la etapa intermedia ante la Cámara de Consejo. En la acusación sí contaba con garantía de defensa, aunque el proceso era igualmente secreto.
- IV. Se estableció la prisión como medida preventiva y se prohibía la libertad caucional en crímenes (así calificados por la gravedad)

³⁸ La ley del 7 pluvioso del año IX (26 de enero de 1801) organizó un verdadero Ministerio Público y creó una instrucción preparatoria secreta y escrita en manos de un juez de instrucción, modificó el régimen de prisión preventiva y el procedimiento ante el jurado de acusación. Cfr. Lefebvre, Georges. *La revolución francesa y el Imperio (1787-1815)*. Breviarios, FCE, México, 1982, p.248.

³⁹ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 343.

- V. El proceso se dividió en tres partes:
- 1) Instrucción preparatoria, a cargo del juez de instrucción, aunque el Ministerio Público podía instruir en delitos flagrantes.
 - 2) Decisión de la acusación o procedimiento intermedio, que iniciaba a partir de la remisión de las constancias resultado de la investigación, a la Cámara del Consejo, que decidía sobre la clausura de la persecución o la remisión a la Cámara de Acusación y al Procurador para la acusación.
 - 3) Instrucción definitiva o juicio definitivo. Desarrollada por la Corte de Assises, la que dentro de las 24 horas siguientes de tenerlo a su disposición, debía informar al imputado sobre los cargos, acusación y resolución de la Cámara de Acusación. Le interrogaba y le informaba del derecho a nombrar defensor o le nombraba uno de oficio. El jurado resolvía sobre la culpabilidad y los jueces profesionales sobre el derecho y la pena.
- VI. Se aplicó el sistema de íntima convicción para la valoración de la prueba, respecto de las producidas en el debate, pero también se le daba valor probatorio a las introducidas en investigación y actos previos al debate.
- VII. Se previó la casación material y formal, y la apelación.

Este sistema trató de responder, por un lado, a las máximas de la Inquisición, que era la persecución penal pública y el procedimiento encaminado a descubrir la verdad histórica y, por otra parte, a los principios sobre la organización del Estado republicano, la libertad y la dignidad humanas, establecidos por la Revolución, coincidentes con los principios del juicio acusatorio. El problema era conciliar una persecución penal eficiente (meta inquisitorial) con el respeto a la dignidad y libertad humanas (meta acusatoria).

El gran tema en este dilema fue el juicio de jurados, que fue mantenido por el Consejo de Estado, con aprobación de Napoleón, con el propósito de superar el

sistema de prueba legal y mantener el debate oral, público, contradictorio y continuo. Este fue un triunfo de la organización republicana, de la libertad e independencia judicial, y de la libertad de defensa y dignidad del imputado.

1.4. El Siglo XX y el Sistema Acusatorio Moderno.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se dio impulso a acuerdos internacionales en materia de protección de derechos humanos y al desarrollo de la jurisdicción internacional en materia penal⁴⁰. Se pretendió que los principios del debido proceso penal (como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa o la prohibición de la elaboración de pruebas), conquistados durante el siglo XIX, fueran efectivos mediante su inclusión en compromisos internacionales.

De cualquier manera, en el mundo occidental, el proceso penal del siglo XX no varió mucho respecto del conformado en el XIX, en tanto su objetivo siguió siendo el conocimiento de los hechos mediante la reconstrucción de la verdad histórica, con lo que el poder penal del Estado custodia valores superiores relativos a la dignidad humana, la paz y la seguridad jurídica.

Sin embargo, el proceso penal ha sido objeto de discusión y crítica en temas como la reducción y racionalización de la prisión preventiva, la objetividad en la individualización de la pena, la eliminación de la persecución penal de ciertas formas delictivas, la participación de la víctima, la exclusión de la prueba ilícita, la exposición del testigo frente a las partes y al tribunal, la posibilidad del imputado de declarar o no en la etapa de investigación y durante el juicio, el abandono del monopolio de la investigación y del ejercicio de la acción penal por parte del Estado, el impedimento de que el Juez tenga noticia del expediente antes del

⁴⁰ Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (1948), Convención Europea sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1969) y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969).

juicio, la separación de las etapas de culpabilidad y fijación de la pena, etcétera; temas que se aproximan a la generación de un sistema acusatorio moderno.

Incluso, las reformas a los sistemas de justicia penal para adoptar instituciones de carácter adversarial en Alemania (1974), Inglaterra y Gales (1985), Italia (1988), Portugal (1988), o España (1988) fueron referentes para discusiones de temas de controversia como son las funciones del Juez Instructor y del Fiscal, cuyas facultades se redujeron para limitar el monopolio de la persecución en manos de la autoridad y conceder mayores garantías tanto a acusados como a víctimas.

El modelo acusatorio se ha manifestado con diversas características y en diversos contextos que han llevado a subdividirlo en garantista o liberal, y adversarial⁴¹:

1.4.1 Modelo garantista o liberal.

Se le ubica en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, en que se pugnó por la protección de los derechos humanos en el sistema de justicia penal y en otros campos del derecho. El acento de este sistema es establecer un catálogo de principios que aseguren el respeto a los derechos humanos, aunque el Estado y la noción de soberanía estatal están presentes en el discurso, lo que replanteó el concepto de Estado moderno y las categorías esenciales del constitucionalismo. Sus principios se sintetizan en lo siguiente:

- Principio acusatorio. Necesidad de un sujeto que lleve la imputación penal ante el órgano decisor. Requiere del acusador una información precisa y detallada de los cargos y la calificación jurídica.
- Debido proceso. Acceso a la jurisdicción; igualdad en el proceso; derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a la defensa;

⁴¹ Cfr. Pastrana Berdejo, Juan y Benavente Chorres, Hesbert. *Nuevo Sistema Procesal Acusatorio*. Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica, ob. cit., pp. 11 a 18.

derecho a recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal Superior; prohibición de doble enjuiciamiento por los mismos hechos y publicidad en el proceso.

- Garantía del Juez Natural.
- Garantía de motivación escrita de las resoluciones.
- Principio de no ser condenado en ausencia.
- Derecho a ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas de la detención.
- Gratuidad en la administración de justicia.
- Función de conducción del Ministerio Público en la investigación, función policial y promoción de la acción penal.

1.4.2 Modelo adversarial.

Se identifica con el sistema de justicia de procedencia grecorromana, con influencia del sistema inglés, de las colonias americanas, así como de los pensadores de la Ilustración y de la Francia posrevolucionaria. Sus características son:

- Privilegia un sistema contradictorio, en que las partes son las que impulsan la actividad procesal⁴².

⁴² Se ha diferenciado entre un sistema adversarial, de uno acusatorio, en que en el primero las partes tienen la responsabilidad de aportar los hechos y sus pruebas al proceso, por lo que ellas son las que tienen que investigar los hechos y desarrollar los aspectos legales que les favorezcan; mientras que en el acusatorio las partes deben convencer al juzgador sobre la responsabilidad o inocencia del acusado y el Ministerio Público tiene la carga de la prueba de culpabilidad. Cfr. Gómez Colomer, Juan Luis. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de derecho*. INACIPE, México, 2008, pp 33 y ss.

- Se establece la igualdad funcional entre las partes, que les permita contar normativamente con las mismas posibilidades procesales.
- El juez tiene funciones de garantía y de fallo. Debe abstenerse de dar impulso a la persecución, vigilar las normas del procedimiento y decidir la controversia.
- Prevé mecanismos de solución de conflictos penales diferentes al proceso judicial, como la negociación.

1.4.3 Modelo Acusatorio Iberoamericano⁴³.

Este modelo se ubica en los procesos democratizadores de América Latina, iniciados en la década de los ochenta y que constituyó la protesta ante el sistema inquisitivo mixto surgido del Código de Napoleón de 1808.

El movimiento reformista tuvo como bandera la transparencia judicial, el respeto a los derechos fundamentales, pero también la búsqueda de una identidad procesal⁴⁴ en la región. El movimiento se gestó académicamente desde el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Penal, en que se diseñaron instituciones incluidas en el Código Modelo de Procesos Penales para Iberoamérica que fue antecedente de un Código Procesal Penal Tipo, cuyas propuestas y aportaciones más destacables, al inicio de los años noventa, eran⁴⁵:

⁴³ Cfr. Pastrana Berdejo, Juan y Benavente Chorres, Hesbert. *Nuevo Sistema Procesal Acusatorio. Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, op. cit., pp. 19 y ss.

⁴⁴ Cfr. Hermoso Larragoiti, Héctor. *Del sistema inquisitorio al sistema acusatorio en México*, op. cit., p. 217.

⁴⁵ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada. "Influencia do Código Penal Modelo para Iberoamérica na legislacao latino-americana. Convergencias e disonancias con los sistemas italiano e brasileiro". En XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. UNAM, México, 1993, pp. 541 y ss. Citada por *Ibíd*em, p. 218.

- Énfasis en el respeto y dignidad al acusado, bajo los principios del debido proceso legal.
- Adopción del modelo acusatorio, con la separación de las funciones de juzgar, acusar y defender.
- Transparencia en un juicio público y oral, con la presencia ininterrumpida de los protagonistas en el proceso, en un juicio en que se incorpora el único material probatorio que será base para la sentencia.
- Búsqueda de la eficacia del proceso, tanto en la persecución penal como en la efectividad de las garantías procesales.
- Desburocratización de la organización judicial que evite la delegación de funciones y la despersonalización del ejercicio de la función jurisdiccional y que además horizontalice a los tribunales para lograr controles externos.
- Participación popular en la administración de justicia, congruente con los sistemas propios de los regímenes constitucionales.
- Mecanismos de selección de casos para excluir un gran porcentaje del sistema. Ello, con la mitigación del principio de obligatoriedad y la adopción del de oportunidad; con la posibilidad de suspensión condicional del proceso, con un periodo de prueba, y procedimientos abreviados para las infracciones menores.
- Globalidad de la reforma de reestructuración de la justicia penal que abarque tribunales, Ministerio Público, defensorías y servicios de justicia.

Los países latinoamericanos han adoptado principios e instituciones propuestas en el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica. Esta adopción se ha hecho ante un panorama de aspiración a la democracia efectiva y a la búsqueda de sistemas y procedimientos que mejoren la calidad de la justicia. La confrontación es con regímenes políticos dictatoriales, corrupción, altos grados de violencia e impunidad.

La aspiración es obtener sistemas institucionales que garanticen el disfrute de los derechos fundamentales de las personas que enfrentan al aparato estatal por la posible comisión de un delito y la satisfacción de los intereses de la víctima y de la sociedad.

Lo que se ha hecho generalizadamente es la adopción de un sistema acusatorio moderno apoyado por instituciones internacionales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y algunas otras instituciones no gubernamentales. El Centro de Estudios Judiciales para las Américas se ha encargado también de promover la reforma procesal penal mediante acciones de capacitación, seguimiento de avances y experiencias.

Guatemala fue el primer país en experimentar el cambio del sistema mixto inquisitivo al acusatorio en 1994, movimiento que se ha expandido a otros países como Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Venezuela, Chile, Bolivia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Colombia, República Dominicana, Perú, Argentina y ahora México. Los órganos encargados de evaluar los avances, coinciden en que son Chile, Colombia y Costa Rica los que han logrado mayores adelantos⁴⁶.

⁴⁶ Cfr. Maier, Julio B.J., AMBOS, Kai y Woischnik, Jan. (Coordinadores). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. Konrad Adenauer Stiftung e Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Edit. Ad.hoc, Buenos Aires, 2000.

CAPÍTULO SEGUNDO

DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO Y SISTEMA INQUISITIVO

El enjuiciamiento penal acusatorio dominó el mundo antiguo. La reacción ante el ilícito, ya sea privada o popular, se canalizó por la vía de lo que hoy conocemos como acción procesal, frente a un árbitro o un tribunal, que de alguna manera decidiría la cuestión.

Sus características fundamentales residen en la división de poderes ejercidos en el proceso por el acusador y por el imputado, el primero con la persecución penal y el ejercicio del poder requirente y, el segundo, con la resistencia a la imputación y el derecho a defenderse. Y, el tribunal, que tiene el poder de decidir.

Estas tres fuerzas se vinculan y condicionan una a otra: el límite de la acción del tribunal se condiciona a la acción del acusador y el contenido del reclamo, y a la posibilidad de resistencia del acusado frente a la imputación que se le atribuye. Como hemos visto, este sistema de fuerzas paralelas se pudo dar en los sistemas democráticos griegos y romanos, incluso germanos, y en la moderna Inglaterra y Francia.

2.1 Notas Comunes en el Modelo de Enjuiciamiento de Corte Acusatorio.

Las notas comunes en los modelos de enjuiciamiento penal de tipo acusatorio son:

- 1) La jurisdicción penal reside en tribunales populares, ya sea integrados por asambleas del pueblo o colegios judiciales, legos o letrados. Su papel es de un árbitro entre las partes.

- 2) La persecución penal está en manos de un acusador perfectamente identificable y visible, sin cuya imputación no existe el proceso (Nemo iudex sine actore – ne procedat iudex ex officio). El sistema ha sido privado cuando el ofendido ha sido el autorizado para perseguir penalmente, o popular si el derecho de persecución era de cualquier ciudadano o de cualquier persona del pueblo.
- 3) El acusado es sujeto de derechos, en posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica no varía durante el proceso sino hasta que existe condena. Las medidas de coerción, como la privación de la libertad, son una excepción.
- 4) El procedimiento consiste en un debate (o combate) público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces perciben los medios de prueba, las razones y pretensiones de ambas partes y deciden según esos elementos (secundum allegata et probata).
- 5) En la valoración de la prueba impera el sistema de íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando, sin sujetarse a reglas tasadas de valoración y sin necesidad de expresar las razones de su voto. Este sistema de valoración varía en los modelos acusatorios, para incluir una valoración libre de la prueba, que si bien no sujeta al juzgador a reglas tasadas, sí le vincula a expresar sus fundamentos y razones.
- 6) Conforme al sistema de valoración de íntima convicción, la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos y, por ser emitida por una asamblea, es inapelable. Lo que no ocurre si el sistema de valoración es libre.

Hemos dicho que el sistema acusatorio no necesariamente se presenta de manera pura y, para comprender sus esenciales características, se le suele explicar mediante su comparación con el sistema inquisitivo. Mientras en éste se confunden en una sola institución las tareas de investigación, acusación y juzgamiento, en aquél se separan claramente tales funciones. En el sistema inquisitivo impera el secreto y la escritura, y en el acusatorio se instaura la

publicidad y la oralidad. En el sistema inquisitivo hay una concatenación de actos formales, sucesivos e intermitentes, mientras que en el acusatorio, los actos son concentrados, continuos y procuran la inmediación. El sistema acusatorio es un sistema de partes, que pregona la necesaria contradicción entre ellas, a fin de que el ejercicio correcto de cada uno de sus roles (acusación y defensa) ocasionen una justa tensión en el sistema, que redunde en su correcto funcionamiento y en el equilibrio de las potestades de las partes⁴⁷.

2.2 Notas Comunes en el Enjuiciamiento Inquisitivo

El sistema de enjuiciamiento inquisitivo responde a la concepción absoluta del poder central y al escaso valor del individuo frente al orden social (*salus publica suprema lex est*). El imputado se reduce a ser un mero objeto de investigación y no un sujeto de derechos. Conforme al sistema inquisitivo, la persecución de los delitos es pública, obligatoria en su ejercicio, no depende de una manifestación de la voluntad particular en la represión y la meta principal del procedimiento es averiguar la verdad, no obstante los medios de realización.

Así, las notas comunes en el sistema inquisitivo son:

- 1) El monarca o el príncipe es el depositario de la jurisdicción penal. En él reside el poder de juzgar, delegarlo en funcionarios y reasumirlo, si es necesario.
- 2) El poder de perseguir penalmente se confunde con el de juzgar.
- 3) El acusado representa un objeto de persecución y no un sujeto de derechos, y la confesión es el centro de gravedad del procedimiento.
- 4) El procedimiento se integra por una investigación secreta, cuyos resultados constan por escrito, y que constituirán el material para dictar el fallo. (*Quod non est in acta non est in mundo*). El secreto responde a la necesidad de

⁴⁷ Cfr. Quintero, María Eloísa. *Principios del sistema acusatorio. Una visión sistémica*. Ara Editores, Perú, 2010, pp. 11 y 12.

una investigación sin debate y la protocolización escrita, a la posibilidad de la decisión de la revisión por el superior que reasumiera el poder de juzgar. La investigación se lleva a cabo de manera discontinua, a medida que los rastros aparecen y son fijados en actas.

5) La valoración probatoria se rige por el sistema de prueba legal. La ley estipula las condiciones positivas o negativas para tener por acreditado un hecho. Se ha dicho que el poder del juez se controla en la sentencia, haciendo contrapeso frente al que ha tenido durante el proceso, en que ha podido acudir a cualquier medio para averiguar la verdad; mientras que al momento de dictar resolución debe reunir un número suficiente de pruebas para condenar.

6) El fallo es impugnabile por definición⁴⁸. El poder que se delega en funcionarios inferiores, debe devolverse en sentido inverso a aquél de quien procede, lo que permite el control de la utilización correcta del poder delegado. Así se explica el efecto devolutivo de los recursos y la propensión a la organización jerárquica de los tribunales, lo que provoca el nuevo examen y la nueva decisión, por un tribunal distinto, jerárquicamente superior⁴⁹.

2.3 Diferencias entre el proceso inquisitivo y acusatorio

Miguel Carbonell, y Enrique Ochoa⁵⁰ han elaborado un cuadro comparativo que evidencia claramente las diferencias entre un sistema inquisitivo y uno de

⁴⁸ "The introduction of appeal is a political event, as it implies the subjection of lower, to the authority of higher courts, which is a question of power politics. The kings of France succeeded in establishing the Parlement of Paris as a court of appeal because the political unification of the kingdom resulted in the subjection of old regional rulers –and their courts- to royal authority." Van Caenegem, R.C. Judges, Legislators & Professors. Chapters in European Legal History, ob. cit., p. 6.

⁴⁹ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 446 y ss.

⁵⁰ Cfr. Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique (2008). "*¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*" Mexico, D.F: Editorial Porrúa.

corte acusatorio, a partir del cual podemos resumir lo siguiente, con algunas precisiones, adiciones y matices de nuestra parte:

<u>Sistema Inquisitivo</u>	<u>Sistema Acusatorio</u>
<p>Concentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar. Ya sea que un juez investigue, acuse y juzgue (Chile y Colombia antes de sus reformas) o que el Ministerio Público investigue, acuse e influya como autoridad en el juzgamiento (México).</p>	<p>Separación de las funciones de investigar, acusar y juzgar en autoridades distintas. La policía investiga, el Ministerio Público acusa; un juez de garantías acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares; y un juez o jurado de juicio oral juzga sobre la culpabilidad y establece la pena.</p>
<p>El Imputado es objeto de investigación. No participa en la investigación y tiene derecho a nombrar un abogado cuando ya existe acusación en su contra. La declaración no es un medio de defensa, sino un medio de prueba y su silencio puede constituir una presunción de culpabilidad.</p>	<p>El Imputado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante el proceso. Tiene derecho a conocer los actos de ser tratado como inocente, a tener asesoría de un abogado, actuar como parte procesal y su silencio no puede ser interpretado en su contra.</p>
<p>Sus diversos principios no convergen en un mismo momento procesal.</p>	<p>Durante la audiencia convergen la totalidad de los principios</p>
<p>La detención opera como regla general para todos los delitos y la</p>	<p>La libertad es la regla general y la detención es una excepción. Las</p>

<p>prisión preventiva es medida cautelar de uso común.</p>	<p>medidas cautelares no privan necesariamente de la libertad al imputado.</p>
<p>La víctima regularmente no participa en la investigación del caso ni en el proceso. El sistema se esfuerza en castigar al culpable, pero no necesariamente en resarcir el daño.</p>	<p>La víctima es parte importante en el proceso. Participa en la investigación, se informa del desarrollo del caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez y el sistema busca resarcir el daño.</p>
<p>Escrito. Hay un esfuerzo institucional por construir un expediente y lo que no existe en él, no existe en el proceso.</p>	<p>Oral, mediante un sistema de audiencias públicas. Las alegaciones y las pruebas se desahogan de manera primordialmente oral. Este, más que un principio, es una característica del sistema.</p>
<p>Permanencia de la prueba. La prueba se constituye desde la investigación.</p>	<p>Las pruebas se constituyen en el juicio. Las que no se desahogan en audiencia oral, en presencia de las partes y con oportunidad de inmediación y contradicción, no existen para el juicio, salvo la prueba</p>

anticipada ⁵¹ o superviniente.

⁵¹ El Código Nacional de Procedimientos Penales en su Libro Segundo, Título Quinto, Capítulo III, establece lo referente a la Prueba anticipada, “**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.”

“**Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada.** La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral. Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral. El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia. En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.”

<p>El Juzgador recibe las pruebas y se informa del proceso por medio de escritos.</p>	<p>El Juzgador recibe información de propia voz de los operadores jurídicos.</p>
<p>Secreto. El acceso al expediente por parte de la víctima, acusado o cualquier interesado es variable en cada sistema y parte del proceso. Las partes tienen acceso parcial durante las etapas procesales, y general una vez concluido el juicio.</p>	<p>Público y transparente. Las audiencias del proceso son públicas, con algunas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso y a participar en las audiencias desde el inicio del proceso.</p>
<p>Delegación de funciones judiciales hacia funcionarios menores para la celebración de las diversas etapas procesales.</p>	<p>Principio de inmediación. El juez debe estar presente en la celebración de las audiencias del proceso. Este principio trasciende a las partes, a todo sujeto procesal y a todas las etapas del proceso, para propiciar no sólo su</p>

“Artículo 306. Registro y conservación de la prueba anticipada. La audiencia en la que se desahogue la prueba anticipada deberá registrarse en su totalidad. Concluido el desahogo de la prueba anticipada, se entregará el registro correspondiente a las partes. Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de juicio, se desahogará de nueva cuenta el medio de prueba correspondiente en la misma. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con las medidas dispuestas por el Juez de control.”

“Como ejemplo, es el caso de las diligencias de intervención telefónica, registro de bienes muebles o inmuebles, apertura de comunicaciones privadas, o la declaración de un testigo o perito cuya presencia en el debate sea imposible o incierto.”

<p>Los actos son sucesivos e intermitentes. La audiencia puede segmentarse en varias audiencias.</p>	<p>presencia, sino la posibilidad de conocer de manera inmediata los sucesos del juicio y las posturas de cada parte.</p> <p>Principio de concentración. La audiencia pública es continua.</p>
<p>La víctima y el acusado no tienen oportunidad de confrontar las pruebas en audiencia pública con la presencia del juez.</p>	<p>Principio de contradicción. La víctima y el acusado tienen oportunidad de confrontar alegatos y pruebas en audiencia pública, con la presencia del juez y nunca en ausencia de este o la contraparte.</p>
<p>El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable, para lo que se deben agotar todas las etapas del procedimiento.</p>	<p>Principio de oportunidad. El objeto del proceso es solucionar de la mejor forma el conflicto. Se permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o abreviados. Sobre todo, se permite que el Ministerio Público tome decisiones de oportunidad sobre acusar o no⁵².</p>

⁵² El Código Nacional de Procedimientos Penales en su Libro Segundo, Título I, Capítulos I, II, III y IV, establecen lo referente a las Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada. El principio de oportunidad se plantea como una

<p>En tanto el acceso al proceso para las partes es limitado conforme a cada etapa, no existe una contienda en igualdad de condiciones real.</p>	<p>Principio de igualdad procesal. Las partes en el proceso tienen igualdad de condiciones y armas en la audiencia, conforme a su Preparación en etapa anterior y al conocimiento y mediación que se tenga de las pruebas y argumentos de la otra parte.</p>
<p>Prueba tasada. Existe un sistema legal de tasación de la prueba para su valoración.</p>	<p>Valoración libre de la prueba. El juez no está predeterminado para valorar la prueba por un sistema legal de tasación, sino que debe aplicar su libre convicción y las reglas de la sana crítica, sin que ello signifique arbitrariedad ni lo releve de la obligación de motivar sus resoluciones.</p>
<p>Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente y en las resoluciones.</p>	<p>Suficiencia del debido proceso legal. La garantía de las formalidades se evidencia en el proceso.</p>
<p>El juez resuelve en privado, en un tiempo indeterminado, sin necesariamente haber escuchado a las partes y sujetos procesales de viva voz, sin que se garantice que tenga</p>	<p>El juez resuelve en público, en un tiempo determinado, después de haber escuchado a las partes y sujetos procesales de manera directa, en la propia audiencia y con la</p>

solución al colapso de los órganos penales del Estado. Se trata de la posibilidad de prescindir del juicio oral y público.

<p>influencia externa entre el tiempo que termina la audiencia y se pronuncia.</p>	<p>garantía de no recibir influencia externa entre el momento en que termina la audiencia y en el que decide.</p>
--	---

Máximo Langer⁵³, analiza la dicotomía “acusatorio-inquisitivo” bajo seis sentidos o niveles conceptuales, que le permiten distinguir cada sistema. Así, los considera como “categorías históricas”, “tipos ideales”, “mecanismos o subsistemas que cumplen cierta función en el sistema procesal”, “intereses o finalidades contrapuestos”, “principios normativos” y “modelos normativos”.

Como “categorías históricas”, lo acusatorio y lo inquisitivo son rótulos que denominan a un sistema procesal penal concreto. Lo más común es que se denominen “acusatorios” al grupo de procesos penales de los países de tradición anglosajona, e “inquisitivos” a los de tradición continental. Sin embargo, no existe un acuerdo unánime sobre el contenido de esta dicotomía.

Como “tipos ideales”, lo acusatorio y lo inquisitivo está determinado por elementos estructurales que pueden ser reconocidos en los procesos penales históricos en mayor o menor medida, por lo que sirven para el entendimiento de procesos penales concretos.

Como “mecanismos o subsistemas que cumplen cierta función en el sistema procesal”, se entiende al inquisitivo como todo subsistema o mecanismo procesal cuya función sea la obtención coercitiva de reconocimientos de

⁵³ Cfr. Langer, Máximo. *“La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”*. En *El procedimiento abreviado*. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 108 y ss.

culpabilidad por parte de los imputados; no importa cuál sea el medio empleado, sino que la función sea obtener reconocimientos de culpabilidad coactivamente. Por oposición, lo acusatorio se refiere a todo mecanismo o subsistema que no cumpla con tal función⁵⁴.

El sistema acusatorio y el inquisitivo representan “intereses y finalidades contrapuestas”. Por ejemplo, en el inquisitivo se identifica la exigencia de represión del delito y de castigo al culpable; mientras que en el acusatorio, se representa el respeto a los derechos del imputado y la finalidad de absolver a los inocentes. Este tipo de fines suelen converger en los modelos de procesos penales concretos, por lo que en realidad, en la práctica, nos encontramos con modelos mixtos y “tendientes” ya sea a características acusatorias o bien inquisitivas.

Ahora bien, como “principio”, el acusatorio significa que debe haber una auténtica separación de las funciones requirente y decisoria; mientras que el inquisitivo representa la negación de tal circunstancia. Y, finalmente, como “modelo normativo” el acusatorio representa un paradigma de proceso penal y el inquisitivo, su negación.

⁵⁴ Ferrajoli ejemplifica esta distinción, al comparar el papel de interrogatorio en uno y otro sistema: “En el interrogatorio del imputado es donde se manifiestan y se miden las diferencias más profundas entre método inquisitivo y método acusatorio. En el proceso inquisitivo premoderno el interrogatorio del imputado representaba ‘el comienzo de la guerra forense’, es decir, ‘el primer ataque’ del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio, la confesión... Por el contrario, en el modelo garantista del proceso acusatorio, informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse.” Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trotta, Madrid, 8ª. Ed, 2006. p. 607 y 608.

Habiendo ubicado estos parámetros de comparación, nos encontramos en posibilidad de comprender que el acusatorio es un modelo ideal, ya sea desde el punto de vista descriptivo o deontológico. Lo que le define es su búsqueda por enfrentarse a la realidad: no se inicia una investigación acusando, sino que se acusa porque existe previamente una investigación. No se arriba a la verdad y a la prueba, a partir de una hipótesis acusatoria, sino porque se cuenta con un hecho, una prueba, un probable autor del hecho y un resultado⁵⁵.

En el modelo acusatorio, el tribunal conoce de un caso presentado por un fiscal, una vez que ha sido admitido por un juez y ha sido producto de una investigación en la que ha podido participar el imputado. La actuación judicial comienza sólo hasta que el Ministerio Público ha solicitado la vinculación del imputado a proceso.

El *quid* del sistema acusatorio reside en la absoluta imparcialidad del órgano jurisdicente, que deriva de la distinción entre instruir y juzgar. También es esencial la vigencia de los principios de contradicción y de igualdad de armas, que implican la separación de las partes y su colocación en posiciones equidistantes frente a la jurisdicción, con iguales facultades de intervención, introducción de hechos, aportación de pruebas, alegatos, objeciones e interposición de recursos. Se trata de que el modelo sea simétrico y equilibrado entre las partes, de manera que ninguna tenga preeminencia o control en ninguna fase o cuestión del mismo⁵⁶.

Así, la naturaleza acusatoria del procedimiento se concreta cuando el Ministerio Público deja de tener facultades de desahogo de pruebas ante sí mismo durante la investigación y quien ejerce la función policiaca no realiza actos que impliquen cualquier desventaja para el imputado. La investigación deja de tener

⁵⁵ Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*. Porrúa, México, 2010. p. 84.

⁵⁶ Cfr. Paz, Javier. *Simetría, equilibrio y oralidad como elementos rectores del proceso penal acusatorio mexicano*. Artículo sin referencia de publicación, pp. 6 y ss.

por objeto la práctica de pruebas, para enfocarse en la identificación, selección y preparación de éstas, a fin de que eventualmente se desahoguen en audiencia de juicio oral. De esta manera, el órgano de acusación se acota a la parte procesal, y la autoridad judicial asume –desde la investigación- el control de la producción y evaluación de la prueba⁵⁷.

⁵⁷ *Ibídem.*

CAPITULO TERCERO

PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO

Los juicios orales en materia penal, aprobados por la Constitución Política Mexicana con base en las reformas del 8 de junio del 2008, se sustentan en varios principios, que tienden a garantizar la rectitud y prontitud con que deben desempeñarse los órganos judiciales. La doctrina es unánime en señalar a la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación como los principios rectores o informadores del proceso penal de naturaleza acusatoria, aunque en algunas ocasiones se adiciona el de igualdad y de economía procesal. El primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en 2008, los señala precisamente como aquellos principios que rigen al proceso penal acusatorio⁵⁸. El Código Nacional de Procedimientos Penales los establece en el Libro Primero, Título segundo, Capítulo Primero⁵⁹.

⁵⁸ **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁹ **Artículo 4o. Características y principios rectores.** El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.

Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado.

Artículo 5o. Principio de publicidad. Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Artículo 6o. Principio de contradicción. Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Artículo 7o. Principio de continuidad. Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Artículo 8o. Principio de concentración. Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

Artículo 9o. Principio de inmediación. Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley. Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad,

3.1 La Oralidad

Este concepto, el CNPP lo define en su Artículo 44 como: “**Oralidad de las actuaciones procesales.** Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo

condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Artículo 14. Principio de prohibición de doble enjuiciamiento. La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Editorial Gallardo Ediciones. Febrero 2014.

auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral”.

De acuerdo a lo antes plasmado la oralidad debe entenderse como el intercambio verbal de las ideas, cuya finalidad es que en los juicios de viva voz se escuchen los argumentos de las partes. Con este mecanismo, se logra el respeto a los derechos intrínsecos del ciudadano, ya que permite al juzgador atender de manera efectiva y directa los principios de inmediación y contradicción.

Por medio de la oralidad, el público conoce de forma exacta aquellos hechos por los que se imputa un delito a un presunto culpable; igualmente, cuáles son los renglones donde se beneficia a éste, o que son considerados aspectos de descargo de la imputación que se le hace.

Se ha llegado a afirmar que la oralidad es un principio, aunque más bien es una característica del sistema, que se concentra principalmente en la celebración del juicio, pues las etapas de investigación e intermedia, recursivas y de ejecución, pueden tener momentos escritos.

José Daniel Hidalgo Murillo disiente en denominarles principios rectores del proceso acusatorio y precisa que lo son de las audiencias⁶⁰. En el mismo sentido, el doctor García Ramírez señala que no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que con inmediatez de las partes se debata la prueba⁶¹. En este sentido, se les ha analizado también como principios de la prueba.

El referido artículo 20 constitucional, señala expresamente que estos principios lo son del proceso, por lo que en el caso mexicano permean en todos los actos, partes y sujetos procesales, y sus dimensiones trascienden al desahogo y valoración de la prueba. Incluso, la fracción X, apartado A, del propio artículo 20 constitucional, señala que los principios se observarán también en las audiencias preliminares a juicio, que son las de control de detención, de formulación de imputación, de vinculación a proceso, entre otras.

Esto es, los principios son rectores de todo el proceso penal, con inclusión de toda audiencia preliminar o posterior al juicio, en la que se ventilen elementos de prueba o argumentación por ser controvertible el asunto a tratar⁶².

⁶⁰ Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, op. cit., pp. 76 y 77.

⁶¹ Cfr. García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, op. cit., pp. 109 y ss.

⁶² Cfr. Quintero, María Eloísa. *Principios del sistema acusatorio*. Una visión sistémica, ob. cit., p. 29. No obstante, Hidalgo Murillo los restringe como propios de las audiencias y señala que para el proceso los principios, al menos en el sistema mexicano son: En relación a la delincuencia, la oportunidad, diligencia, celeridad y no impunidad. En relación al proceso, la verdad real y/o procesal, y el de solución de controversias, que implica a la justicia restaurativa o alternatidad, suspensión condicional del proceso y aplicación de criterios de oportunidad. En relación a la víctima, la reparación del daño. En relación al imputado, la libertad, defensa, presunción de inocencia, dignidad y debido proceso legal. En relación a

De hecho, en la realización de cada uno de estos principios, se implican los otros. Uno es condición de los demás. Sin la publicidad del juicio, las partes no pueden conocer de manera inmediata los argumentos y pruebas que se aportan y, por tanto, tampoco pueden contradecirlas. Así también, si los actos no se concentran y no se desahogan de manera continua e ininterrumpida, difícilmente podrá haber una percepción inmediata tanto por parte del juez como de los sujetos procesales, de todo lo que en el proceso ocurre. Igualmente, si no hay intermediación no puede haber contradicción entre las partes, pues están imposibilitadas de conocer de manera inmediata lo que sucede en el proceso y, por supuesto, de oponerse. Entonces, todos estos principios forman una red que interactúa y se implica entre sí.

Es también de tomarse en cuenta que ningún principio puede ser absoluto. En su aplicación, tanto el legislador como el juzgador, en su responsabilidad de árbitro del proceso tienen que ponderar la prevalencia de cada principio, respecto de otros con los que pudiese colisionar. Por ejemplo, cuando en la aplicación del principio de publicidad, se vea mermada la protección de datos personales o la presunción de inocencia. Veamos lo que implica cada uno de ellos.

3.2 Principio de Publicidad

La publicidad implica comunicación, esto es, dar a conocer sin taxativas ni limitaciones lo que sucede durante un proceso penal para que el público, de

la prueba, la intermediación y la contradicción. En relación al órgano jurisdiccional, los principios de identificación física del juzgador, transparencia, concentración, continuidad, independencia judicial interna y externa, publicidad e imparcialidad. En relación con las decisiones jurisdiccionales, la oralidad, audiencia, motivación y fundamentación. En relación con el sentenciado, los principios de reinserción social y proporcionalidad de las penas y medidas de seguridad. Cfr. Hidalgo Murilo, José Daniel. Debido proceso penal en el sistema acusatorio, ob. cit., pp. 76 y 77.

manera independiente y autónoma, se norme un criterio totalmente ajeno a aquello que no sea realidad.

El sistema acusatorio reprueba toda práctica secreta y ocultista, que es frecuente en los sistemas inquisitivos. Todas las actuaciones deben ser públicas, salvo algunas que por razones muy especiales la ley las exime de ese principio y generalmente orientadas para proteger la integridad física y psicológica de la víctima. Por el principio de publicidad, la comunidad se entera directamente de un proceso, la corrupción se elimina y la seguridad de una justa impartición de justicia se incrementa.

Gracias al principio de publicidad, las pruebas no deben de ser secretas u ocultas, sino conocidas por las partes de manera clara y abierta. Así mismo, el juez logra que todo se haga según los principios del debido proceso y el absoluto respeto a las garantías.

El imputado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. Como se ha dicho, el sistema acusatorio rechaza toda práctica secreta u ocultista y, postula, en su lugar, la transparencia y el flujo directo de toda información, acto o prueba del proceso. La idea es alejar toda sospecha de arbitrariedad⁶³.

La publicidad del juicio se encuentra ligada con la transparencia de la actuación judicial, que a su vez se convierte en elemento esencial para legitimar sus decisiones. Así, la publicidad del proceso, que alcanza plenitud en el juicio oral, se erige no sólo en garantía de las partes, sino en instrumento para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la independencia e imparcialidad de sus tribunales.

Es importante la efectiva posibilidad de la presencia del público que desee asistir a la audiencia, pues la publicidad debe entenderse como una garantía para los propios ciudadanos que intervienen en el proceso (imputados, víctimas,

⁶³ *Cfr. Ibídem.*

testigos), pero es ante todo una manifestación democrática, que se expresa en el derecho de todo ciudadano a controlar y vigilar el ejercicio de la impartición de justicia en su país; es decir, el derecho de todo ciudadano a controlar los actos de gobierno.

El hecho de que las actuaciones procesales se desarrollen públicamente previene arbitrariedades, negligencias, dilatorias, incumplimientos y todo tipo de prácticas impropias que suelen albergarse bajo la protección de la opacidad de procedimientos desarrollados en privado o alejados del público.

La reforma constitucional representa la oportunidad de que el poder público recupere la credibilidad y confianza de los gobernados en las instituciones de procuración e impartición de justicia.

En efecto, el principio de publicidad tiene una dimensión invaluable en el plano de la política judicial, pues es uno de los mecanismos más efectivos del control social sobre la efectiva realización de la justicia. Mirabeau pudiera decir: “dadme el juez que queráis; parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal de que nada pueda hacer si no es cara al público”.⁶⁴

Como hemos visto, este principio no es precisamente una novedad, pues ya en la Grecia antigua y en la República romana, la publicidad del juicio era esencial y así lo fue en los modelos acusatorios subsecuentes después de la Ilustración. “La publicidad –decía Couture- con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas

⁶⁴ Obando A. Jorge. *“Reformas del Proceso Penal y Seguridad Ciudadana en Iberoamérica”*, op. cit., p. 31.

luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.”⁶⁵

Así, el principio de publicidad de las actuaciones es típico del proceso liberal establecido en razón de dos tipos de consideraciones:

1) Para proteger al imputado contra la arbitrariedad de una justicia secreta sustraída al control público.

2) Como instrumento de control de la efectiva sumisión del juez a la ley, pues con la presencia del público se refuerza el control de la correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces.

Conceptual y materialmente ligado con el principio de publicidad, existe el derecho de acceso a la información procesal para efectos de la defensa, que permite al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa.

La diferencia se encuentra en que bajo el principio de publicidad, la sociedad puede observar y verificar la correcta consecución del juicio, a la vez que las partes aseguran que mediante esta observación social, sus derechos sean decididos en un marco de transparencia institucional. En tanto, para efectos de su defensa, el acceso que tenga el imputado a la información, le garantiza que a partir de su detención, de su citación en calidad de probable responsable, o bien cuando se le vincule al proceso, se le proporcionen todos los datos que solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.

Con este criterio, se aleja la tradicional restricción, pensada en función de la posibilidad de abrir una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas.

Sin la publicidad, no se podría ejercer el principio de contradicción, pues ¿cómo contradecir lo que no se conoce, lo que es secreto o es oculto? El artículo

⁶⁵ *Ibídem.*

20 Constitucional, señala textualmente en el apartado A. fracción IV: "...La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral...". La relación entre lo público y lo contradictorio es de consecuencia lógica entre lo primero y lo segundo. La contradicción no podría darse sin la publicidad.

La publicidad de los procesos deriva en importantes consecuencias procedimentales, como es la dispuesta en el párrafo quinto del artículo 17 Constitucional: "Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes." Esto implica la obligación del juzgador de que al emitir su sentencia lo haga de manera pública, sujeta al entendimiento y escrutinio de las partes y sujetos procesales, y del público en general. Lo que le requiere de un lenguaje de fácil acceso y sin tecnicismos legales.

Si bien esta disposición constitucional forma parte de los principios del proceso penal, muy válidamente puede interpretarse su aplicación más allá de esta materia, pues se refiere a todo procedimiento oral y su ubicación en el artículo 17 constitucional, lejos de excluirle, le incluye como mandamiento rector de todo procedimiento oral.

No obstante, como anticipábamos, la publicidad no es absoluta. En principio, la publicidad es para las partes o sujetos propios del proceso y, de manera mediata, implica el acceso al público en general. Sin embargo, vale la limitación para efectos de proteger bienes de superior jerarquía, como la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de las víctimas, testigos o menores de edad, la protección de datos legalmente reservados, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo⁶⁶. Específicamente, en materia de

⁶⁶ Artículo 20, apartado B, fracción V. Constitucional. "...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

delincuencia organizada, puede la autoridad judicial autorizar la reserva del nombre y datos del acusador, conforme lo dispone el artículo 20 constitucional, en su apartado B, fracción III⁶⁷.

Así también el Código Nacional de Procedimientos Pénal, en su artículo 64 establece las siguientes excepciones al Principio de Publicidad:

Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

- I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
- II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

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.

⁶⁷ Si bien, la opinión pública de un Estado Democrática exige plena transparencia en los procesos judiciales, el derecho a la información puede entrar en conflicto con el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y la infancia, a la seguridad, a la integridad física y moral, presunción de inocencia, a un juez imparcial, etc. Cfr. Navarro Marchante, Vicente J. *El derecho a la información audiovisual de los juicios*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pp. 81 y ss.

III. Peligro un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.

En este orden de ideas la publicidad siempre debe existir en el sistema acusatorio, aunque sea de manera graduada. El mayor límite es el caso en que la publicidad sólo alcance a las partes o incluso sólo a una de ellas, en ciertos actos previos a la formulación de la imputación. En ocasiones se puede ordenar que el debate o algún acto en particular, por protección a la declaración de un menor o a las buenas costumbres, sean reservados, lo que no puede restar nunca el carácter público de una sentencia.

En resumen, la publicidad desempeña un papel fundamental en cualquier sistema procesal que busque garantizar legalidad; no obstante, en ocasiones mal orientado puede dar lugar a graves u severos daños, en especial cuando intervienen factores tan peligrosos como la referida predisposición de los medios de comunicación.

3.3 Principio de Contradicción

Por el principio de contradicción se admite que todo aquello aportado en el juicio pueda ser objeto de refutación, lo cual permitirá que las partes tengan la misma posibilidad para demostrar que les asiste la razón; empero, a ninguna de ellas le es factible considerar que sus pruebas son de mayor o menor valor, circunstancia que le juez no debe permitir. En este principio, las oportunidades

para las partes son exactamente iguales y en esa medida podrán probar sus afirmaciones y combatir las pruebas presentadas por la contraria.

Este principio consiste en la indispensable necesidad de someter a refutación y contra argumentación la información, actos y pruebas de la contraparte⁶⁸. Una justa y oportuna contradicción permite alcanzar el objeto del proceso, de manera que se favorezca una mejor producción de información y se clarifiquen las razones en pro y en contra respecto de un punto concreto.

Es mediante la contradicción que resulta posible el cumplimiento del objeto del proceso establecido en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I, que señala: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. El esclarecimiento de los hechos y todas sus consecuencias no es posible sin una auténtica contradicción entre partes.

La contradicción es la práctica argumentativa que permite arribar a conclusiones a partir de postulados no coincidentes, de manera que por la vía lógica, se establezca una verdad racionalmente aceptable.

El principio de contradicción también permite el efectivo ejercicio del derecho de defensa. La defensa oportuna debe tener la posibilidad de contradecir los dichos, pruebas y posturas de la acusación, sea del Ministerio Público, o de la víctima.

El justo confronate ejercido en auxilio de la “igualdad de armas” posibilita la consecución del sistema de partes, que es indispensable para alcanzar el efectivo control sobre el actuar del otro. Si el sistema de partes produce efectivamente una justa tensión entre los distintos sujetos del proceso, entonces se podrá aspirar a un correcto funcionamiento del sistema⁶⁹.

⁶⁸ Cfr. Quintero, María Eloísa. *Principios del sistema acusatorio. Una visión sistémica*, op. cit., p. 40.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 41.

La igualdad de armas entre las partes implica igualdad de condición argumentativa y de aportación de elementos objetivos para crear la evidencia lógica de la conclusión.

El artículo 20 constitucional, apartado A, dispone sobre este principio, en sus fracciones III a VI, lo siguiente:

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

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

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

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

En este orden de ideas, el principio de contradicción, tiene como respaldo que la carga de la prueba la tiene quien acusa, con lo cual concede un beneficio idéntico a la defensa, al órgano acusador y a la víctima, pero además propicia que sólo puedan ser tomadas en cuenta para efectos de la sentencia, las pruebas y argumentos que hubiesen sido desahogados en audiencia pública, en presencia del juez y de las partes, con posibilidad de que cada una hubiese tenido oportunidad de contradecir y desvirtuar las pruebas y argumentos sostenidos.

Se trata de una igualdad procesal que tensa dialécticamente la relación entre las partes para lograr que ambas tengan las mismas oportunidades de

defensa y acusación, respectivamente, bajo la mirada escrutadora del juez, de los sujetos procesales y de la sociedad. Como subrayamos, el principio de contradicción se encuentra muy ligado al de oralidad, ya que las partes o sus abogados deberán tener capacidad para formular consideraciones e incluso conocer técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio. Las habilidades discursivas y analíticas serán relevantes.

La contradicción favorece el acercamiento a la verdad y brinda una visión debidamente detallada de la situación, luego entonces, la igualdad de las partes implica no sólo un pronunciamiento, sino también una conducta mística del juzgador, quien debe oír por igual al acusado y a la víctima, para que ambas partes tengan las mismas oportunidades de formular cargos y descargos. El principio de igualdad ante la ley ha estado establecido desde siempre, pero ahora, en los juicios orales toma un significado preferente. Es innegable que la igualdad de las partes nos lleva a un principio fundamental: el de contradicción, que llega a ser un aspecto procesal trascendental.

Como excepciones al principio de contradicción, se han considerado las siguientes:

1. En caso en que el imputado renuncie expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal. En este supuesto será juzgado por el juez de control con los antecedentes que arroje la investigación del Ministerio Público.

2. En casos de delincuencia organizada, en que no sea posible reproducir la prueba en juicio, por riesgo acreditado para testigos o víctimas, lo que no demerita la posibilidad de que el imputado pueda objetar e impugnar la prueba ofrecida⁷⁰.

⁷⁰ “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

La importancia del principio de contradicción en el sistema acusatorio es tal, que incluso ha llevado a los autores a considerarlo como su propio marco de definición procesal. Así, el doctor Juan Montero Aroca, en su estudio sobre “El significado actual del llamado principio acusatorio” considera que de hecho no existen dos sistemas distintos llamados uno acusatorio y otro inquisitivo, sino sólo dos sistemas de actuación del derecho penal, uno extraprocesal, en el que no se utiliza el proceso y otro procesal. El llamado proceso acusatorio sí es un proceso porque se basa en un debate entre iguales frente a un juez imparcial y no así el inquisitivo que predomina en la averiguación previa del derecho napoleónico⁷¹.

En el principio de contradicción pueden identificarse dos sentidos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero, en tanto la concentración sirve de base para la formación de la prueba; es decir, es el método de conocimiento dialéctico propio del sistema acusatorio. El segundo, sentido subjetivo de la contradicción, se le otorga en razón del derecho del acusado de enfrentarse con su acusador; la facultad, frente al juez, de interrogar o de hacer interrogar a las personas que presentan declaraciones a su cargo⁷². Entonces, el principio de contradicción toma dimensiones ampliamente comprensivas tanto del sentido dialéctico del proceso acusatorio, como de los derechos intrínsecos de las partes en él.

3.4. Principio de Concentración

Se ha destacado que uno de los grandes defectos del sistema escrito es su dispersión por las abundantes audiencias y diligencias que impiden fluidez. Un aspecto fundamental del juicio oral es que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, lo cual deriva en imprecisiones y distorsiones.

derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra” (art. 20, apartado B, fracción V, in fine).

⁷¹ Cfr. Montero Aroca, Juan. *“El significado actual del llamado principio acusatorio”*. En *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

⁷² Cfr. Sferlazza, Ottavio. *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*. Fontamara, México, 2005, p. 101.

Este principio tiene el propósito de que el proceso se efectúe en el menor número de actos procesales. Se trata de ganar en celeridad procesal y lograr, hasta donde sea posible, el ideal de una justicia pronta y expedita, sin detrimento de los actos de defensa y el esclarecimiento de la verdad.

El principio de concentración es una posibilidad de ejecución de la fase oral y tiende a reunir en un mismo acto tanto las cuestiones probatorias como las de defensa; además, logra que el proceso se abrevie lo más posible y evita fragmentación de las pruebas, las cuales en el sistema inquisitivo se alejan demasiado unas de otras e impiden al juzgador resolver con verdadero conocimiento de causa.

La realización de una sola audiencia en la que se reúnen los actos procesales fundamentales prueba, alegaciones y sentencia, facilita conocer de forma inmediata lo que sucedió durante el hecho delictivo; además, se logra una secuencia lógica que no se interrumpe. Este aspecto es de gran ayuda para dictar una sentencia justa, porque el juez tiene a un alcance inmediato de cómo ocurrieron los hechos, las pruebas para comprobarlo y las pruebas para desestimarlos, todo ello con el fin de resolver acerca de la culpabilidad.

La pretensión de la concentración es que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución, ocurran en un mismo acto procesal. Se ha dicho que la concentración, la celeridad y la oralidad forman el trípode sobre el cual descansa la ritualidad del procedimiento acusatorio⁷³. Bajo este principio, se exige que exista concentración de actos y de sujetos intervinientes⁷⁴.

⁷³ Cfr. Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. *El proceso penal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 208, cit. por Quintero, María Eloísa. Principios del sistema acusatorio. Una visión sistémica, op. cit., p. 43.

⁷⁴ Existe diferencia entre el concepto de sujetos o partes procesales e intervinientes. Los primeros son aquellos, cuya presencia es indispensable junto con los jueces para hacer efectivo el principio de inmediación (Ministerio Público,

La concentración y la continuidad permiten que el juez reciba la prueba que deba valorar, así como los argumentos, objeciones y otros elementos, de manera conjunta y contigua. Gracias a este principio, "...la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada en forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales..."⁷⁵

La concentración y la inmediación permiten la eficacia del principio de contradicción, pues el hecho de que en una misma audiencia se escuchen alegatos y se desahoguen pruebas, tanto de la acusación como de la defensa, permite el contraste de pruebas y argumentos, y la oposición y valoración inmediata, que es difícil de darse cuando los actos son escalonados, distanciados y tardíos en conocerse.

Sólo cuando los actos y sujetos procesales se concentran e intervienen de manera inmediata, es posible que se actualice el principio de publicidad hacia la sociedad de manera integral, pues un proceso discontinuo se encuentra directamente relacionado con el secreto de las actuaciones, cuando menos de manera parcial.

Además, la oralidad impone que haya concentración y continuidad, para que la actividad de los sujetos procesales opere correctamente en el desahogo y análisis del material probatorio y de los argumentos. La oralidad implica agilidad por parte de todos los intervinientes y la posibilidad de que los pasos procesales y las decisiones se concentren en tiempos cortos.

Imputado, Defensores y Representantes Legales). Los intervinientes son las personas u órganos de prueba que no necesariamente deben concurrir a las audiencias, tales como la víctima u ofendido, los miembros de los diversos cuerpos de seguridad pública, los testigos o peritos.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/05. Citada en *Ibíd.*

En armonía con el análisis que nos antecede, El Código Nacional de Procedimientos Penales establece lo siguiente: **Artículo 8o. Principio de concentración.** Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código.

3.5. Principio de Continuidad

Este principio exige que todos los actos procesales por realizar se desarrollen frente a todos los sujetos en un solo momento, salvo casos excepcionales; además, permite proximidad entre los tiempos en que se reciben y desahogan las pruebas, se llega a conclusiones y se dicta sentencia.

Los actos referidos al delito y los sujetos implicados en él, participan en el proceso de forma continua e ininterrumpida; ésta es la finalidad fundamental de los juicios orales en el sentido de que las audiencias no se interrumpan, salvo situaciones como el descanso diario, o para atender necesidades imperiosas, como las de carácter fisiológico. La continuidad es una garantía para las partes, que les facilita presentar sus concentrados en forma oral y oportuna ante un órgano juzgador que les presta toda la atención.

La unidad de la audiencia, como acto jurisdiccional de juzgamiento, significa que es una totalidad desde la apertura hasta su conclusión (lectura de sentencia)⁷⁶. Precisamente en el contexto de integralidad es que se desarrolla la audiencia bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y concentración.

⁷⁶ Cfr. Neyra Flores, José Antonio. *La influencia de las técnicas de investigación en el sistema acusatorio adversarial*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Tesis de doctorado. Lima, Perú, 2008, pp. 61 a 63.

La audiencia debe comenzar y terminar de manera continuada y, en los casos excepcionales en que se extienda más allá del tiempo de la jornada laboral, puede suspenderse hasta el día siguiente y retomarse inmediatamente, de forma que se posibilite a las partes una coherencia en sus argumentaciones y al juzgador un real conocimiento de los hechos, las pruebas y las peticiones.

La relación que existe entre la audiencia y las sesiones en que materialmente es necesario dividirla, es de parte a todo, la audiencia es el todo y las sesiones son parte de la audiencia. Es así que la continuidad exige que sólo cuando la necesidad lo imponga y siempre por tiempo determinado, se podrá suspender la audiencia. El legislador se ocupó de establecer en los artículos 351 y 352 del Código Nacional de Procedimientos Penales las causales específicas que pueden propiciar esta suspensión, pues siempre debe ser excepcional.⁷⁷

⁷⁷ **Artículo 351. Suspensión.** La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando: **I.** Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata; **II.** Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones; **III.** No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública; **IV.** El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; **V.** El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o **VI.** Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba

La continuidad de la audiencia significa que una vez iniciada la audiencia, ésta debe seguir hasta su conclusión, de ahí la exigencia de que las sesiones de audiencia sean continuas, como afirma Mixan Más, desde el punto de vista operativo “caso empezado, caso terminado”⁷⁸.

Sólo si la audiencia se realiza continuamente y en el tiempo estrictamente necesario se podrá preservar la autenticidad del conocimiento integral sobre el caso presentado hasta el fallo; es decir, el juzgador verá toda la evidencia de una vez y emitirá sentencia sobre la base de la memoria fresca, sobre lo percibido por inmediatez.

La concentración y continuidad de actos se focaliza en la celebración de la audiencia del juicio oral, que es sólo una de las etapas del proceso acusatorio, sin embargo, también rige a toda audiencia y acto que corresponda a la integridad del proceso. Incluso, se ha observado que la concentración de actos en la audiencia

correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.

Artículo 352. Interrupción. Si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo.

⁷⁸ Mixan Mass, Florencio. Juicio Oral. 6ª edición, Ediciones BLG, Trujillo. 2003, p. 67, cit. *En ibídem*.

del juicio oral no sería posible si no hubiese una preparación previa que es la que se suscita durante la etapa intermedia⁷⁹.

Caso contrario sucede en el sistema tradicional, en donde la interrupción de audiencias es frecuente; los testimonios incluso se hacen por partes y, al final de cuentas el juzgador, que generalmente no participa en las audiencias, debe resolver sin tener información directa y oportuna, dado que la audiencia se desarrolló en varios momentos y transcurrieron entre ellos semanas o hasta meses. Por ende, el juez sólo resuelve sobre escritos totalmente fríos y, en la mayoría de los casos, ajenos a la realidad.

3.6 Principio de Inmediación

El principio de inmediación se ha traducido en la obligación del juez, de estar presente en todas las audiencias, pero su presencia no debe ser remota, sino física y directa, esto es, que debe recibir en forma directa y sin intervención alguna, la prueba y los alegatos, so pena, de declararse nula si no se efectúa de tal manera.

La ausencia del cumplimiento efectivo de este principio en el sistema inquisitivo ha sido materia de crítica. De hecho, se trata de uno de los principales problemas que ha sufrido el sistema penal mexicano. Bajo el sistema tradicional, es frecuente que el juez no se encuentre presente en las declaraciones ni en el desahogo de las audiencias, ausencia que ha dado lugar no sólo a la distancia entre el juez y el procesado, sino al alejamiento del juez respecto del proceso.

La reforma ha pretendido que, por efecto del principio de inmediación, el juzgador se involucre más, de manera directa y profunda, en el desarrollo del proceso, de modo que deje de ser un tramitador y se convierta en un efectivo tomador de decisiones.

⁷⁹ Cfr. Quintero, María Eloísa. *Principios del sistema acusatorio*. Una visión sistémica, ob. cit., p. 47.

En efecto el artículo 20 constitucional, inciso A, fracción II, advierte de forma nítida: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

Por su parte el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, relativo al proyecto de decreto de reforma constitucional de junio de 2008, al referirse a la estructura propuesta del artículo 20 constitucional, en su apartado A, definió el principio de inmediación de la siguiente manera:

“El principio de inmediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que éste esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.”

Bajo esta definición, pareciera que la inmediación opera como una directriz en materia de prueba, pero el mismo dictamen en cita, al definir las características del proceso acusatorio, abre la posibilidad de que la inmediación sea entendida no sólo como directriz de recepción y valoración la prueba, sino que toma mayores latitudes en el proceso, pues se incluye la obligación de escuchar directamente los argumentos de las partes.

En efecto, del principio de inmediación se dice: “Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella, salvo los casos previstos en la ley.”

Perfecto Andrés Ibáñez relaciona el principio de inmediación con el de la libre convicción, propio de la valoración de la prueba en el sistema acusatorio, en una manera de concebir el conocimiento como un hecho posible por el solo contacto directo del juez con las fuentes personales de prueba, en especial de los testigos, de lo “visto” y “oído” en y de cada declarante. Esta relación supone que el tribunal podría extraer conclusiones necesariamente válidas de los testigos y del imputado, sobre todo en lo relativo a su credibilidad, por lo observado tanto en el plano verbal como en el gestual. Esta es una fuente privilegiada de información sólo accesible al juzgador de instancia, lo que le permite pronunciar una decisión sobre los hechos fundada en la impresión obtenida⁸⁰.

Es de aclararse que la libre convicción, como principio de análisis de prueba, ha sido entendida desde dos puntos de vista: uno psicologista y otro racionalista. El primero es el que justificaría esa relación directa con la inmediación, que permite al juzgador tener una impresión de los hechos que le permita formarse una opinión muy personal sobre la verosimilitud y confiabilidad de las pruebas –sobre todo, la testimonial-. Sin embargo, el lado racionalista de la libre convicción exige además la intervención de la motivación y fundamentación racionales de una decisión.

Más allá de su aplicación en el proceso de valoración de la prueba, el principio de inmediación debe entenderse también como un principio del proceso que no sólo obliga al juez a presenciar toda audiencia a efecto de percibir, recibir y valorar los actos que en ella se den, sino que además le obliga a recibir de igual manera los argumentos de las partes y todo cuanto ocurra en el proceso.

Este principio también implica que todo sujeto que intervenga en el proceso pueda recibir y percibir toda información, acto o prueba que en él se genere, sin importar la etapa o momento procesal de que se trate. Entonces, el principio de inmediación en el juicio acusatorio, no sólo rige a la relación entre el juez y las

⁸⁰ Cfr. Taruffo, Michele et al. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Fontamara, Madrid- México, 2011, p. 73.

partes, sino a toda relación que se pueda generar entre todos los intervinientes. Con la intermediación se posibilita así la contradicción y la igualdad de condiciones litigiosas.

Las consecuencias que se derivan de esta múltiple interacción propiciada por la intermediación son, al menos, las siguientes⁸¹:

a) En relación al juez, le permite realizar una efectiva valoración de la prueba y demás actos, como pueden ser los alegatos;

b) En relación a las partes, les permite un efectivo ejercicio de la contradicción;

c) En relación al acusado, le permite un efectivo ejercicio de su derecho de defensa; y

d) En relación con todos los intervinientes del proceso y de la sociedad en general, permite la publicidad y el escrutinio público.

En México existe una confusión conceptual entre los términos de inmediatez e intermediación. La primera ha llevado a afirmar que las primeras declaraciones, por ser más cercanas al hecho, debieran tener una validez mayor que las ulteriores, por más que sean éstas las que efectivamente cumplen con la intermediación entre el juez y la prueba. Ante ello ha existido pronunciamiento doctrinal de que el principio de inmediatez únicamente tendría vigencia cuando las primeras declaraciones perjudican al inculpado, pues, si éste, luego de una primera declaración afirmando su inocencia, declara algo que pueda ser usado en su contra, se considerará que su primera declaración no tiene validez para exculparlo⁸².

⁸¹ Cfr. Quintero, María Eloísa. *Principios del sistema acusatorio*. Una visión sistémica, ob. cit., p. 35.

⁸² Cfr. Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, op. cit., pp.31-33.

La jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, considera a la inmediatez como un principio de valoración que permite dar el mayor crédito a las primeras declaraciones por su cercanía a los hechos, que se presumen veraces porque se supone que quien las produce no puede reflexionar aún sobre la conveniencia de alterarlos, principio que se aplica a las retractaciones de acusados, testigos y ofendidos⁸³.

⁸³ **PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN.**

Los principios que rigen la inmediatez procesal, para efectos de valoración de la prueba testimonial son la percepción, evocación y recuerdo, los cuales se ven afectados con el transcurso del tiempo, en virtud de que en cuanto a la primera, como facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos, por sí misma se va desvaneciendo en cuanto a su fidelidad al pasar del tiempo; la evocación como la facultad de traer al consciente lo que permanece guardado en la memoria, además de variar en cada persona, dicha facultad también se debilita al correr el tiempo; finalmente el recuerdo como la capacidad de almacenar los acontecimientos captados por los sentidos se va olvidando paulatinamente; por ello, el derecho reconoce el principio de inmediatez como factor importante, que deberá tomar en cuenta el juzgador al valorar lo declarado por los testigos. Tesis I.6°.P. J/6, Registro 180,282, Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2004.

TESTIGOS. SU RETRACTACION.

Las retractaciones de los testigos sólo se admiten en el juicio penal, cuando además de fundarse, demuestran los motivos o fundamentos aludidos para justificar su retractación. Tesis: II.3o. J/47 Registro: 216780; Tribunales Colegiados de Circuito.

RETRACTACIÓN. INMEDIATEZ. Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da

La aclaración de estos términos es útil porque con frecuencia se confunden y se usan de manera indistinta, pero como se ha explicado no significan lo mismo, al menos en el sistema jurídico mexicano⁸⁴. El principio de inmediatez, al tratarse de un criterio de tasación de la prueba, no tiene ninguna aplicación en el sistema del juicio acusatorio, pues en éste rige el principio de libre valoración de la prueba.

En efecto, el sistema de prueba tasada, característico del sistema inquisitivo, hace prevalecer una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial. Si bien este sistema pretende objetividad en sus resultados, reviste un carácter deductivo que reduce la posibilidad de una auténtica motivación desde los hechos.

El conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo y por ello se considera que los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento objetivo por medio del proceso penal.

preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida. Tesis VI.2° J/61, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 201,617 (nótese que el principio de contradicción que aquí se invoca no es el que es materia de nuestro análisis, sino el que se da entre una declaración y otra).

⁸⁴ José Daniel Hidalgo Murillo hace la distinción entre inmediación subjetiva o formal (principio de inmediación) y la inmediación objetiva o material (principio de inmediatez), con las características básicas ya referidas. Pero hace énfasis en que la inmediación objetiva o material puede ser útil en el juicio oral porque permite introducir ciertos elementos de prueba, por lectura o exhibición, que proporcionan una información exacta y libre de objeciones (como son fotografías, cintas magnetofónicas, videocintas, planos, mapas, etc.) que acerquen a la escena del crimen de manera más inmediata a una inspección o reconstrucción posterior. Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal, ob. cit., pp. 67 y ss.

En armonía con lo anterior, El Código Nacional de Procedimientos Penales establece lo siguiente:

Artículo 9o. Principio de inmediación: Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

CAPITULO CUARTO

LA ETAPAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

4.1 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 proceso⁸⁵ 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

⁸⁵ El análisis del papel de los sujetos del proceso en el sistema acusatorio se encuentra íntimamente relacionado con las etapas del proceso. Sujetos procesales son todos los intervinientes en el proceso, desde el inculpado y la víctima u ofendido, pasando por el Juez, el Fiscal, el Defensor, y los auxiliares, como son los agentes policiales, los peritos, los testigos y cualquiera que intervengan de alguna manera en la consecución del proceso. Por supuesto, el papel de cada uno es distinto y obedece a diferentes objetivos, pero todos comparten el factor común de que deben sujetarse a una metodología del desempeño, regida bajo la oralidad y los principios propios del sistema.

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.

4.1.1 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 ejercida⁸⁶.

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 prueba⁸⁷ 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.

⁸⁶ Cfr. Maier, Julio B. *El proceso penal contemporáneo*. Antología, op. cit., p. 29.

⁸⁷ En el sistema acusatorio existe diferencia entre DATOS, MEDIOS O ELEMENTOS DE PRUEBA y PRUEBA. La investigación conlleva al hallazgo, acopio, identificación, traslado y procesamiento de evidencias, que son indicios que conforman los DATOS DE PRUEBA, los cuales producen MEDIOS O ELEMENTOS DE PRUEBA que han de ser desahogados bajo la tutela de los principios de inmediación y contradicción en momentos posteriores a la investigación, para producir PRUEBA en la etapa de juicio. Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, ob. cit., pp.214 y 215. Esta diferencia conceptual es trascendente en el sistema acusatorio porque la prueba se constituye una vez que se ha podido contradecir en juicio y no desde la etapa de investigación, en que tan sólo se pueden recabar datos que aporta la Policía al Ministerio Público, quien con ellos integra medios o elementos para llevar a la contradicción en juicio.

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 *notitia 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 desjudicializada⁸⁸.

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

- a) Actividades puras de investigación.

⁸⁸ Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2009, p. 2.

- 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 constitucionales⁸⁹.

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:

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

Para cumplir sus funciones, el Ministerio Público está dotado de diversas atribuciones, que se encuentran plasmadas en el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en las que se establece:

Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público. Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones.

⁸⁹ *Ibídem.*

I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

II. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;

III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;

IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;

VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;

VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;

IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;

X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;

XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código;

XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código;

XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda;

XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código;

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;

XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;

XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;

XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y

XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables.

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 conflicto⁹⁰. 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

⁹⁰ Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, op. cit., p. 4.

procesal en el sistema acusatorio, dice José Daniel Hidalgo Murillo⁹¹, 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 adminiculada 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 sí⁹².

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

⁹¹ Ibídem, p. 8.

⁹² Cfr. Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert. *El Juicio Oral Penal. Técnicas y Estrategias de Litigación Oral*, op. cit., pp. 196 a 198.

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 juicio⁹³.

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

⁹³ Cfr. Taruffo, Michele et al. *Consideraciones sobre la prueba judicial*, ob. cit., pp. 58 y 59.

formalizada de investigación, cada dato recabado⁹⁴. 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 más 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

⁹⁴ Cfr. Aguilar López, Miguel Ángel. Presunción de Inocencia: *Principio fundamental en el sistema acusatorio*. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, A.C., 2ª. Ed., México, 2009, p. 43.

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.

4.1.2 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, etcétera⁹⁵.

Las circunstancias de excepción que dan lugar a la prueba anticipada deben estar justificadas de manera razonable, en atención a las especificidades

⁹⁵ *Ibídem.*

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 inmediatez del juez y de los sujetos procesales⁹⁶.

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.

⁹⁶ Cfr. Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Edit. Moreno, S.A. Perú, julio 2010, pp. 610 y ss.

4.1.3 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 nacionales⁹⁷.

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.

⁹⁷ Reformas constitucionales de 10 de junio de 2011.

- 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:⁹⁸a) 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:

⁹⁸ Cfr. Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, op. cit.*, pp. 212 y ss. Otras funciones más se mencionan de su desempeño, durante la etapa intermedia.

- 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.
 - e) 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 inmediación.
 - 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.

4.1.4 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	INVESTIGACIÓN EN SISTEMA ACUSATORIO
Se regulan las formas de investigar Constituye un procedimiento.	Libre iniciativa de investigación. No forma parte de ningún expediente y su contenido no siempre será parte del proceso.
Las actuaciones tienen valor probatorio	No constituyen prueba en sí.
Las actuaciones recaen en acuerdos	Cada actuación será argumento en audiencia.

Se toman declaraciones	Únicamente se hacen entrevistas
Formalista y subsecuente	Informal, contiene solamente registros y no se puede decir que en algún momento esté completamente integrada
El Acceso a la Investigación es posterior a la declaración.	El indiciado tiene acceso a la carpeta de investigación desde su detención
Puede otorgar libertad caucional.	Sólo el juez de control determina garantías económicas
Control jerárquico	Control jurisdiccional
Se consigna	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 afección a derechos fundamentales⁹⁹, 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

⁹⁹ En nuestro sistema, de manera coexistente con el sistema acusatorio, existen diligencias ministeriales que afectan derechos fundamentales que pueden llevarse a cabo sin necesidad de la formalización de la imputación, bajo el concepto de sigilo ministerial y para lograr su eficacia y éxito en las investigaciones. Tal es el caso de las diligencias de cateo, intervención de comunicaciones privadas, aplicables en investigaciones relacionadas con delitos de delincuencia organizada.

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 inculpado en el contradictorio.

4.1.5 Cadena de Custodia

Si bien la de investigación no es una etapa de valoración probatoria, sí es determinante en la integración de los medios de prueba que se constituirán en pruebas cuando sean llevadas al debate del juicio. Quienes intervienen en la investigación deben resguardar con sumo cuidado los elementos probatorios, mediante la observación de una cadena de custodia en que las evidencias, el bien objeto del delito, los objetos que al parecer hubiesen sido destinados a su comisión y aquellas otras evidencias físicas que deban ser sometidas a análisis criminalístico, sean remitidas a la autoridad oficial con seguimiento en actas.

Los tribunales federales que ya conocen de las figuras que corresponden al sistema acusatorio comienzan a emitir criterios sobre el tema de la integración de la cadena de custodia, al que se ha concebido como un procedimiento de control que garantice que no habrá vicio de los elementos de prueba (alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción). La cadena de custodia se lleva a cabo en etapas, desde la extracción o recolección de la prueba, pasando por su preservación, embalaje, transporte, traspaso, análisis en laboratorios, custodia y entrega del material. Este tipo de control ha sido materia de diferentes tesis¹⁰⁰.

Como la intención de recabar indicios en una escena del crimen es que éstos generen el mayor grado de convicción en el juzgador, es necesario respetar la llamada "cadena de custodia", que consiste en el registro de los movimientos de la evidencia, es decir, es el historial de "vida" de un elemento de evidencia, desde que se descubre hasta que ya no se necesita. Así, en definitiva, la cadena de custodia es el conjunto de medidas que deben tomarse para preservar

¹⁰⁰ "CADENA DE CUSTODIA DIRECTRICES PARA QUE LOS INDICIOS RECADADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN PUEDAN GENERAR CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR." Decima época. TCC, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación Y Su Gaceta XXV, Octubre De 2012.

integralmente las evidencias encontradas en una escena del crimen, convirtiéndose en requisitos esenciales para su posterior validez. Su finalidad es garantizar que todos los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban posteriormente en los laboratorios para su análisis, debiendo conocer para tal efecto el itinerario de cómo llegaron hasta tal fase, así como el nombre de las personas que se encargaron de su manejo, pues, de lo contrario, no podrían tener algún alcance probatorio, pues carecerían del elemento fundamental en este tipo de investigaciones consistente en la fiabilidad.

La cadena de custodia es una exigencia del juicio de certeza que requieren los jueces para tener por probado o no un hecho, luego de que los datos y medios de prueba sean desahogados en su inmediación mediante la contradicción. El órgano jurisdiccional será el último eslabón de la cadena de custodia, que inicia con el hallazgo del elemento probatorio. El penúltimo eslabón lo constituye quien ofrece la prueba y quien la contradice, tanto en el aspecto de su protección, como de su desahogo¹⁰¹

4.1.6 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).

¹⁰¹ Cfr. Hidalgo Murilo, José Daniel. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, op. cit., pp. 294.

4.1.6.1 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.

4.1.6.2 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 partes¹⁰².

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.

4.1.6.3 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.

¹⁰² Cfr. González Obregón, Diana Cristal. *Manual práctico del Juicio Oral*. UBIJUS, 2ª ed., México, 2010, pp. 117 y ss.

4.1.6.4 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:

<p align="center">AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO</p>	<p align="center">AUTO DE FORMAL PRISIÓN</p>
<p>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.</p>	<p>Se ubica inmediatamente después de la consignación, una vez concluida la investigación ministerial.</p>
<p>Se fija la materia de la investigación y el eventual juicio.</p>	<p>Se define la situación jurídica del inculpado y la materia del juicio inminente.</p>
<p>Se formula la imputación y se da a conocer al inculpado, quien puede declarar o no respecto de ella.</p>	<p>La imputación se hace una vez terminada la investigación. El inculpado puede o no deponer en declaración preparatoria.</p>
<p>En este momento el Ministerio Público tiene datos, la defensa estaría en posibilidad de presentar pruebas.</p>	<p>Tanto los elementos del Ministerio Público como de la defensa, tienen ya efectos probatorios.</p>
<p>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.</p>	<p>Define situación jurídica.</p>
<p>La determinación para vincular a</p>	<p>El auto de formal prisión tiene en cuenta los elementos de prueba</p>

<p>proceso se toma teniendo en cuenta únicamente los datos aportados por el Ministerio Público que determinen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La existencia de un hecho que se señale como delito por la ley. • Probabilidad en la comisión o participación del imputado¹⁰³. 	<p>aportados por el Ministerio Público que determinan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El cuerpo del delito (elementos objetivos, normativos y subjetivos) • La probable responsabilidad del inculpado.
---	--

¹⁰³ Los Tribunales Colegiados de Circuito que ya conocen en amparo de juicios bajo el sistema acusatorio, han comenzado a emitir criterios de interpretación de sus figuras procesales. En la distinción del auto de vinculación a proceso frente al auto de formal prisión, se ha destacado el nivel de acreditación que se exige entre una y otra resolución, que repercute en sus efectos:

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA). El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el Juez sólo puede decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no

sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el Juez sólo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud.”

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 228/2010. 1º de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sergio González Bernabé. Secretario: Miguel Ángel Domínguez Velasco. Novena Época. TCC. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, febrero 2011. Tesis aislada XIII.P.A.28.P.

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÒ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo, y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el 18 de junio de 2008, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse únicamente la existencia de “un hecho que la ley señale como delito” y la “probabilidad en la comisión o participación del activo”, esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de

vinculación a proceso, con el objetivo de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en Revisión 22/2010. 16 de abril de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández. Amparo en Revisión 110/2010. 2 de julio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández. Amparo en Revisión 147/2010. 19 de agosto de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández. Amparo en Revisión 267/2010. 13 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Guillermo Alberto Flores Hernández. Amparo en Revisión 282/2010. 27 de enero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderon. Secretario: Juan Fernando Luévano Ovalle .Décima Época. TCC. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro V, febrero de 2012, Jurisprudencia con número de registro 160330.

<p>procesal desde el principio.</p> <p>No se tiene por seguro un proceso con pretensión punitiva.</p> <p>Se fijan hechos materia de la investigación, se acotan los actos de molestia.</p> <p>Nunca el juez ordena prueba.</p> <p>No suspende derechos políticos.</p> <p>La ficha sinaléctica y los estudios de personalidad se dan después de la deliberación en la audiencia de individualización judicial de la sanción.</p> <p>El inculpado no queda a disposición del juez, las medidas cautelares varían.</p> <p>Los datos expuestos están videograbados.</p> <p>Se fija un periodo para el cierre de investigación.</p>	<p>formal prisión.</p> <p>Si tiene privación punitiva.</p> <p>Se fijan hechos materia del proceso y prueba.</p> <p>El juez puede llegar a ordenar pruebas.</p> <p>Se suspenden derechos políticos.</p> <p>En el auto de plazo se ordena la aplicación de la ficha sinaléctica y estudios de personalidad.</p> <p>Queda a disposición del juez.</p> <p>Contenidas en un expediente.</p> <p>La investigación ya ha terminado. Se abre el juicio a prueba.</p>
--	---

4.1.6.5 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.¹⁰⁴ 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.¹⁰⁵

4.2 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.

¹⁰⁴ Cfr. González Obregón, Diana Cristal. *Manual práctico del Juicio Oral, op. cit.*, pp. 137 y ss.

¹⁰⁵ Estas figuras serán explicadas más adelante.

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 prueba¹⁰⁶ 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 superveniente¹⁰⁷.

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

¹⁰⁶ La prueba en investigación sólo da lugar a fuentes o medios de prueba, los que sólo tendrán valor probatorio si se introducen en la etapa intermedia y se desahogan en el plenario, con excepción de las pruebas anticipadas y las preconstituídas.

¹⁰⁷ Cfr. González Obregón, Diana Cristal. *Manual práctico del juicio oral, op. cit.*, pp. 147 y ss.

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:¹⁰⁸

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.

¹⁰⁸ Cfr. Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, op. cit., pp. 214 y ss.

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.

4.2.1 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 hechos¹⁰⁹.

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 imputado¹¹⁰.

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

¹⁰⁹ *Ibídem*, p.139.

¹¹⁰ Artículo 263 del Código Penal Modelo para Iberoamérica.

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.

4.2.2 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 Estado¹¹¹. 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

¹¹¹ Cfr. Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. FCE, INACIPE, 2ª reimpresión, México, 2009, p. 66.

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 preliminar¹¹².

4.2.3 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 debate¹¹³.

¹¹² Cfr. Hidalgo Murillo, José Daniel. *La etapa de investigación en el sistema penal acusatorio mexicano*, op. cit., pp. 168-169.

¹¹³ Cfr. González Obregón, Diana Cristal. *Manual práctico del juicio oral*, op. cit., pp. 158 y ss.

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 juicio¹¹⁴.

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 aún más el trámite del procedimiento penal, en beneficio de todos los participantes¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, op. cit., pp. 42 y 43.

¹¹⁵ Se ha puesto en cuestión la constitucionalidad de los acuerdos probatorios en México cuando la Constitución Federal dispone en su artículo 20, apartado A, fracción II “toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”. La pregunta es si pueden las partes en la etapa intermedia y, por ende, de la audiencia de preparación del juicio oral, sujetar al tribunal de juicio, mediante sus acuerdos probatorios. La importancia de la pregunta es que en México las reglas del juicio acusatorio se encuentran constitucionalmente establecidas. Cfr. HIDALGO MURILLO, José Manuel. La

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;

argumentación en la audiencia oral y pública desde los principios de la inmediación y contradicción. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p. 50.

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.

4.2.4 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 punitivos¹¹⁶. Este tipo de medidas se analizarán en los Capítulos Quinto y Sexto de la presente tesis.

4.3 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

¹¹⁶ Cfr. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho procesal penal chileno, op. cit.*, p. 450.

la valoración de las mismas para dictar sentencia y, eventualmente imponer la pena¹¹⁷.

A este respecto Binder¹¹⁸ 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:

¹¹⁷ Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México. Op. Cit.* pág. 129

¹¹⁸ Binder, Martin Alberto, *Op. Cit*, Nota 124 p. 60,61 .y ss.

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 culpabilidad¹¹⁹.

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 intervinientes¹²⁰.

Entre las principales características del sistema acusatorio en relación con el juzgador, son¹²¹:

- ❖ 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.

¹¹⁹ Cfr. Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México. Op. Cit.* págs. 230-231

¹²⁰ Casanueva Reguart, Sergio E. *Juicio Oral Teoría y práctica.* 5ª. ed. Editorial Porrúa, México, 2010, pág. 120

¹²¹ Cfr. Alvarado Velloso, Adolfo. *“Los sistemas procesales”*, op. cit., p. 82.

- ❖ 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.¹²² “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”¹²³
- ❖ 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

¹²² Cfr. Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

¹²³ Taruffo, Michele y Ramírez Carvajal, Diana. *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad, op. cit.*, p. 17.

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 otro¹²⁴

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 prueba¹²⁵.

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 juzgador¹²⁶. Muy por el contrario, el juez es testigo de la parte fundamental del

¹²⁴ Cfr. Tedesco, Ignacio F. *El acusado en el ritual judicial. Ficción e imagen cultural*. Colección tesis doctoral número 8, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 287.

¹²⁵ Cfr. Ramírez Carvajal, Diana María. *“La oralidad y su relación con los poderes de instrucción que tiene el juez en el proceso”*. En M. Taruffo y D.M. Ramírez Carvajal, *Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad*. Ara editores, Lima, 2009, p. 95.

¹²⁶ En tesis aislada, los Tribunales Colegiados ya definen esta característica importante del juez en el sistema acusatorio:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Aun cuando se reconozca el nivel de debate que en otras latitudes y en el plano teórico ha suscitado el tema de cuál debe ser el papel del Juez en el proceso acusatorio, este tribunal estima que, conforme a un sistema procesal penal racional de corte acusatorio y, particularmente, conforme a los principios de imparcialidad, contradicción y equilibrio procesal y las reglas sistemáticas consagradas en los dispositivos conducentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez no puede estimarse como un simple observador del quehacer de las partes, pero tampoco puede conducirse como elemento protagónico cuya actuación injustificada represente un obstáculo para que las partes puedan ejercer a cabalidad sus derechos en el procedimiento probatorio. Por el contrario, de acuerdo con los lineamientos de tal sistema, aplicados en lo conducente y desde la perspectiva de la Constitución Mexicana, y visualizados sobre todo desde la racionalidad integral de la operatividad y eficacia perseguidas, la función del Juez implica una gran responsabilidad en cuanto al seguimiento y la dirección de las audiencias, por eso pasa a ser el sujeto más importante en la triada procesal que debe buscar, mediante la ponderación racional, el constante equilibrio entre partes como base de la característica fundamental de adversariedad, esto es, una de las esencias metodológicas del sistema acusatorio. Lo anterior significa que el criterio que se estima congruente con los referidos principios constitucionales, es el que admite que dicho juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes, pero tampoco asumir una postura de manipulación o interferencia en el debido ejercicio del derecho de aquéllas en relación con las pruebas y contrariando el principio de imparcialidad.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro I, Octubre de 2011, T. 3, Tesis Aislada, II.2°.P.272 P (9ª), p- 1754, Reg. 160744.

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 inmediación 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 prueba¹²⁷. 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

¹²⁷ Consideramos a las pruebas de primer orden como las encaminadas a probar o desvirtuar los enunciados fácticos principales o jurídicamente relevantes, en tanto las pruebas de segundo orden son las encaminadas a confirmar o desvirtuar la validez o confiabilidad de las pruebas anteriormente referidas. Es decir, las pruebas de segundo orden pueden entenderse como la prueba de la prueba. Esto no excluye otro punto de referencia a partir del cual a las pruebas se les pueda llamar secundarias o indirectas, cuando se encuentran encaminadas a probar enunciados fácticos secundarios, relativos a un evento que forma parte de la porción de la realidad en que está incluido el hecho principal. Estos hechos “secundarios”, en sí mismos, no son jurídicamente relevantes, pero sí configuran a los principales o jurídicamente relevantes. Cfr. Taruffo, Michele. La prueba de los hechos, op. cit., p. 458.

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 contra-examinados 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.

4.3.1 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 a 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 judicial¹²⁸. 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

¹²⁸ Cfr. Baytelman A., Andrés y Mauricio DUCE J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, op. cit., pp. 47 y ss.

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 idóneo¹²⁹.

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 juicio¹³⁰.

No existe una única manera de presentar el alegato de apertura¹³¹, ello depende de las particularidades del caso y la estrategia a asumir por cada parte.

¹²⁹ García Herrera, Catarino (coordinador). *Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*. Programa de divulgación. USAID. Monterrey-Nuevo León. Septiembre. 2004. p. 99.

¹³⁰ En ese sentido se pronuncia Baytelman: El alegato de apertura es por excelencia el momento para ofrecer ese “punto de vista” para la apreciación de la prueba. No la valoración o el peso de la misma (todavía no se ha presentado), sino el ángulo desde el cual leerla. Este es el momento para comenzar a configurar la disposición mental del Juzgador hacia el caso y la prueba (Baytelman, Andrés y Mauricio Duce. *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, op. cit., p. 50).

¹³¹ Rafael Blanco señala que lo común es que se utilice una estructura de la forma siguiente: introducción, descripción de personas, hechos, contextos y cierre o

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 caso¹³².

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 final¹³³.

conclusión (Blanco Suárez, Rafael y otros. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 157).

¹³² García Herrera, Catarino (coordinador). *Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*, op. cit., p. 101.

¹³³ Checchi And Company Consulting Colombia. *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Lecturas Complementarias*. USAID – Programa de Fortalecimiento y acceso a la Justicia, Bogotá, 2004, p. 110.

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 juzgador¹³⁴. Así, las técnicas oratorias de sensibilización al auditorio tienen aplicación plena en esta fase.

4.3.2 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

¹³⁴. Cfr. Blanco Suárez, Rafael y otros. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal, ob. cit., p. 162

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.

4.3.2.1 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 ofrecida¹³⁵.

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

¹³⁵ Para evaluar la calidad de una proposición fáctica se necesita de una “prueba de superposición”: “mientras más esté mi contraparte en condiciones de superponer a esa misma proposición fáctica otra interpretación al menos igualmente razonable y creíble de los hechos, más débil es ella.” Baytelman A., Andrés y Mauricio Duce J. Litigación penal. Juicio oral y prueba, op. cit, pp. 90-91.

4.3.3 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.)¹³⁶

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

¹³⁶ *Ibídem.*

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.

4.3.3.1 Testigos

El testigo es toda persona que ha tenido conocimiento de hechos anteriores, coetáneos o subsiguientes al acontecimiento delictivo¹³⁷.

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

¹³⁷ Cfr. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho procesal penal chileno, op. cit.*, p. 273.

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 testimonial¹³⁸.

Los interrogatorios son realizados en primer lugar por la parte que hubiere ofrecido la prueba y luego por las restantes (interrogatorio y contrainterrogatorio). 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 contrainterrogatorios. 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

¹³⁸ *Ibídem.*

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 contrainterrogatorio, 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 inadmisibile, 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.

4.3.3.2 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 oficio¹³⁹.

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

¹³⁹ *Ibídem*, p. 295.

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 pericial¹⁴⁰.

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

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 406 y ss.

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.

4.3.3.3 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 delito¹⁴¹.

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

¹⁴¹ *Ibídem*, p. 304. Instrumentos del delito son los medios materiales empleados en la perpetración del delito; efectos del delito son los objetos materiales sobre los cuales haya recaído el comportamiento delictivo o que sean producto de ella.

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.

4.3.3.4 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 inculpativa 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 premiados y causantes de beneficios.

4.4 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 Goldberg¹⁴² 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.

¹⁴² Goldberg, Steven. *Mi Primer Juicio Oral ¿Dónde me Siento? ¿Y Qué Diré?* (Título Original: *The First Trial Where Do I sit? What Do I Say?*). Traducción: Aníbal Leal. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 71.

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:¹⁴³

- ✓ 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 cronológica¹⁴⁴.
- ✓ 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

¹⁴³ Cfr. Neyra Flores, José Antonio. *La influencia de las técnicas de litigación oral en el sistema acusatorio adversarial*, op. cit., pp. 249 y ss.

¹⁴⁴ Blanco Suárez, Rafael y otros. *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, op. cit., p. 252. Refiere que una revisión testigo por testigo puede ser: “Escuchamos en esta audiencia cómo es que la administradora del centro comercial nos indicó que luego de entrar los acusados al local comercial, se percató del momento preciso en que ellos tomaban sus especies y las introducían al interior de sus ropas... escuchamos también a la cajera cómo nos indicó que los acusados salían del local con las especies sustraídas”. No se repasa la historia completa, si no que se recurre a testimonios precisos y determinados que apuntan al relato fáctico con relevancia jurídica. En cambio si se opta por la segunda, es conveniente tener presente que si el juicio ha estado marcado por relatos fragmentados en variados testimonios los Jueces pueden no llegar a percibir exactamente aquello que realmente aconteció.

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. Hegland¹⁴⁵ 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

¹⁴⁵ En el texto, se ofrece un ejemplo que el autor toma de Gary Bellow: “Un fiscal solía terminar su alegato final con estas palabras: ‘Damas y caballeros del jurado, a diferencia de la defensa, nadie se sienta a mi lado. La silla está vacía, pero a decir verdad, no está vacía. En esa silla se sientan los representantes del Estado, para exigir que ustedes obliguen a los criminales a responder ante la justicia.’ Bien, esto era eficaz. Pero un día un abogado defensor que estaba haciendo carrera depositó una silla más al lado del acusado: ‘Damas y caballeros del jurado, la silla vacía al lado de mi cliente ya no está vacía. En ella se sienta el pueblo del Estado, que les exige proteger a las víctimas de las falsas acusaciones.’” Hegland, Kenney F. Manual de Prácticas y Técnicas Procesales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995, p. 139.

- Confrontar los puntos problemáticos
- Utilizar los hechos no controvertidos
- Realizar concesiones convenientes
- Concluir con fuerza
- Petición concreta al tribunal (condena y pena o absolución)

4.5 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 dudas¹⁴⁶.

¹⁴⁶ La relevancia de la excelencia en la decisión judicial es subrayada en el marco de los principios de ética judicial en un proceso acusatorio, cuando textualmente se señala: “No puede alcanzarse la excelencia en la toma de decisiones judiciales a menos que el juez explique debidamente su decisión. Los motivos de la decisión son necesarios porque: 1) permiten que el juez centre su atención en las cuestiones destacadas y reducen la posibilidad de pasar por alto o infravalorar aspectos importantes del derecho o de los hechos; 2) permiten a ambas partes del litigio comprender las razones por las que el litigio se resolvió de una determinada manera; 3) permiten una revisión coherente por un tribunal de apelación, ya que el tribunal de apelación puede establecer si el juez de primera instancia cambió de

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 fines¹⁴⁷.

opinión sobre las cuestiones reales del caso; 4) sirven para incrementar el respeto y la confianza del público en el sistema judicial, al permitirle comprender cómo se llegó a un determinado resultado; y 5) pueden ser una forma de elaboración del derecho ya que sirven como precedentes en otros casos.” La ética judicial en un proceso acusatorio (Versión preliminar), junio de 2011, Documento preparado por el Grupo de Trabajo México-Canadá con motivo de la Misión de Trabajo de Expertos de la Oficina del Comisionado de la Magistratura Federal de Canadá sobre ética judicial en el contexto del Proyecto de Sensibilización y Capacitación para Jueces entre México y Canadá.

¹⁴⁷ En México, los tribunales federales que ya conocen en amparo del juicio acusatorio, han determinado, mediante criterio aislado, las formalidades que debe reunir la resolución escrita:

SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la

mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla. Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y

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

pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 77/2010. 15 de julio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendain Carrillo. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Marzo de 2011, Tesis aislada II.2ºP.255P.

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 empírica¹⁴⁸. 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 condenar¹⁴⁹.

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 vacío¹⁵⁰. La libre convicción se asocia así a la discrecionalidad incontrolada

¹⁴⁸ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho procesal penal chileno, op. cit.*, pp.332 y ss.

¹⁴⁹ “La parte toral de la transición a un verdadero sistema acusatorio, radica en el sistema probatorio, porque determina los niveles de efectividad y de norma probatoria, la exclusión de pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales y la motivación de la imposición de sanciones mediante una sentencia justificada en un sistema de libre valoración, que incluya principios de la lógica y la máxima experiencia (sic).” Aguilar López, Miguel Ángel. *Presunción de Inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*, ob. cit., p. 40.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

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.

4.5.1 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;¹⁵¹ 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

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 339.

CAPÍTULO QUINTO

LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

5.1 Legalidad

El tradicional principio de legalidad, es parte de un concepto inquisitorial en el que el Estado tiene la obligación de investigar y perseguir todo aquello que tenga apariencia de delito, ésta obligación nos refleja una concepción de justicia absoluta, a la cual no escapa ningún delito¹⁵².

La aparente dicotomía de legalidad – oportunidad, comienza a desaparecer en el momento en que dejamos de confundir la legalidad con la oficialidad, entendida esta última como la obligación estatal de perseguir todos aquellos actos que de acuerdo al principio estricto de legalidad tienen apariencia de delito¹⁵³.

En este punto conviene recordar el auténtico concepto de legalidad, prescrita en el artículo 16 constitucional, como una doble garantía: la primera de carácter material que da la imperiosa necesidad de que las conductas ilícitas o delitos para ser tales estén normativamente expresados junto a sus sanciones correspondientes; la segunda de carácter formal que exige la vigencia de la ley para que pueda aplicarse su sanción penal. Esta doble garantía permite a todo individuo tener la certeza de que solo podrá ser sancionado penalmente por conductas que se encuentren previamente en la ley como delitos.

¹⁵² Benavides Vargas, Ruth, Tesis: Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 2002, pp. 2-3, Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Benavidez_V_R/Cap3.pdf.

¹⁵³ Gutiérrez Parado Oscar, Justicia Penal y Principio de Oportunidad, México, Flores Editor, 2010, p. 3

Continuando con la disolución de la aparente dicotomía conviene también considera al principio de oportunidad como la permisión al órgano estatal persecutor de los delitos, dejar de hacer su función formalmente propia, para convertirse en un facilitador de soluciones a los conflictos sociales que encierran las conductas antisociales. Todo esto en un marco de concurrencia de circunstancias tasadas por la propia ley.

Es importante señalar que el principio de legalidad entendido como la obligación estatal de perseguir todos los delitos, es una herencia del sistema inquisitivo que se sostiene en el mito de que es posible investigar y sancionar todos los delitos, mito que comienza a desaparecer ante la realidad de la limitación de los recursos del Estado¹⁵⁴.

Existen opiniones que señalan la preponderancia del principio de legalidad se da en ambientes donde se valoran más principios del Estado de Derecho como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley, etcétera, y el principio de oportunidad tendrá mayor peso donde se valore más principios como la representatividad, responsabilidad política, etcétera, que son propios de la democracia¹⁵⁵.

El principio de oportunidad viene junto a una concepción del sistema de justicia penal orientada no a perseguir todos los delitos, sino a solucionar la mayor parte de los conflictos sociales más severos que estos representan.

Por su parte señala Cázares Ramírez¹⁵⁶ que el principio de oportunidad aplicado de manera tradicional en países de tradición jurídica anglo- americana y como principio excepcional en los países con tradición romano-germánica, busca el establecimiento de reglas claras para dejar de lado la acción penal, en casos donde de manera ordinaria suele acusarse ante un juez. Constituye además un intento por llevar a cabo una selección de casos penales de forma racional, mediante criterios de política criminal sin arbitrariedad, entendida esta como la

¹⁵⁴ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 115, p. 175.

¹⁵⁵ Cázares Ramírez, Op. Cit. Nota 188 pp. 210-211.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 202-203.

ciencia que tiene como objeto el estudio de los medios de prevención de las conductas antisociales.

El principio de oportunidad como parte de una concepción moderna y realmente funcional de un sistema de justicia penal, responde a la necesidad de resocialización del imputado y a un sistema de aplicación de medidas oportunas, justas y útiles en función de una clasificación de la criminalidad en pequeña, mediana o grave¹⁵⁷.

Nos encontramos aparentemente entonces en una disyuntiva entre el tradicional *ius puniendi* armado de un totalizador principio de legalidad frente a una aparente llegada histórica de justicia real representado por el principio de oportunidad.

Sin embargo esta disyuntiva desaparece en el momento en que el principio de oportunidad se encuentra reglado ya sea en un texto constitucional o de manera específica en los ordenamientos procesales penales de los países. Pasa a ser entonces parte del principio de legalidad, para dar respuesta a los problemas sociales de un lugar y época en específico en el marco de la política de combate a la criminalidad de los Estados modernos.

El principio de oportunidad no podrá ser aplicado de manera arbitraria si se encuentra debidamente normado y controlado, dentro de un plan integral de política criminal

A este respecto conviene recordar lo que señala Ricardo Guastini¹⁵⁸ al hablar sobre el concepto de ley como acto formalmente legislativo y su contraparte en los órganos ejecutivo y jurisdiccional, los cuales únicamente pueden adoptar

¹⁵⁷ Carbonell, Miguel, Coord., Guastini, Ricardo, *Elementos de Técnica Legislativa*, IIJ-UNAM. 2000, p. 14.

¹⁵⁸ García del Río, Flavio, *El Principio de Oportunidad*. Perú, Ediciones Legales, 2000, p.2

procedimientos singulares y concretos, en el sentido de que les está prohibido crear normas generales y abstractas.

Nos encontramos frente a una razón más por la cual el principio de oportunidad no puede estar contrapuesto al principio de legalidad si está debidamente normado.

El principio de oportunidad es la facultad que tiene el funcionario encargado de la investigación de los hechos que tienen apariencia de delitos, ya sea que reciba la denominación de agente del Ministerio Público o de Fiscal, para prescindir de la persecución penal respecto de alguna persona o hecho en específico, por considerarlo de poca trascendencia. El principio de oportunidad opera bajo la premisa de que el derecho penal es la última ratio del Estado, por lo que sí es oportuna la aplicación de otras medidas para corregir las conductas antisociales del individuo, estas deberán utilizarse.

Para Horvitz y López Masle ¹⁵⁹, “El principio de oportunidad enuncia que el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Maier lo define como la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional incondicionalmente¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 48.

¹⁶⁰ Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, p. 39.

A su vez, Gimeno Sendra ¹⁶¹ señala que el principio de oportunidad es la facultad que tiene el titular de la acción penal, para disponer en la presencia de ciertas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

El primer objetivo es la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; el segundo es la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable la actuación del Ministerio Público como órgano de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada de casos, que no permite el tratamiento preferente de aquellos casos que deben ser solucionados por el sistema.

El principio de oportunidad, es un término proveniente de los países de tradición europea continental, que alude a la discrecionalidad que de manera genérica disponen los órganos encargados de la persecución penal, para dejar de iniciar esta, suspenderla o terminarla de manera anticipada¹⁶².

En estos mismos países, particularmente en aquellos con régimen procesal penal mixto, ocurrió que al verse la saturación del sistema con casos de todo tipo, comenzó a cuestionarse la conveniencia de la aplicación rígida, uniforme y obligatoria del ejercicio de la acción penal. Dando lugar a exentar de la aplicación automática en un número limitado de casos en los que existieran razones de conveniencia o de oportunidad social.

¹⁶¹ Gimeno Sendra, Vicente .Fundamentos del Derecho procesal penal, Madrid, 1991, p. 34.

¹⁶² Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 115 p. 181.

En este sentido, señala Augusto J. Ibáñez Guzmán¹⁶³ que en los sistemas de corte acusatorio el órgano titular de la acción penal, llámese Ministerio Público o Fiscalía, es generalmente el responsable de la implementación de la política criminal estatal. Lo anterior le deja la responsabilidad de prevenir y perseguir la criminalidad y proteger a las víctimas. Por lo tanto se torna razonable dotar a dicho órgano de un margen de discrecionalidad para la toma de decisiones, en términos de conveniencia, justicia y el logro de los fines políticos del Estado.

En el marco del derecho internacional, el principio de oportunidad tiene observancia en lo que se conoce como “cese de hostilidades”, al cual se hace referencia en los convenios de Ginebra y en el Estatuto de Roma. En el caso del convenio de Ginebra su articulado manda a los Estados que decreten dicho “cese de hostilidades”, otorgar la más amplia amnistía a los individuos involucrados en el conflicto o que se encuentren encarcelados por causa de este, a fin de preservar la máxima constitucional de la paz de los pueblos, como derecho y deber irrenunciable.

A partir de este punto, podemos hablar de modelos de discrecionalidad o principio de oportunidad absoluta y discrecionalidad o principio de oportunidad reglada.

5.2 Modelo de Principio de Oportunidad Absoluto

El caso paradigmático de modelo de discrecionalidad absoluta lo encontramos en los Estados Unidos de Norteamérica, donde el ejercicio de la acción penal es monopolio de los fiscales generales, los cuales son representantes del pueblo, dejando excluida la acción penal privada.

El alcance del principio de oportunidad como facultad en manos de los fiscales norteamericanos es muy amplio. Cubre aspectos tales como:

A) La decisión del fiscal para iniciar o no una investigación;

¹⁶³ Ibáñez Guzmán, Augusto J., *El Principio de Oportunidad*, Revista Universitas, número 109 Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 77.

B) La decisión del fiscal para perseguir o no de manera formal un caso;

C) La decisión de otorgar inmunidad a un imputado a cambio de su colaboración;

D) La negociación del tipo de cargos con los imputados, el tiempo en que se imputará y hasta el lugar en esto ocurrirá; y

E) Negociación de la pena que se va a solicitar frente al juez¹⁶⁴.

Por otro lado, en Inglaterra, también ocurre que los órganos de persecución penal tienen la más amplia discrecionalidad para decidir a quienes de las personas que son sujetas a investigación llevar a juicio y a quienes no.

Podemos encontrar que en Inglaterra, es inexistente la exclusividad en el ejercicio de la acción penal por parte del Estado. En este país encontramos el ejercicio de esta acción por los particulares que al sentir lesionados sus intereses, llevan sus casos frente a un juez. Los funcionarios de policía que acuden a acusar a un sospechoso reciben el mismo tratamiento que los particulares. La acción penal carece de obligatoriedad en estos países y se encuentra supeditada a un ejercicio eminentemente discrecional.

Esta discrecionalidad puede ser utilizada desde el momento en que el agente de policía, puede conversar con el infractor y convencerlo de aceptar su culpabilidad a cambio de un tratamiento mucho más benigno que si se resiste a ser procesado; esta facultad puede ser llevada al extremo de que el mismo policía, haciendo uso de su criterio decide ante la presencia de una infracción legal, dejar al infractor bajo fianza con el compromiso de que se presente posteriormente a una estación de policía o simplemente amonestar a quien la comete, apercibiéndolo de que en caso de reincidencia la acción legal sería rigurosa¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 115 p. 182

¹⁶⁵ Díez-Picazo, Luis María. *El poder de acusar*. 2a Ed., Barcelona, Ariel, 2000, p.20.

Para entender la aplicación del principio de oportunidad en el sistema procesal inglés, es necesario hacer mención sobre las formas en que la acción penal puede ser iniciada en este sistema: la primera es a través de la formulación de cargos y la segunda es como consecuencia de una denuncia¹⁶⁶.

En el caso de formulación de cargos, intervienen funcionarios de la policía y el Servicio de Acusaciones de la Corona, este último, además de evaluar los elementos con que cuenta para acusar, pondera si la acción penal, representa o no suficiente interés público.

La noticia de sanción, la cual es un escrito a través del cual se le hace saber a quién cometió un delito, que puede pagar una multa para evitar el ejercicio de la acción penal, solo aplica a delitos de menor impacto. Al cubrirse el pago requerido ya no puede iniciarse acción penal alguna contra el inculpado. Si no realiza el pago, la sanción se convierte en multa. Puede iniciarse acción penal si desde un principio, es decir, antes de emitir la noticia de sanción, el funcionario considera que un proceso penal es lo más adecuado o por así exigirlo el inculpado para demostrar su inocencia. El proceso penal que corresponde a los delitos menores para los que aplica la noticia de sanción, es el juicio sumario.

Continuando con los métodos alternativos a la acción penal, encontramos la denominada caución simple, aplicable para delitos menores o sumarios, además de los intermedios, pero no para los delitos graves, a menos que el funcionario acusador considere que pese a ser un delito grave no existe interés público para su persecución¹⁶⁷.

Los fines de la caución simple son lidiar de manera rápida y sencilla con los delitos menos graves, en casos en que sea aconsejable no enviar los delincuentes

¹⁶⁶ Velandia Montes, Rafael, *El Principio de Oportunidad en el Derecho Procesal Inglés*, Prolegómenos: Derechos y valores, julio-diciembre, año/vol. VIII número 016, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2005, pp. 181, 182 y ss.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 185, 186 y ss.

ante las cortes criminales, pero se busque también prevenir la reincidencia. El funcionario que aplica de manera general esta medida, suele ser un funcionario de la policía, usualmente el Oficial de Custodia. En caso de dudas sobre la pertinencia de aplicación de la medida, puede solicitar asesoría de un Acusador de la Corona.

Recordemos que este último funcionario puede también aplicar caución simple para delitos graves en los que no exista interés público para ejercer la acción penal.

Por último hablaremos sobre la caución condicional, la cual es una medida que tiene como propósito facilitar la rehabilitación del delincuente y asegurar que este repare el daño ocasionado por su delito. En primera instancia es un funcionario de la policía quien pondera la pertinencia o no de aplicar dicha medida, pero quien resuelve es el Acusador de la Corona. Puede ocurrir también que el funcionario de policía considere pertinente ejercer la acción penal, pero el Acusador de la Corona ejerciendo sus facultades de revisión, cambie dicho ejercicio por una caución condicional.

La acción penal en el caso de denuncia, procede en los casos en que no existe la captura o aquellos delitos que no la ameritan. La denuncia se presenta ante los magistrados ya sea por parte de un acusador público o uno ciudadano también denominado acusador privado.

Para el caso de medidas alternativas a la acción penal como consecuencia de una denuncia, podemos señalar entre otras las siguientes:

Discontinuación del procedimiento, esta decisión la puede tomar el acusador de la corona, en cualquier momento hasta antes de que los magistrados empiecen a oír evidencia en el juicio. Puede tomar esta determinación basado en la insuficiencia de evidencia o en la falta de interés público.

Existe también discontinuación del procedimiento por el retiro de cargos, el cual puede hacerse hasta antes de la aceptación o no de cargos por parte del

acusado, para esta medida el Acusador de la Corona debe contar con permiso de la corte.

Cabe señalar que el interés público está señalado en el Código para Acusadores de la Corona, el cual indica que determinar la existencia o no de este en un caso penal, no es un simple ejercicio aritmético, sino un método de evaluación de la importancia de cada factor a favor o en contra del ejercicio de la acción penal que existan en el caso concreto. Este código contiene una lista enunciativa, más no taxativa de dichos factores que es la siguiente:¹⁶⁸

- Si existe la probabilidad o no de que una condena de lugar a una sentencia significativa.
- Si existe la probabilidad de una condena que dé lugar a una incautación u otro tipo de orden.
- Si durante la comisión del delito se utilizó un arma o se amenazó con utilizar violencia.
- Si el delito se cometió en contra de una persona del servicio público (oficial de policía, bombero, enfermera, etc).
- Si el imputado tenía posición de autoridad o de confianza.
- Si existe evidencia de que el demandado es cabecilla u organizador del delito.
- Si *hay* evidencia de que el delito fue premeditado.
- Si hay evidencia de que el delito fue cometido en grupo.
- Si la víctima del delito era vulnerable, fue puesta en estado de miedo considerable, sufrió un ataque personal, daños o disturbios.
- Si el delito fue cometido frente a un niño.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 187-189.

- Si el delito fue motivado por cualquier tipo de discriminación.
- Si hay una diferencia marcada entre la edad del victimario y la víctima.
- Si las condenas o cauciones previas del imputado son de considerable importancia para el delito actual.
- Si el imputado cometió el delito estando bajo una orden de la corte.
- Si hay elementos para creer que el delito continúe o se repita.
- Si el delito aunque sea menor, es cometido de manera recurrente en el área donde ocurrió.
- Si una acusación tendría efecto positivo en la conservación de la confianza de la comunidad.

En contra parte, algunos factores de interés público señalados por este mismo Código en contra de la condena son los siguientes:¹⁶⁹

- Si el imputado ya ha sido condenado por delito previo y es poco probable que se le imponga nueva condena por el delito actual.
- Si el delito fue cometido por motivo de un error o malentendido.
- Si la pérdida o el daño se pueden describir como menores.
- Si ha habido un periodo amplio entre la comisión del delito y la fecha del juicio, a menos que este retraso haya sido causado por el imputado.
- Si el imputado es anciano o sufre alguna enfermedad mental.
- Si el imputado ha resarcido el daño causado.

¹⁶⁹ The Code for Crown Prosecutors, p. 11 disponible en: <http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf> consultado el 10 de agosto de 2011 a las 15:03 hrs.

- Si la información sobre el caso que puede llegar a ser pública puede afectar fuentes de información, relaciones internacionales o la seguridad nacional.

Este código para acusadores de la corona señala que también debe evaluarse las consecuencias que traería a la víctima el ejercicio o no de la acción penal, así como las opiniones de esta y su familia¹⁷⁰.

Es importante no dejar de señalar por último los acuerdos de inmunidad de testigos y los acuerdos de testigos, los cuales se realizan para que el inculpado suministre información útil para algún proceso penal en particular en contra de otras personas. En los acuerdos de inmunidad de testigos la inmunidad es absoluta no importando el tipo de información que posteriormente suministre el inculpado, en los acuerdos de testigos, la inmunidad solo opera respecto de las confesiones que el inculpado haga a fin de procesar a terceros, pero puede llegar a ser procesado si se llegare a obtener algún otro tipo de evidencia en su contra.

5.3 Modelo De Principio De Oportunidad Restringido

Encontramos este modelo principalmente en los países europeos continentales, así como en aquellos países latinoamericanos que adoptaron el modelo acusatorio desde la mitad de la década de los ochenta del siglo pasado¹⁷¹.

En este modelo, el principio de oportunidad deberá ser entendido como el ejercicio de una facultad discrecional por parte del Ministerio Público, limitado a la existencia de requisitos contemplados en la ley y a la aprobación por parte del juez de garantías, cuando el ejercicio de esta facultad genere una extinción de la acción penal, todo lo anterior en función de la conveniencia social.

Guerrero peralta¹⁷² habla del principio de oportunidad en los términos siguientes, diciendo que es “componente del principio de legalidad, es decir, que

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 115 p. 190

los supuestos legales que permiten la abstención del órgano de investigación y acusación sobre ciertas conductas, no se aprecia como oportunidad o conveniencia, sino que las abstenciones al estar consideradas por la ley señalan las reglas a que debe estar sometida tal actividad y por lo tanto obran como complemento de la misma legalidad”.

El autor Sergio Iván Estrada Vélez¹⁷³ señala que el principio de oportunidad debe ser visto no como una potestad legal sino como una modulación de la facultad punitiva para cuya aplicación se debe acudir a la ponderación con los derechos fundamentales a la justicia, a la verdad y a la reparación de la víctima.

Este modelo representa una serie de ventajas con respecto al modelo de discrecionalidad absoluta, debido a que permite una selectividad de casos en condiciones de mayor igualdad, transparencia y mayor control¹⁷⁴.

En cuanto a la materialización del principio de oportunidad en este modelo, se han señalado los siguientes tres criterios¹⁷⁵:

1. Descriminalización. Entendida como la despenalización de conductas tipificadas como delitos en aquellos casos en que se considera que otras respuestas distintas a la reacción del sistema penal generan mejores resultados.

2. Eficiencia. Es la búsqueda de la racionalización de los recursos con los que cuenta el órgano persecutor, facultando al fiscal para desistirse de llevar a

¹⁷² Guerrero Peralta, Oscar Julián, *Procedimiento Acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1998, p. 109.

¹⁷³ Estrada Vélez, Sergio Iván, “*Acerca de la potestad de modulación de la acción punitiva o del –mal llamado principio de Oportunidad–*”. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 36, No. 106 Medellín Colombia. Enero-Junio de 2007. pp. 125-154

¹⁷⁴ Duce, Mauricio y Cristián Riego R, Op. Cit. Nota 115 p. 190.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 191, 192 y ss.

cabo dicha persecución en ciertos casos a fin de no saturar o congestionar el sistema y priorizar la persecución de algunos otros donde esta resulta indispensable.

3. Priorización de intereses. Con este criterio, la persecución se detiene frente a casos en los que el sistema tiene mejores soluciones que la persecución penal misma. Se refiere a soluciones tales como los acuerdos reparatorios.

Podemos señalar que el garantismo constitucional encuentra en el principio de oportunidad una de sus más grandes materializaciones y aportaciones en el plano fáctico de las construcciones de lo social.

5.4 El Principio de Oportunidad en América Latina

5.4.1 Argentina

Respecto del sistema judicial en Argentina podemos señalar que a semejanza al sistema estadounidense, su organización es de carácter federal. Lo cual se traduce en que la justicia federal tiene competencia en una serie específica de temas tales como: estupefacientes, procesos judiciales en los que el gobierno sea una de las partes contendientes, o aquellos en los que esté involucrado algún funcionario público; fuera de esos temas específicos, la mayor parte de las causas judiciales son atendidos dentro de las jurisdicciones provinciales¹⁷⁶.

En Argentina la implementación del sistema acusatorio, tiene rezagos en el sistema de justicia federal, debido a la resistencia de algunas fuerzas políticas. No obstante algunas provincias han tenido avances claros¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Palmieri, Gustavo, *Informe sobre el Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Chile, CELS-CEJA, 2004, p. 4.

¹⁷⁷ Sazo, Peter De y Juan Enrique Vargas, *Judicial Reform in Latin América*, Binder, Alberto, Chile, Ceja, 2005, p. 4.

La provincia de Buenos Aires es uno de los casos que representan avances. Pese a contar con una gran importancia dentro de la estructura política, económica y social de Argentina, el sistema de impartición de justicia de Buenos Aires ha sido uno de los más atrasado a tal grado que la ola reformista de los años treinta que modificó los códigos procesales de la mayoría de las provincias, comenzando por la de Córdoba, no alcanzó a este territorio. El sistema de administración de justicia de Buenos Aires se mantuvo sin mayores cambios desde 1915, año en que entró en vigor código de procedimiento penal conocido como “Código Jofré”, hasta 1998¹⁷⁸.

En 1995 comienza un nuevo debate sobre la necesidad de reforma al sistema judicial, debido al incremento de la inseguridad en la provincia de Buenos Aires.

El código de procedimientos de la provincia de Buenos Aires vigente hoy en día, fue sancionado en el año 1997 mediante la ley no 11.922 y la implementación del sistema acusatorio se dio en forma simultánea en toda la provincia en el mes de septiembre del año 1998.

La reforma procesal penal, se complementó con otras reformas tales como la ley de Ministerio Público, la ley de Seguridad Pública y la ley de Organización de las Policías de la provincia de Buenos Aires.

Los artículos 56 y 56 bis del Código Procesal Penal¹⁷⁹ de Buenos Aires señala respecto del principio de oportunidad lo siguiente:

¹⁷⁸ Palmieri, Gustavo, Op. Cit. Nota 150, p. 7.

¹⁷⁹ “Artículo 56: El Ministerio Público...

Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin.”

Artículo 56° bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión;
- 2) Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público;
- 3) Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

Para aplicar estos criterios a un imputado, se considerará especialmente la composición con la víctima. El imputado deberá acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo. A tales fines, se convocará a una audiencia en la que aquel deberá ser asistido por su Defensor.

El archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones.

Se notificará, bajo sanción de nulidad, al particular damnificado, la víctima y al Fiscal General. Los dos primeros podrán instar su revisión por ante el Fiscal General en los términos del artículo 83 inciso 8°, quien además, estará facultado a revisar su razonabilidad de oficio.

Luego de la requisitoria de citación a juicio, el archivo procederá cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Existiesen hechos o pruebas nuevas que hagan subsumible el caso en algunos de los supuestos de los incisos 1 a 3 del presente artículo;
- b) Exista anuencia previa y expresa del Fiscal General;
- c) Exista un intervalo de al menos (30) treinta días con el de la fecha fijada para el inicio del debate.

En este supuesto, si existiese particular damnificado, se le correrá vista por el plazo de quince (15) días para que manifieste si continúa o no con el ejercicio de la acción penal a su costa.

De acuerdo a lo que señala el artículo 56 bis, del mismo código procesal, el Ministerio Público podrá solicitar la suspensión total o parcial de la persecución penal respecto de alguno o varios delitos atribuidos a determinada persona en los casos siguientes:

1) Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión;

2) Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público;

3) Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

5.4.2 Chile

La vigencia del Código Procesal Penal chileno de 1906 terminó por completo el 16 de diciembre de 2004, fecha en que venció el último plazo para que la reforma penal entrara en vigor en la Región Metropolitana¹⁸⁰.

El antiguo procedimiento a pesar de haber sufrido distintas modificaciones durante su largo periodo de vigencia, jamás perdió su esencia inquisitorial. Se caracterizaba por su rigidez, formalismo, por ser eminentemente escrito, por tener una etapa de sumario secreto como fundamento del procedimiento, además de carecer de inmediación debido a que el juez delegaba de manera cotidiana sus funciones en los funcionarios subalternos. Sin dejar de mencionar que la figura del juez concentraba las facultades de investigación, acusación y resolución de los asuntos de naturaleza penal. Desde 1927 la figura del Ministerio Público había sido suprimida.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 15.

La reforma configuró un auténtico sistema acusatorio, que tiene como eje el juicio oral. Y una repartición de funciones entre el Ministerio Público y los jueces de Garantía y tribunales de juicio oral¹⁸¹.

Además del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 19.696 del año 2000), cuyo proyecto fue producto de la colaboración del Ministerio de Justicia, la Fundación Paz Ciudadana y la Corporación de Promoción Universitaria (donde participaron académicos, abogados y magistrados), la reforma penal en Chile tiene operatividad gracias a los siguientes actos legislativos: Reforma a la constitución política mediante la ley 16.519 de 1997; Ley Orgánica del Ministerio Público(ley 19.640 de 1999);Ley de Defensa Pública en materia Penal (Ley 19.718 del año 2001); Modificación del Código Orgánico de Tribunales mediante Ley 19.665 del año 2000; Ley sobre el régimen de transición e implementación del nuevo sistema y ley de gradualidad, ambos de septiembre de 2001.

En cuanto al principio de oportunidad, el artículo 170 del Código Procesal Penal Chileno¹⁸², tiene el siguiente contenido:

¹⁸¹ Baytelman Andrés, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Chile, Universidad de Chile Universidad Diego Portales, 2004, p.17.

¹⁸² “Art. 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la

Señala como principio de oportunidad, que los fiscales del Ministerio Público no iniciarán acción penal o dejarán la ya iniciada, cuando los hechos investigados no afecten de manera grave el interés público, salvo en los casos de que la pena mínima aplicable sea considerable o el inculpado sea un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Para la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá emitir una resolución motivada, que deberá comunicar al juez de garantía, el cual hará la

pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.”

notificación respectiva a los intervinientes. Después de un plazo de diez días, tras ser notificada la resolución a las partes, el juez, de oficio o a petición de parte.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de parte podrá invalidar dicha resolución por existir alguna de las causas de inaplicación o por que la víctima expresara interés en que la investigación continúe. La decisión del juez que invalide la resolución del fiscal, obliga a este a continuar la persecución penal.

Cuando no hubiere manifestación alguna de la víctima o su reclamación fuere rechazada por el juez de garantía, los intervinientes, tendrán un plazo de diez días para presentar su respectiva reclamación ante las autoridades del Ministerio Público, las cuales deberán verificar que la decisión del fiscal se ajusta a las políticas y lineamientos dictados para la aplicación del principio de oportunidad. Una vez agotado este plazo de diez días sin reclamo de los intervinientes o rechazado este por parte de las autoridades del Ministerio Público, la acción penal quedará extinguida respecto del hecho investigado.

Este mismo artículo señala que la extinción de la acción penal, no altera en modo alguno el derecho de la víctima a iniciar una persecución por la vía civil.

5.4.3 Colombia

La transición de un sistema predominantemente inquisitivo a un sistema acusatorio en Colombia tuvo como primera etapa la redacción de la Carta Política de 1991, producto de un consenso nacional que buscó solucionar la crisis que enfrentó el Estado colombiano desde fines de los años 80 hasta comienzos de los 90, que evidenciaba la ineficiencia del Estado de Derecho como forma de organización política y jurídica.

En esta Carta Política concebía un ámbito jurisdiccional encargado de garantizar la integridad y supremacía de ella misma, tomando como fundamento y límite del poder público la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales. Esta misma carta desarrolló con detenimiento los derechos procesales,

asumiéndolos con carácter de fundamentales. Se consagró la estructura básica de acusación y juzgamiento y se institucionalizó la Fiscalía General de la Nación en un primer intento de acercarse al sistema acusatorio¹⁸³.

Esta Carta Política tuvo al menos la pretensión de introducir un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio con la existencia de un juez ajeno para decidir sobre las restricciones a la libertad y otros derechos fundamentales. No obstante ello, posteriormente el Código de Procedimiento Penal de 1991 dotó al fiscal el carácter de “funcionario judicial” configurándose un sistema mixto, donde este funcionario podía decidir la prisión sobre la prisión preventiva, interceptar comunicaciones y otras molestias a los derechos del procesado. La investigación era secreta para el público y además las actuaciones se asentaban de manera escrita; las pruebas validadas por el fiscal, conservaban su valor probatorio durante el juicio (a esto se denominó principio de permanencia de la prueba)¹⁸⁴.

En 2002, se promovió una nueva reforma del proceso penal en Colombia, el acto legislativo 03 del 2002, modificó los artículos 116, 250 y 251 de la constitución. Con estas modificaciones la Fiscalía General cobró autonomía de gestión y financiera, dotándosele de las funciones de investigación y acusación, retirándosele por otro lado la función de declarar precluida la acción penal, trasladando dicha facultad a los jueces de conocimiento; se crearon los jueces de control de garantías, encargados de autorizar restricciones a los derechos fundamentales durante el proceso penal, controlando las atribuciones en este sentido con que cuenta la Fiscalía General, aseguran la comparecencia de los imputados, la conservación de las pruebas y protección a las víctimas.

¹⁸³ Urbano Martínez, José Joaquín, *Reforma de la Justicia Penal en Colombia: Encuentros y Desencuentros Entre los Distintos Ámbitos de la Función Pública*, p. 3 disponible en: www.setec.gob.mx, consulta de 10 de enero de 2011.

¹⁸⁴ Riego, Cristian, *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento*, IV etapa, CEJA-JRCA, Chile, 2007, p. 103.

Se diseñó un sistema de implementación gradual y surgió una Comisión para la creación del código procesal penal y la vigilancia del proceso de implementación del sistema acusatorio.

Apareció la consagración del principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad, bajo control estrictamente judicial.

Por último podemos señalar la consagración constitucional de un proceso penal regido por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación.

Cabe señalar la existencia del Ministerio Público como institución completamente distinta a la Fiscalía General, al Ministerio Público por mandato constitucional, le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas¹⁸⁵.

En cuanto al principio de oportunidad se encuentra regulado expresamente en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y en los artículos 66, 77 y 321 al 330 del Código de Procedimiento Penal¹⁸⁶ de la República.

El artículo 250 de la Constitución de Colombia señala que la fiscalía general de la nación no podrá renunciar al ejercicio de la acción penal salvo en los casos que establezca para él la aplicación del principio de oportunidad, el cual estará regulado en el marco de una política criminal estatal. Señala también este artículo que la aplicación de dicho principio de oportunidad estará sujeto al control de legalidad por parte de un juez de garantías.

El artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, señala que la Fiscalía General de la Nación solo puede suspender o renunciar a la persecución penal en los casos que la ley permita la aplicación del principio de oportunidad. Este artículo del código contempla al respecto una regulación en el marco de la política criminal

¹⁸⁵ Urbano Martínez, José Joaquín, Op. Cit. Nota 157,, p. 5.

¹⁸⁶ Anexo 10

del Estado y que la aplicación de este principio estará sometida aun control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

El artículo 77 contempla entre otras causas de extinción de la acción penal, la aplicación del principio de oportunidad.

El artículo 321 hace una reiteración sobre que la aplicación del principio de oportunidad deberá sujetarse a la política criminal estatal.

El artículo 322 señala que la Fiscalía General de la Nación podrá realizar excepciones en el ejercicio de la acción penal, en virtud de la aplicación del principio de oportunidad bajo los términos y condiciones previstas en el mismo ordenamiento.

El artículo 323 reitera como facultad de la fiscalía general de la nación lo dicho en el numeral inmediato anterior.

El 324 señala los supuestos para la aplicación del principio de oportunidad, entre los cuales consideramos más relevantes los siguientes:

1. Que el delito que se persigue no tenga como pena privativa aplicable una mayor de seis años; que el daño a la víctima se haya reparado integralmente y no exista interés del Estado para el ejercicio de la acción penal. Cabe señalar que este último elemento del supuesto no está expresado en los demás códigos descritos en el presente trabajo.
2. Cuando la persona haya sido ya extraditada por el delito que se persigue.
3. Cuando el imputado se encuentre bajo proceso ante la Corte Penal Internacional por el mismo delito.
4. Que el imputado de información eficaz para evitar otros delitos o para la
5. desarticulación de organizaciones criminales.
6. Cuando el imputado rinda testimonio en juicio contra elementos de la delincuencia organizada, bajo el acuerdo de inmunidad total.

7. Cuando el imputado haya sufrido daños graves de índole física o moral por el delito que se persigue.
8. Cuando se aplique la suspensión del procedimiento a prueba y se cumplan los requisitos impuestos para tal aplicación, en un marco de justicia restaurativa.
9. Cuando el ejercicio de la acción penal implique graves riesgos para la
10. seguridad del Estado.
11. Cuando en delitos de afectación económica, el bien protegido se encuentre tan deteriorado, que el costo de realizar la persecución penal sea mayor que el valor del bien afectado.
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
13. Cuando la reprochabilidad del acto sea tan menor que ejercer la persecución penal sea de poca utilidad.
14. Cuando exista afectación mínima de bienes colectivos y esta haya sido reparada de manera integral y existan condiciones para que el hecho no se repita.
15. Cuando la persecución penal implique mayores problemas sociales y se garantice la reparación del daño a las víctimas.

Este mismo artículo señala que en algunos supuestos no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores, promotores o quienes hubieren suministrado elementos para la realización del delito.

Tampoco será aplicable este principio en ningún caso de persecución de delitos que impliquen violaciones graves al derecho internacional humanitario;

crímenes de lesa humanidad, genocidio, de acuerdo al Estatuto de Roma, delitos de narcotráfico y terrorismo.

El artículo 327 señala que el juez de control de garantías deberá declarar la legalidad de la aplicación del principio de oportunidad, en un plazo de cinco días, cuando esta determinación extinga la acción penal. El control por parte de dicho juez es obligatorio y automático, para lo cual se realiza una audiencia en la que será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que las partes podrán controvertir sobre dicha aplicación. Este mismo artículo señala un punto muy importante a nuestro parecer sobre la presunción de inocencia. Diciendo que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados, solo proceden ante un mínimo de evidencias de prueba sobre la participación de estos en hechos delictivos.

5.4.4 Costa Rica

Costa Rica es país pionero en la implementación de reformas en materia penal, en 1996 se promulgó la ley no 7.594, que tuvo por objeto la entrada en vigencia de un Nuevo Código Procesal Penal y con este a su vez, la implementación de un sistema de corte acusatorio, en el que se facultó al Ministerio Público para la realización de una investigación penal preparatoria, entregándosele además la discrecionalidad para archivar casos en caso de encontrar aplicables criterios de oportunidad y salidas alternativas¹⁸⁷.

En el año 1998, de un total de 83 238 casos salidos de las fiscalías, 854 equivalente al 1% fueron resueltos mediante la aplicación de criterios de oportunidad; en el año 2000, de un total de 120, 126 casos, 2781, equivalente al 2.3 % fueron resueltos por este mismo medio¹⁸⁸.

¹⁸⁷ González Álvarez, Daniel, *Alcances Prácticos en la Reforma Procesal Penal en Costa Rica*, p. 7 en www.ceja.org, consulta de 14 de enero de 2011.

¹⁸⁸ Estadísticas consultadas en www.poderjudicial.cr, consulta de 15 de octubre de 2009.

El Código Procesal Penal de la República de Costa Rica¹⁸⁹ establece en sus artículo 22 a lo referente al principio de oportunidad.

En el artículo 22 de dicho Código se establece que el Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda de la persecución penal contra persona determinada o por hechos determinados en los casos siguientes:

a) El hecho perseguido resulte insignificante o de mínima culpabilidad del autor o partícipe, excepto en los casos que haya afectación del interés público o el hecho se realice por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.

b) En los casos que el imputado colabore de manera eficaz en la investigación o ayude a evitar delitos graves, crímenes violentos o de delincuencia organizada. Y que los delitos por los cuales se le acusa sean menos reprochables que los que ayuda a investigar o evitar.

Este artículo señala también que para la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que señala, no se dará aviso a la víctima, pese a que el artículo 300 del mismo ordenamiento señala que esta deberá ser notificada para que pueda impugnar dicha medida ante el Juez, si así lo desea.

a) En el caso de que el imputado sufra daños graves físicos o morales que tornen desproporcionada la imposición de pena alguna.

b) En los casos en que la pena aplicable al hecho investigado, sea mínima en comparación con una pena ya impuesta o por aplicarse por otros hechos también investigados, ya sea en el mismo territorio o en el extranjero.

La solicitud de aplicación del criterio de oportunidad deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio.

El artículo 23 señala que de proceder la aplicación del criterio de oportunidad se genera la extinción de la acción penal respecto del imputado

¹⁸⁹ Anexo 11

beneficiado. Si procede la aplicación en función de la insignificancia de los hechos, el beneficio se extenderá a todos los implicados que reúnan las mismas condiciones. En los casos de colaboración para la investigación de delitos graves o de delincuencia organizada, así también en el caso de aplicación del criterio de oportunidad por la mínima importancia de la pena a imponer en comparación con las penas ya aplicadas o por aplicar por otros hechos, la acción penal se suspenderá hasta quince días después de la resolución que así lo determine, pues ese es el plazo que tiene el tribunal para resolver en definitiva lo conducente.

El procedimiento penal puede reanudarse a petición del Ministerio Público, por considerar que la colaboración del imputado no es eficaz.

El artículo 24 señala que el plazo para solicitar la aplicación de criterios de oportunidad es hasta antes de la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público ante el Juez.

5.4.5 México

En fecha 6 de marzo de 2008, el Senado de la República discutió y aprobó con 92 votos a favor, 35 en contra y una abstención la minuta que hacía referencia a la reforma del sistema de justicia y seguridad pública, puntualmente en materia de justicia penal.

El decreto de reforma, como ya lo hemos mencionado fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 modificó Diez Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Siete artículos en materia penal 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; uno sobre facultades del Congreso de la Unión 73; uno sobre desarrollo municipal 115 y; uno en materia laboral 123.

El nuevo sistema procesal penal acusatorio que es objeto del presente estudio, se encuentra contenido en los artículos 16, 17, 19, 20 y 21 de nuestra Constitución Política.

La modificación a estos artículos tiene por objeto la implementación de un sistema procesal penal de tipo acusatorio, en sustitución del sistema materialmente inquisitivo que está vigente desde la promulgación de la Constitución de 1917, así también otorga modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, reformas que tienen como objetivo generar elementos suficientes para que el Estado pueda con mayor eficacia combatir la criminalidad, abatir la impunidad y con real eficiencia procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, alcanzando la finalidad de garantizar seguridad y justicia a la población.

Esta reforma constitucional además de inferir en el ámbito penal, modifica el artículo 17 de nuestra Carta Magna al agregarle tres párrafos, el tercer párrafo agregado prevé mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal señalan la reparación del daño y el establecimiento de los casos en que se requerirá supervisión judicial.

Dichos medios alternativos de solución de controversias se vislumbran como instrumentos para la descongestión del sistema de justicia penal, buscando ya no solo llevar todos los casos sometidos a este sistema a sentencia, sino ni siquiera llegar a juzgarlos previa autorización del órgano jurisdiccional facultado para ello¹⁹⁰.

Específicamente el principio de oportunidad contemplado en la redacción del artículo 21 constitucional se propone como un mecanismo importante para el citado descongestionamiento del sistema de justicia penal mexicano. Esta redacción establece la facultad del Ministerio Público para el no ejercicio de la acción penal aplicando “criterios de oportunidad”, dentro de los lineamientos que señalen las leyes y. Lo anterior deja la posibilidad para que los órganos

¹⁹⁰ Cázares Ramírez, José de Jesús, *El Poder de Acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010, p. 197

legislativos federales y estatales señalen los casos específicos y criterios de aplicación del Principio de Oportunidad¹⁹¹.

El principio de oportunidad inscrito en el párrafo séptimo de artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁹² establece:

“Artículo 21...

Párrafos Séptimo...

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

El autor Oscar Gutiérrez Parada¹⁹³ señala que el Principio de Oportunidad está incluido en el nuevo sistema Procesal Penal Acusatorio, lo cual implica que solo opera en dicho sistema y podemos considerar que es uno de sus elementos constitutivos, sin el cual se consideraría incompleto. No obstante lo anterior, se requieren algunos otros elementos para su funcionamiento, tales como algunas instituciones de justicia restaurativa.

Este principio implica para el Ministerio Público no únicamente realizar o no la persecución penal a través del ejercicio de la acción penal, implica también negociaciones entre el acusador y el inculpado. Esto dará lugar a que el inculpado sea beneficiario de una moderación en el desempeño de la ley que le permitirá librarse de sanciones que sin este principio, lo alcanzarán irremediamente. Este fenómeno lo explica García Ramírez con la metáfora de que la Justicia se habrá de quitar la venda de los ojos.

¹⁹¹ *Ibíd*em, p. 201.

¹⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 14 de julio de 2011, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx> consultada el 20 de agosto de 2014 a las 22:25 horas.

¹⁹³ Gutiérrez Parada, Óscar, *Justicia Penal y Principio de Oportunidad*, México, Flores Editor, 2010, pp. 38-39.

Por otro lado consideramos existente la posibilidad de que el principio de oportunidad tal y como ha quedado consignado en el texto constitucional, adolezca de ambigüedad y vaguedad, entendida la primera como el hecho de tener varios significados con relación estrecha entre sí. Esto es la palabra oportunidad¹⁹⁴ puede denotar coyuntura, ocurrencia, algo hecho a propósito en tiempo determinado o una conveniencia de tiempo y lugar. En cuanto a la vaguedad, entendida como la imposibilidad de enunciar en el contexto del uso ordinario, propiedades que deben estar presentes en todos los casos en que la palabra se usa, de acuerdo al uso ordinario¹⁹⁵

5.5 Criterios de Oportunidad

Es importante reflexionar sobre la posibilidad que tiene el Ministerio Público de evitar la consecución de una investigación o de un proceso, en atención a las particularidades del caso, mediante la aplicación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. Se trata de la posibilidad exclusiva del Ministerio Público de no proseguir con la intención punitiva, ante las circunstancias que observa se suscitan en el caso particular.

La aplicación de criterios de oportunidad es una cuestión de política criminal y, como todo en la práctica jurídica, obedece a la idea que se tenga de los objetivos del Derecho.

Tradicionalmente hemos estado inmersos en concebir al derecho penal como un sistema cuyos principales fines se enfocan en recomponer el orden jurídico con la aplicación de una pena que retribuya la culpabilidad del agente, imponga castigos ejemplares a manera de prevención y busque la reparación del daño. Bajo este esquema, la persecución del delito no puede tener excepciones.

¹⁹⁴ Diccionario de la RAE, disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA

¹⁹⁵ Nino, Carlos Santiago, Introducción al Análisis del Derecho, 2a edición, Argentina, Editorial Astrea, p. 14,15.

Sin embargo, las teorías utilitaristas del derecho, específicamente del penal, inspiradas en los estudios de James Mill, Jeremy Bentham y John Stuart Mill, propician una manera distinta de ver al dilema jurídico, bajo la idea de que la moral y la razón deben cesar las antinomias entre el provecho de cada uno y el bien de todos.

Conforme a las teorías utilitaristas, el objetivo de la ley es llevar felicidad a toda la comunidad y eliminar lo que tienda a sustraerla; es decir, excluir lo que sea pernicioso. Y en tanto la pena es un mal y es pernicioso, su aplicación sólo debe ser en la medida en que prometa evitar un mal mayor¹⁹⁶.

El mal en que se traduce la pena sólo se justifica cuando se demuestre que resultará más beneficioso que no infligirlo. El mayor beneficio de la imposición de la pena puede ser la prevención o la reducción del crimen, ya sea por disuasión o por la reforma operada en el victimario. Así, la pena no tiene un fin exclusivo de retribuir la culpabilidad o recomponer el orden jurídico alterado, sino que tiene un objetivo utilitario de integración social, pues aplicar la pena a una gran cantidad de personas provocaría su desintegración.

Entonces, bajo la perspectiva utilitarista, la aplicación de la pena o del castigo se justifica si:

A) La pena es un medio eficaz para impedir que ocurran otros males sociales;

¹⁹⁶ “The general object which all laws have, or ought to have, in common, is to augment the total happiness of the community; and therefore, in the first place, to exclude, as far as may be, every thing that tends to subtract from that happiness: in other words, to exclude mischief. But all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it ought at all to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil.” Bentham, Jeremy. *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 158.

B) No existiese otra forma menos perjudicial para evitar otros males sociales mayores;

C) El perjuicio resultante para el destinatario, en tanto miembro de la sociedad, es menor que los perjuicios que la sociedad sufriría si la pena no se aplicara.

En este contexto es que se justifica el criterio de oportunidad como un mecanismo de racionalización del sistema por virtud del cual, a pesar de que el Ministerio Público tenga elementos que establezcan el hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, podrá prescindir de manera total o parcial de la persecución penal, sobre alguno o varios hechos delictuosos, limitarla a alguna o varias infracciones o a alguna o algunas personas.

La aplicación del criterio de oportunidad entonces, permite resolver una colisión de intereses basados en los valores jurídicos y sociales que el derecho penal dice proteger, y con eso, despresurizar el congestionamiento judicial y hacer efectiva la resolución de conflictos originados por la comisión de delitos.

Mediante la aplicación del criterio de oportunidad se hace una selección racional basada en criterios de política criminal, que implica la descriminalización de hechos punibles, cuando existan otros mecanismos de reacción social más eficaces, o que la situación concreta haga innecesario el proceso y la pena.

También se busca la eficiencia de la pena frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, descongestionando al sistema judicial de la ya saturada justicia penal.

En cuanto al principio de oportunidad podemos decir, que el Código Nacional de Procedimientos Penales, señala en su artículo 257, como una de las causas de extinción de la acción penal, la aplicación de criterios de oportunidad, por su parte el artículo 256 establece los casos en que operan los criterios de oportunidad, y que a continuación se transcriben:

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

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

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero;

V. Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio.

En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la declaración judicial de extinción penal, momento en que el Juez de control, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

En el supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

Artículo 258. Notificaciones y control judicial

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.

La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

Para el caso de aplicar los criterios de oportunidad, el Ministerio Público tiene que esgrimir razones objetivas y asegurar que el daño sea razonablemente reparado. El espectro de posibilidades de aplicación de criterios de oportunidad para la solución de problemas es amplio, por lo que su práctica indefectiblemente redundará en el desahogo de conflictos y en la realización efectiva de la solución social, sin necesidad de desgastar a los órganos de persecución del delito y de administración de justicia.

En este orden de ideas se puede decir que los criterios de oportunidad, se pueden promover tanto en la etapa inicial como en la etapa intermedia.

Julio Maier lo dice en estas palabras: “la aplicación del principio de oportunidad torna más sencillas las cosas, menos arduas las soluciones dogmáticas y más real la solución: se trata de casos en los cuales, por las razones ya advertidas, se autoriza a los órganos de persecución penal, con o sin aquiescencia del tribunal competente, según los sistemas, a prescindir de la persecución penal o a concluir la ya iniciada”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Cfr. MAIER, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 158.

CAPÍTULO SEXTO

SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL SISTEMA ACUSATORIO

6.1 Soluciones Alternativas de Conflictos, en el Sistema Acusatorio

Tal como sucede con las características en general del sistema acusatorio, la justicia alternativa es un nuevo término para un viejo concepto. A lo largo de la historia de la humanidad, distintas formas de solución de conflictos entre las partes han permitido restaurar la paz entre las comunidades, sin necesidad de la intervención coactiva de la autoridad.

En el contexto del proceso penal de tipo acusatorio, según la teoría utilitarista, la justicia restaurativa opera como un medio de participación activa de la población en encontrar otras formas de relación que privilegien la responsabilidad personal, el respeto al otro, la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

Se pretende el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, y lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

La resolución alternativa de conflictos penales ha sido acotada en el artículo 17 de la Constitución como “mecanismos alternativos de solución de controversias”, que permiten resolver el conflicto de la manera más sencilla y breve posible. La regulación de este tipo de soluciones se ha dejado a las leyes secundarias, siempre que se asegure la reparación del daño y que se prevean los casos en que se requiera supervisión judicial. Sin embargo, las formas alternativas de solución de conflictos han operado con antelación en el sistema jurídico mexicano, específicamente para delitos perseguibles por querrela y no de oficio, o

en que opera el perdón como causa de extinción de la acción penal¹⁹⁸; ello, como una forma minimizada de reacción ante el delito.

Existe multiplicidad de criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza de los medios alternos de solución de conflictos, entre los que resalta la siguiente jurisprudencia, en virtud de que reconoce que el *ius puniendi* no es el único medio de control social ni un singular instrumento para la protección de los intereses personales:

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD PENAL Y A LOS ARTÍCULOS 3º, FRACCIÓN X Y 118 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE CELEBRAR DICHA DILIGENCIA EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA NECESARIA Y EN LOS PERSEGUIBLES DE OFICIO CUANDO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA SEA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Los artículos 3º, fracción X y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, reformado y adicionado, respectivamente, mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 10 de julio de 2003, prevén la figura de la conciliación entre el ofendido o la víctima y el inculpado en los delitos que se persiguen por querella necesaria, y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido o la víctima sea causa de extinción de la acción penal. Ahora bien, de dichos numerales se advierte que el legislador utilizó la expresión “deberá”, denotando que es una obligación para el Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa llevar a cabo la audiencia de conciliación, pues de lo contrario, si la intención del legislador hubiera sido dejar un amplio espacio discrecional a la representación social en este tema se habría utilizado el diverso vocablo “podrá”, supuesto en que se dejaría al arbitrio ministerial la potestad de decidir si procura o no la conciliación de las partes; aspectos los anteriores que sitúan al derecho penal como una disciplina

¹⁹⁸ Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo. *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, op. cit.

de mínima intervención y que concibe a dicha área como un mecanismo que sólo debe tutelar determinados bienes jurídicos, es decir, aquellos que entrañan valores esenciales de la vida en comunidad, cuya vulneración trasciende más allá del ámbito de los particulares para convertirse en una afectación a la sociedad derivada de la incidencia y la gravedad de las conductas ilícitas, de tal suerte que el derecho penal constituya la última ratio para reprimir determinadas conductas consideradas ilícitas dentro del ordenamiento jurídico. No todas las conductas ilícitas que sanciona el derecho penal pueden ser perseguidas de oficio por la autoridad por el solo conocimiento de los hechos delictivos, ya que existen bienes jurídicos tutelados cuya vulneración, a pesar de afectar indirectamente a la sociedad, impactan sólo a las víctimas u ofendidos, pudiéndose ver reparadas las afectaciones a través de componendas entre particulares y, con ello, verse restituido el orden público. Esta perspectiva del derecho penal con una actividad preconciatoria ministerial importa un cambio en esta rama del derecho en su acepción tradicional, que se identifica como un modo de control social formal de reacción, por la de derecho penal mínimo que lleva la aplicación del derecho penal mínimo de conductas transgresoras y que reconoce que el ius puniendi no es el único medio de control social ni un singular instrumento para la protección de los intereses personales, y sobre esa base deben acudirse a medios alternos para la solución de conflictos y dejar para el final al derecho penal, dada la gravedad del control que por medio de esta rama del derecho se ejerce y que, por lo mismo, no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones, por ello debe ser la última ratio de la política social del Estado en la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito), constituyéndose así, el llamado principio de subsidiariedad penal, esto es, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, septiembre de 2010, Jurisprudencia XIX.1°.P.T.J/9. Registro

Este criterio ubica a los medios alternativos como una solución para los casos que ameritan una reacción mínima por parte del Estado y que, por la naturaleza particular del bien jurídico que se tutela, permiten ser solucionados entre ofendido y ofensor.

No obstante, la visión de los medios alternos, desde un sistema penal de tipo acusatorio es más amplia, y no sólo pretende que subsista la solución alterna de conflictos para asuntos menores o de poco interés social, sino que constituyan un significativo medio de solución, pues la perspectiva de un derecho penal mínimo es integral en el contexto acusatorio.

La siguiente tesis aislada ha sido pronunciada en el contexto de la aplicación del sistema acusatorio en el Estado de México, y en ella se considera una violación al presupuesto procesal de continuidad de la audiencia preliminar y, por tanto, una violación al procedimiento predominantemente oral, el que la autoridad judicial omita o limite la conciliación entre ofendido e inculpado. Así, bajo la aplicación del sistema acusatorio, se da una mayor importancia al elemento conciliatorio:

AUDIENCIA PRELIMINAR. LA OMISIÓN O LIMITACIÓN DE LA FACULTAD DE CONCILIACIÓN ENTRE OFENDIDO O VÍCTIMA E INCULPADO, IMPUTABLE A LA AUTORIDAD JUDICIAL, ASÍ COMO LA AUSENCIA DE LA CONSTANCIA DEL RESULTADO POSITIVO O NEGATIVO DE ELLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PRESUPUESTO PROCESAL DE CONTINUIDAD DE AQUELLA DILIGENCIA Y, POR ENDE, UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO PREDOMINANTEMENTE ORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO) De la interpretación sistemática y gramatical de los artículos 275-J, 275-K y 275-L del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (adicionados mediante decreto número 202, publicado en la Gaceta del Gobierno de la entidad el 2 de enero de 2006), se advierte, entre otras cuestiones, el presupuesto procesal de continuidad de la audiencia preliminar, en los casos permitidos por la

ley, integrado no sólo con la invitación o exhortación a las partes (ofendido o víctima e inculpado) para ejercer la facultad de conciliación, sino también con el resultado de este último; pues de concretarse un acuerdo satisfactorio, por tratarse de una formalidad que constituye un mecanismo trascendental (alternativo) para la resolución del asunto, se impediría la continuación de la audiencia, en términos del artículo 387, fracción III, del código invocado y conllevaría a la conclusión del procedimiento con la determinación correspondiente; y en caso contrario, de no resultar la conciliación o ante la inasistencia del ofendido o la víctima a la comparecencia, podrá continuarse con las demás fases de la audiencia de que se trata. Por tanto, la omisión o limitación de la facultad de conciliación entre ofendido o víctima e inculpado, imputable a la autoridad judicial, o bien, la ausencia de la constancia del resultado positivo o negativo de ello, constituye una violación al presupuesto procesal de continuidad de la citada audiencia y, por ende, una violación al procedimiento predominantemente oral, al restringir la facultad otorgada por la ley para solucionar en forma alterna el juicio desde la audiencia “preliminar”, con indudable trascendencia al resultado del fallo²⁰⁰.

La justicia restaurativa en materia penal se presenta como una solución a los efectos devastadores del sistema penal en la vida del delincuente y la posibilidad de desarrollar mecanismos tendientes a exaltar los derechos del hombre y de las víctimas. Esto es, la justicia alternativa en materia penal se propone en razón de que la imposición de la pena estatal no ha logrado cumplir con sus fines y de que no obstante que existe un sinnúmero de prohibiciones y mandatos respaldados por la amenaza estatal, con el objeto de que quien hubiese infringido la norma sea atrapado por el sistema y la víctima sea eventualmente reparada del daño, el esquema no cumple sus fines y, paradójicamente, se engrosa con nuevas prohibiciones y mandatos que contradicen su papel de última ratio del control social.

²⁰⁰ Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, julio de 2011, Tesis II.3º.P.10P, Tesis aislada, registro 161695.

El sistema de resolución alternativa de conflictos propicia una solución rápida y eficaz, la recuperación de la paz social alterada en el conflicto, la devolución de la confianza de la víctima en el sistema, la humanización de las consecuencias del delito y el logro de que tanto la víctima como el victimario encuentren, a partir de la confrontación y el diálogo una nueva perspectiva, desde la cual valoraran los hechos que derivaron en la generación del conflicto.

El sistema de justicia alternativa hace hincapié en el significado moral de la autonomía individual y se orienta a pensar más en el daño individual, que en del conjunto de los ciudadanos. Se busca la reparación proporcional y consensuada que restablezca la confianza perdida entre dos personas, lo que difícilmente se consigue con una sentencia judicial que obliga a reparar a manera de castigo²⁰¹.

Precisamente, entre los principales problemas que enfrenta la aplicación de soluciones alternas de conflictos se encuentra “la educación para el estigma” o la cultura de la pena para resolver un conflicto. En efecto, la imposición de una pena como resultado del proceso penal es la consecuencia lógica de la comisión de un ilícito, en un esquema propio del sistema penal inquisitivo, en que la ofensa es predominantemente para la sociedad, que requiere de la intervención estatal, en que la afectación e interés de la víctima en particular tiene una posición marginal.

El sistema de resolución alternativa de conflictos significa un vuelco a la estructura tradicional y posa la vista en el interés de la víctima y del ofendido, dando preeminencia a la satisfacción de sus intereses, por encima de la ofensa social.

El prejuicio de la necesidad de la pena suele tener mayor problema en el mediador que en la víctima o el ofendido. Las víctimas saben que la satisfacción de sus necesidades no se derivará de un proceso penal en que su participación suele ser marginal; el ofensor, por su parte, sabe que tiene mayores

²⁰¹ Cfr. Córdoba, Víctor Alfonso. *“Teorías de la pena y sistemas de resolución alternativa”*. En *Resolución alternativa de conflictos penales*. Gabriela Rodríguez Fernández (Comp.). Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp 79 y ss.

oportunidades en un sistema informal, pero el mediador debe superar el prejuicio sobre el papel de las partes y entender que ser víctima o victimario ha sido una situación circunstancial y contingente, de manera que no tienda a la mayor protección hacia una de las partes o demasiado rigorista con la otra.

Quien es convocado a un encuentro de resolución anticipada de conflictos sabe que un comportamiento agresivo no lo va a dejar en mejor lugar que el que ya tiene y la víctima sabe que en un sistema de enjuiciamiento criminal poco se puede ganar y mucho se podría perder. Estas circunstancias evidencian una realidad social propicia para gestionar un caso penal bajo el sistema de resolución alternativa.

Los principios que rigen a la resolución alternativa de conflictos son la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad y horizontalidad, específicamente este último, para los asuntos penales, y que se traduce en que el facilitador debe comportarse, respecto de las partes, como alguien sin poder sobre ellas y en tanto la legitimación de su intervención se encuentra en la aceptación de ambos. Esta característica es esencial porque en el sistema alternativo son las partes quienes gobiernan su solución y si el facilitador se apropia de la decisión, sólo se crearía un símil del sistema penal, donde víctima y defensor suelen no ser sujetos sino objeto de la decisión.

El facilitador no puede erigirse en las funciones de un juez, pues no será quien resuelva el conflicto, sino que su función es la de iniciar el proceso de comunicación y propiciar un intercambio de ideas, en un esquema en que las partes se han reconocido mutuamente como tales. El mediador debe evitar a toda costa el ejercicio de actos de poder que lo tornen en un juez informal.

La resolución alternativa de conflictos en materia penal se establece como un mecanismo con gran potencial para garantizar que la solución del conflicto sea sustentable.

Su eficacia suele depender de que suceda tan pronto como sea posible tras el delito, cuando los recuerdos están muy frescos. Si la composición tiene lugar

después de que el caso ha sido adjudicado, el proceso de confrontación puede polarizar el conflicto e inhibir la reconciliación.

Básico resultará que las instancias legales tengan respeto por el contenido del acuerdo al que los involucrados lleguen, pues el reconocimiento de los acuerdos adoptados, por parte del Estado, transmite a la sociedad el mensaje de que no todas las soluciones se encuentran en la intervención del poder estatal, sino que es posible la resolución de conflictos entre ciudadanos y miembros de una misma cultura que reafirma los valores que comparte²⁰².

Así, la naturaleza jurídica de un modelo de justicia alternativa, se basa en que es resolutoria, conciliatoria y comunicativa; es decir, pretende colmar las expectativas y necesidades de víctima, victimario y sociedad, mediante el arreglo y solución del problema en un espacio de diálogo que pretende la recomposición del daño causado y la garantía de la paz y convivencia sociales. De esta forma, puede afirmarse que la visión alternativa de la justicia se fundamenta en tres ejes: Verdad, Justicia y Reparación²⁰³.

Existe un gran número de asuntos penales cuya naturaleza no es considerada grave por las legislaturas y muchos de estos conflictos ocurren entre personas con algún nivel de conocimiento previo (familiares, vecinos, amigos, socios, etc.). Estas personas suelen haber actuado por desesperación, inconciencia, desidia o enojo, por lo que en el marco de una historia vincular relativamente larga, los lugares de víctima y victimario podrían resultar intercambiables.

²⁰² Cfr. Rodríguez Fernández, Gabriela (Comp.). *Resolución alternativa de conflictos penales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 31.

²⁰³ Cfr. Posadas Estrada, Claudia Elizabeth. “*La justicia alternativa como un modelo de justicia accesible y de reforma penal en México*”, en *Justicia Alternativa*, *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Año II, No. 2, Abril 2009, p. 133.

La alternatividad del sistema se manifiesta en varios niveles: Puede ser alternativo al sistema penal, al proceso penal, a la pena y a la pena privativa de la libertad²⁰⁴. Es alternativo al sistema penal cuando se procesan casos en que aún no se ha ejercitado la acción penal; es alternativo al proceso cuando éste ya ha sido iniciado, pero aún no se ha sustanciado el juicio de culpabilidad o de responsabilidad; es alternativo a la pena cuando el sistema alternativo se deriva del proceso penal luego del juicio de culpabilidad, pero antes de la individualización de la pena; y es alternativo a la pena privativa de libertad cuando se ha individualizado la pena, pero su cumplimiento queda en suspenso, supeditado a la conciliación.

El carácter alternativo estriba en que la solución eficiente y exitosa del acuerdo paralice efectivamente el funcionamiento de la maquinaria penal. Es decir, que la solución alternativa realmente desempeñe un papel que resuelva con efectividad el asunto y haga innecesaria la intervención del Estado, con el consecuente beneficio para el imputado y para la víctima.

Estas clasificaciones se corresponden con la que hicieron Coates y Gehm (1989).²⁰⁵

- Modelo de resolución de conflictos comunitarios normalizado.
- Los residentes locales llevan voluntariamente sus disputas, penales o no, al programa de reconciliación independiente del sistema de justicia penal estatal. Su objetivo es la mejora de las relaciones interpersonales. (Comunitario y alternativo al sistema penal)
- Modelo de desviación. El programa elige a los delincuentes menores antes de sus juicios, para encauzarlos fuera de la carrera criminal. (Derivado y alternativo al proceso penal)

²⁰⁴ *Ibídem.*

²⁰⁵ Cfr. Woolpert, Stephen. “*Los programas de reconciliación víctima-ofensor*”, *op. cit.*, p. 342.

- Modelo alternativo a la encarcelación. Se propone un acuerdo de mediación satisfactorio para que el tribunal sancione con una medida intermedia entre la libertad caucional y la reclusión. (Retenido y alternativo a la pena privativa de la libertad)
- Modelo de justicia. La justicia restauradora opera dentro del sistema de justicia formal, pero subraya la indemnización de la víctima como la sanción apropiada para casi todas las conductas criminales. Bajo este modelo, se buscar incorporar el objetivo de la responsabilidad personal hacia las víctimas dentro de todo el abanico de sanciones, desde la libertad condicional hasta la encarcelación. (Retenido y alternativo a la pena)

En el marco de los modelos de sistemas alternativos, existen diversos mecanismos que se han dado en ser clasificados como formas de solución de conflictos autocompositivas o no adversariales y heterocompositivas o adversariales²⁰⁶ ; entre las primeras se encuentran la negociación y los procedimientos en que participa un tercero neutral para asistir a que las partes lleguen a una solución de su controversia sin que la decisión u opinión sea ejecutable (mediación y conciliación)²⁰⁷. Entre los procedimientos adversariales, se

²⁰⁶ Zúñiga Fayad, Octavio. *“Medios alternos de solución de conflictos: una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI”*. En Justicia Alternativa, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año II, No. 2, Abril 2009, p. 14.

²⁰⁷ En forma principal también se comprenden la Evaluación Neutral, la Evaluación Neutral de un Experto, el Mini Juicio (Mini-Trial) y los Paneles de Revisión de Controversias (Dispute Review Boards). Aunque también existen diversidad de métodos secundarios: Juez Privado (Rent-a- Judge), Oyente Neutral (Neutral Listener), Determinaciones de Hecho por Expertos (Neutral Expert Fact Finding), Decisión no Obligatoria (Non-binding ex parte adjudication), Adaptación de Contratos (Contract Adaptation), Consultas (Consultations), Buenos Oficios (Good Offices) e Investigaciones (Survey).

encuentran los que concluyen con una decisión que es provisionalmente vinculante (Paneles de Adjudicación de Controversias o *Dispute Adjudications Boards*²⁰⁸); y los procedimientos que concluyen con una decisión o laudo que es ejecutable conforme a derecho (litigio y arbitraje)²⁰⁹.

6.2 Soluciones alternas y formas de terminación anticipada en México

Las soluciones alternas son las vías en que termina el proceso penal, no en virtud de una resolución jurisdiccional – la sentencia --, sino debido a la actuación o iniciativa de las partes. Las modalidades específicas están establecidas en la legislación secundaria, Se podrá determinar la terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que establezca la ley²¹⁰, En el código nacional de procedimientos penales quedaron establecidas en su Libro Segundo, Título I, Capítulo Primero, en el que se establece:

Artículo 183. Principio general. En los asuntos sujetos a procedimiento abreviado se aplicarán las disposiciones establecidas en este Título.

²⁰⁸ Se trata de mecanismos de uso internacional bajo formatos contractuales que difieren básicamente en los sujetos intervinientes, el momento y duración de los procesos, entre otras cuestiones; pero en cada uno de ellos operan facilitadores que buscan darle una solución al conflicto.

²⁰⁹ Estas formas siguen una postura publicista que no niega el acuerdo de voluntades, pero que ante la falta de cumplimiento del acuerdo, convenio o laudo, se tendría que recurrir al cumplimiento forzoso. Cfr. González De Cossío, Francisco. Mecanismos alternativos de solución de controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área. Disponible en www.gdca.com.mx/PDF/varios/CONCILIACION%20en%20mexico.PDF.

²¹⁰ Natarén Nandayapa, Carlos F., *Litigación oral y practica forense penal*, Ed, Oxford University Press, M. Bodes Torres Jorge, *El juicio oral, doctrina y experiencias*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p.90.

En todo lo no previsto en este Título, y siempre que no se opongan al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado, dicho registro deberá ser consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso.

En lo relativo a la conciliación y la mediación, se estará a lo dispuesto en la ley en la materia²¹¹.

Artículo 184. Soluciones alternas. Son formas de solución alterna del procedimiento:

- I. El acuerdo reparatorio, y
- II. La suspensión condicional del proceso²¹².

Las formas anticipadas de terminación del proceso importan una menor afcción 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 punitivos²¹³. Este tipo de medidas representan las siguientes ventajas:

- I. Economía de tiempo y recursos para el Ministerio Público, en el marco de un programa de priorización de tareas en la persecución penal;

²¹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Cfr. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho procesal penal chileno, op. cit.*, p. 450.

- II. Evita los efectos nocivos inherentes a un proceso criminal de la eventual imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad en la sentencia definitiva; y
- III. Satisfacción de varios intereses a través de la imposición de condiciones que el imputado debe cumplir para la víctima²¹⁴.

De acuerdo con Julio Maier, el Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, bajo el modelo acusatorio, comparten una tendencia hacia la reducción del protagonismo social del sistema penal tradicional, respuesta que se origina en la incapacidad efectiva del sistema para la solución de los conflictos. Así, la posibilidad de aplicar formas anticipadas de terminación del proceso y de orientar la solución jurídica del caso a la reparación del daño, pretende el mejoramiento de la calidad de solución que se ofrece a la víctima en el sistema penal acusatorio, y colabora en la búsqueda del máximo aprovechamiento de los recursos de la administración de justicia penal, para dirigir los esfuerzos estatales a una razonable eficacia en los casos que representan mayor costo social²¹⁵.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece dos soluciones alternas y una forma de terminación anticipada del proceso: en la primera se encuentra, el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, y en la segunda el procedimiento abreviado.

Estos mecanismos se aplican con respeto a la voluntad de las partes y en observancia a los principios de flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias suelen proceder en delitos de acción privada, de acción pública a instancia de parte, delitos culposos, cuando proceda el perdón, en delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia, en los que se admita la sustitución de sanciones o la

²¹⁴ *Ibíd.*, p. 552.

²¹⁵ Cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, pp. 152 y 153.

condena condicional o en que la pena máxima de prisión no exceda de cierto rango, además de que por las circunstancias concretas, el ilícito carezca de trascendencia social. Una restricción obligada a este tipo de mecanismos es que el imputado hubiese celebrado con anterioridad otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza.

Si las partes llegan a acuerdos alternativos o restaurativos, se elabora por escrito el convenio en que se establecen las obligaciones contraídas, en que debe comprenderse necesariamente la reparación del daño. El convenio debe ser aprobado por el Juez de Control si ya ha iniciado el procedimiento el Ministerio Público.

6.3 Acuerdos Reparatorios

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 186 los define como:

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso²¹⁶.

Natarén Nandayapa²¹⁷ señala en su obra que se les da esta denominación a los acuerdos que se han derivado de un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el objeto de generar la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tenga el efecto de concluir el procedimiento anticipadamente.

Estos acuerdos proceden solamente en algunos casos, como son los delitos culposos, en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, los que

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Natarén Nandayapa, Carlos F., *Litigación oral y práctica forense penal*, Ed. Oxford, University Press, México, 2011, p. 91.

sean de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre personas, los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional o aquéllos cuya pena aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezca de trascendencia social.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza y que no hayan transcurrido cinco años del último acuerdo o se trate de delitos de violencia familiar. Dichos acuerdos procederán hasta antes de decretarse al auto de apertura de juicio oral. El juez, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal para que las partes puedan concertar el acuerdo. En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del proceso.

En los casos en que resulte procedente, el Ministerio Público o, en su caso, el juez de Control, exhortarán a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios. Una vez que los acuerdos hayan sido aprobados por el juez, habiendo resultado procedentes, se registrará debidamente, pero no serán aprobados cuando las obligaciones de alguna de las partes resulten notoriamente desproporcionadas o se tengan motivos fundados para estimar que alguno de los participantes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza. De igual manera, tampoco los aprobará cuando, de acuerdo a la ley, no resulten procedentes. Es importante considerar que si al momento que se solicite que se autorice el acuerdo reparatorio al juez de control aún no se ha formulado la imputación, se estará a los hechos que el Ministerio Público exponga al inicio de la audiencia respectiva.

El plazo que se fije para dar cumplimiento a las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del procedimiento penal y la prescripción de la acción penal. No obstante, si el imputado incumple sin causa justa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes, el procedimiento continuará como si no hubiera alcanzado acuerdo alguno. El cumplimiento de lo acordado impedirá el ejercicio de la acción penal o, en su caso, extinguirá la ya iniciada.

Islas Colín²¹⁸, atendiendo a la legislación penal, señala que estos pactos proceden en casos de:

1. Delitos imprudenciales
2. Los que admiten el perdón de la víctima u ofendido
3. Los patrimoniales cometidos sin violencia
4. Los que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional.
5. Los que tienen una pena media aritmética menos a cinco años y carezcan de trascendencia social.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 187, en qué casos proceden los acuerdos reparatorios, citando:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al

²¹⁸ Islas Colín, Alfredo, Domínguez Názarez, Freddy, Altamirano Santiago, Mijael, *Juicios Orales en México*, Tomo1. Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p. 293.

último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas²¹⁹.

El artículo 131 en su fracción XVIII²²⁰, del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que el Ministerio Público deberá promover los acuerdos reparatorios, sin menoscabo de que la víctima la pueda solicitar directamente y en su fracción XXII²²¹, lo obliga a solicitar la reparación.

La procedencia de los acuerdos reparatorios fue legislada en el numeral 188 del mencionado Código, que cita:

Artículo 188. Procedencia

Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio. El Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes puedan concretar el acuerdo con el apoyo de la autoridad competente especializada en la materia. En caso de que la concertación se interrumpa, cualquiera de las partes podrá solicitar la continuación del proceso²²².

²¹⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

²²⁰ **Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público**

Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

²²¹ XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

²²² Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

El artículo 189 de la legislación en mención se establece que el tribunal podrá facilitar los acuerdos reparatorios. Así mismo dispone que si las partes no lo han propuesto con anterioridad, desde su primera intervención el Ministerio Público o, en su caso el juez de Control invitará los interesados a que participen en un proceso restaurativo para llegar a acuerdos reparatorios en los casos que proceda y les explicará sus efectos, además les hará saber los mecanismos alternativos de solución de controversias disponibles.

Artículo 189. Oportunidad

Desde su primera intervención, el Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

Las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato o diferido. En caso de señalar que el cumplimiento debe ser diferido y no señalar plazo específico, se entenderá que el plazo será por un año. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del plazo acordado, el Ministerio Público lo hará del conocimiento del Juez de control, quien ordenará levantar la suspensión del trámite del proceso y continuará con el procedimiento como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada²²³.

²²³ *Ibidem*

En este orden de ideas los acuerdos reparatorios deben entenderse como un pacto que pueden llegar a tener la víctima u el ofendido y el imputado, buscando establecer un fin y solución al conflicto generado. La vía para acceder a dichos acuerdos suele ser la mediación y /o la conciliación, que son mecanismos que requieren de la buena fe de las partes para su realización²²⁴.

Respecto de los acuerdos reparatorios señalan Horvitz y Lopez Masle²²⁵: “Esta institución procesal consiste, esencialmente, en un acuerdo entre imputado y víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente y que, aprobado por el juez de garantía, produce como consecuencia la extinción de la acción penal.”

Como se ha visto proceden en los delitos que se persiguen por querrela, pero no en aquellos que sean cometidos con violencia. Tampoco es posible su celebración si el imputado ya celebró otros acuerdos, por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que ya hayan transcurrido cinco años.

Su procedimiento es sencillo: las partes solicitan al Juez, (hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral) que suspenda el proceso penal, suspensión que podrá prolongarse por un periodo de treinta días, para que puedan concertar el acuerdo y éste se somete a su aprobación. Si el Juez de Control lo aprueba, el plazo para cumplir las obligaciones suspenderá la prescripción de la acción penal.

Al respecto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 190 establece:

Artículo 190. Trámite

Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control cuando sean de cumplimiento diferido o cuando el proceso ya se haya iniciado y

²²⁴ Natarén Nandayapa, Carlos, Op. Cit. Nota 68, p. 67.

²²⁵ Horvitz Lennon, María Inés y Julián López Masle Op. Cit. Nota 104, p. 568.

por el Ministerio Público, en la etapa de investigación inicial, cuando sean de cumplimiento inmediato; en este último caso, se declarará extinta la acción penal. La parte inconforme con esta determinación del Ministerio Público podrá solicitar control judicial dentro del plazo de tres días contados a partir de aquél en que se haya aprobado el acuerdo.

Previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervinientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción²²⁶.

En esta tesitura se puede decir que los efectos del acuerdo reparatorio son:

- Si se cumple, se impide automáticamente el ejercicio de la acción penal, o en su caso, se extingue la acción penal iniciada.
- Si se incumple sin justa causa por parte del imputado (dentro de un término fijado por la ley), el procedimiento continuará como si no se hubiera arribado a acuerdo alguno.

6.4 Suspensión Condicional del Proceso

Esta forma de Solución Alternativa de Conflictos encuentra su definición en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 191, en el que se cita:

Artículo 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una

²²⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal²²⁷.

González Obregón²²⁸ menciona que es un mecanismo procesal que permite, ya sea a los propios imputados o a los Agentes del Ministerio Público, con acuerdo de la víctima u ofendido o con la aprobación del juez de Garantía, dar termino anticipado al procedimiento y dejarlo en suspenso, cuando se cumplan ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfagan determinadas condiciones fijadas por el juez, que permitan suponer que el imputado no volverá a delinquir.

En otras palabras, consiste en un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado, aprobado por el juez de Garantía, en los casos que la ley lo señala, y conforme al cual el juez debe imponer al suspenso alguna de las condiciones que la propia ley le indica.

Procede a solicitud del Ministerio Público, pero en este supuesto también admite la solicitud del imputado, lo que convierte a la suspensión del proceso en una herramienta que el litigante debe conocer en profundidad.

La suspensión condicional del proceso procede:

1. Cuando el imputado no tenga condena por delito doloso, o se encuentre gozando de este beneficio en proceso diverso.
2. A petición del imputado o del Ministerio Público
3. Cuando se anexe un plan de reparación del daño y detalle de las condiciones a cumplir.
4. Cuando el imputado admita el hecho.

Esta figura tiene como finalidad suspender el trámite de la carpeta de investigación en beneficio del imputado. De acuerdo al artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el imputado o el Ministerio Público con

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ González Obregón, Diana Cristal, *Manual Práctico del Juicio Oral*, Ed. Ubijus, México, 2010, p.82

acuerdo del primero, pueden solicitar la suspensión condicional del proceso cuando:

- I. el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y
- II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal.

Se ha establecido que su procedencia se da hasta antes de que se declare el auto de apertura del juicio oral, el imputado o el Ministerio Público pueden solicitar la suspensión condicional del proceso. Generalmente esta solicitud irá acompañada de un plan de reparación de los daños causados por el delito y una lista detallada de condiciones que el procesado estará dispuesto a cumplir.

La audiencia de preparación del juicio oral constituye la última oportunidad para que el Juez de Garantía decrete la suspensión condicional del proceso.

Al respecto el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 192, cita:

Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

- I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

II. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

Quedan exceptuados de suspensión condicional del proceso los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal²²⁹.

Esta salida alterna puede aplicarse en los casos en que ya se haya dictado auto de vinculación a proceso y hasta antes de acordarse la apertura a juicio, por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. En este sentido el artículo 193 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

Artículo 193. Oportunidad

Una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos²³⁰.

El procedimiento es también sencillo. El imputado o el Ministerio Público proponen un “plan de reparación” que podrá consistir en una indemnización equivalente a la reparación del daño que pudiera llegar a imponerse, así como los plazos para cumplirla. Al respecto el artículo 193 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

Artículo 194. Plan de reparación

²²⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

²³⁰ *Ibidem*.

En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso, el imputado deberá plantear, un plan de reparación del daño causado por el delito y plazos para cumplirlo²³¹.

El Juez de Control aprueba dicho plan conforme a criterios de razonabilidad, una vez que haya escuchado a las partes, y fija el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, plazo que se puede ampliar hasta por tres años más. También determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, encaminadas a su reinserción social, las cuales quedaron plasmadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 195, cita:

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan:

- I. Residir en un lugar determinado;
- II. Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- III. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- IV. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones;
- V. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez de control;

²³¹ *Ibídem.*

- VI.** Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública;
- VII.** Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas;
- VIII.** Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el Juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;
- IX.** Someterse a la vigilancia que determine el Juez de control;
- X.** No poseer ni portar armas;
- XI.** No conducir vehículos;
- XII.** Abstenerse de viajar al extranjero;
- XIII.** Cumplir con los deberes de deudor alimentario, o
- XIV.** Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima.

Para fijar las condiciones, el Juez de control podrá disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez de control condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El Juez de control preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia²³².

Los efectos de la suspensión condicional del proceso son:

1. Suspensión de la prescripción de la acción penal.

²³² *Ibidem.*

2. Suspensión del plazo para el cierre de la investigación que tienen el Ministerio Público.
3. No extingue la acción civil pertinente.
4. Transcurrido el plazo fijado extingue la acción penal.

El trámite de esta medida de solución alterna se encuentra regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 196, cita:

Artículo 196. Trámite

La víctima u ofendido serán citados a la audiencia en la fecha que señale el Juez de control. La incomparecencia de éstos no impedirá que el Juez resuelva sobre la procedencia y términos de la solicitud.

En su resolución, el Juez de control fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso o se rechaza la solicitud y aprobará el plan de reparación propuesto, mismo que podrá ser modificado por el Juez de control en la audiencia. La sola falta de recursos del imputado no podrá ser utilizada como razón suficiente para rechazar la suspensión condicional del proceso.

La información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal²³³.

La suspensión condicional del proceso evita las consecuencias negativas de encarcelamiento e impide llegar a la sentencia en el proceso cuando lo que en él se ventilan son aspectos de poca importancia; de esta manera se ahorran recursos que pueden orientarse a otros asuntos. En el fondo, es una renuncia a la potestad punitiva del Estado; empero, no puede considerarse sentencia, ya que es una medida revocable, y sólo se suspende el procedimiento sancionador. En caso de que no se cumplan las condiciones señaladas por el juez, se continuará con el proceso²³⁴.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Natarén Nandayapa, Carlos F., *Litigación oral y práctica forense penal*, Ed. Oxford, University Press, México, 2011, p. 95.

Cuando se declare la suspensión condicional del proceso, la oposición que a esta presente la víctima no tendrá carácter vinculante frente al Juez, a menos de que tenga causa fundada.

En caso de que el imputado incumpla las condiciones impuestas o el plan de reparación del daño, o cometa un nuevo delito, el Ministerio Público debe solicitar al Juez de Control que se le cite a audiencia y se le revoque la suspensión, además se le impondrá una multa o arresto y se resolverá de inmediato sobre la reanudación de la persecución penal. Si la víctima u ofendido ha recibido pagos durante la suspensión del proceso que posteriormente es revocada, el monto total a que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios. La revocación de la suspensión condicional del proceso se encuentra contemplada en el artículo 198 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el que se cita:

Artículo 198. Revocación de la suspensión condicional del proceso

Si el imputado dejara de cumplir injustificadamente las condiciones impuestas, no cumpliera con el plan de reparación, o posteriormente fuera condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso o culposo, siempre que el proceso suspendido se refiera a delito de esta naturaleza, el Juez de control, previa petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la procedencia de la revocación de la suspensión condicional del proceso, debiendo resolver de inmediato lo que proceda.

El Juez de control también podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola vez.

Si la víctima u ofendido hubiese recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso y ésta en forma posterior fuera revocada, el monto total a

que ascendieran dichos pagos deberán ser destinados al pago de la indemnización por daños y perjuicios que en su caso corresponda a la víctima u ofendido.

La obligación de cumplir con las condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso, así como el plazo otorgado para tal efecto se interrumpirán mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso. Una vez que el imputado obtenga su libertad, éstos se reanudarán.

Si el imputado estuviera sometido a otro proceso y goza de libertad, la obligación de cumplir con las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso así como el plazo otorgado para tal efecto, continuarán vigentes; sin embargo, no podrá decretarse la extinción de la acción penal hasta en tanto quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad dentro del otro proceso²³⁵.

La suspensión condicional del proceso no extingue las acciones civiles de la víctima u ofendido; y, transcurrido el plazo que se fije sin que la suspensión fuere revocada y cumplidas las obligaciones impuestas, se extinguirá la acción penal, debiendo el juez dictar, de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento. Durante el período de suspensión condicional del proceso, quedará suspendida la prescripción de la acción penal. Al efecto el artículo 199 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece:

Artículo 199. Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el Juez de control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por

²³⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el Juez de control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento²³⁶.

6.5 Procedimiento Abreviado

6.5.1 Política criminal y su diseño procesal

La emergencia de los procedimientos abreviados, incluso la figura del “*plea bargaining*” estadounidense, tiene su relación directa con los periodos de aumento en la demanda de servicios hacia los sistemas de administración de justicia penal²³⁷. Este análisis pretende explorar las dinámicas que generan los procesos abreviados al interior de los procesos penales. La tesis de este estudio es que en la operación práctica los sistemas de justicia generan comportamientos fundados en un entendimiento de la lógica que emana tanto de la dinámica procesal como de las funciones y facultades atribuidas a los distintos sujetos procesales en las diferentes etapas del proceso. Esta interacción de marco de marco teórico y realidad práctica crea un sistema de estímulos e incentivos que impulsan comportamientos que pueden o no haber sido previstos por el legislador, pero que encuentran legitimación en la ley, por lo menos implícitamente.

El funcionamiento de este mecanismo complejo que combina la ley con las prácticas, conduce a la necesidad de entender los procesos abreviados y su funcionamiento más allá del bien o del mal. Aun cuando estos procesos sean

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ Fisher, George, *Plea Bargainig's Triumph: A History of plea Bargaining in America*, Stanford University Press, 2003; Zepeda, Guillermo, *los desafíos de la reforma de la seguridad ciudadana y la justicia penal en México*, p.16; Albrecht, Hans Jorg, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, South African Law Commission, Research Paper 19; Langbein, Jonh, “Tortura y plea Bargaining”, en Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps), *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

recogidos en legislación nacional, la historia de su aplicación demuestra que poseen vida propia. Espero que esta discusión conduzca a una mayor comprensión sobre la operación práctica de la justicia y, consecuentemente, a una justicia más transparente y respetuosa de derechos.

Los factores que contribuyen a la aplicación del procedimiento abreviado son varios. En parte, son el producto de una creciente dependencia de los Estados en el sistema de justicia para lograr un equilibrio o ejercer un control social y para legitimar su actuar. Quizás sea éste un hecho propio de las sociedades modernas donde los intercambios entre culturas así como el ritmo cada vez más acelerado de las tensiones causadas por la brecha cada vez más grande entre los ricos y los pobres. No obstante, la confluencia de factores que dan lugar a esta presión e incrementada demanda sobre los sistemas de justicia, han generado un alza significativa en la carga de trabajo de los operadores de los sistemas penales, lo que ha redundado, histórica e inevitablemente, en la búsqueda de atajos. Es en este contexto que surgen los procesos abreviados, y junto con ellos, el eje del debate en torno a la legitimidad de la operación de los sistemas de justicia penal.

6.5.2 El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial que es susceptible de ser desahogado precisamente en la etapa intermedia del proceso. Esto, siempre que el imputado, contando con una defensa técnica, confiese los hechos objeto de la acusación que hubiesen sido acreditados como probables, junto con su responsabilidad²³⁸. Para admitirlo, el juez debe constatar que el Ministerio Público cuenta con una relación de hechos claros, precisos y específicos en tiempo, modo, lugar y circunstancias que facilite al imputado su reconocimiento e impida abrir causa por hechos distintos, y que entre el imputado, su defensor, el Ministerio Público y demás sujetos procesales, preexista un acuerdo sobre la calificación y la pena a imponer con sus respectivos beneficios.

²³⁸ Cfr. Hidalgo Murilo, José Daniel. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, op. cit., pp. 229 y ss.

Más que una confesión, se requiere de un reconocimiento –voluntario y con conocimiento de las consecuencias- ante la autoridad judicial, de la participación en el delito y la consecuente corroboración de la imputación. A cambio, se pueden otorgar beneficios al inculgado, cuya definición queda a criterio del Juez de Control.

El origen de esta institución se halla en el plea bargaining del derecho anglosajón, más precisamente en una de sus modalidades, denominada sentence bargain, en que el imputado admite su culpabilidad a cambio de una recomendación del fiscal ante el juez para que éste imponga una pena leve o mínima por el hecho supuestamente cometido²³⁹. Esta figura se ha receptado en otros países como Italia, con el “patteggiamento”; en España, con la “conformidad en la calificación o en el acto, de hechos o en el procedimiento”; o la “conformidad” en Argentina²⁴⁰.

La admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, fija la litis y resguarda la garantía del imputado de ser juzgado con base en los hechos admitidos. De esta manera, la actividad jurisdiccional se restringe al conocimiento de los hechos admitidos, pero subsiste la obligación del Juez de Control o de Garantía de valorar la prueba y concretar la imposición de la sanción pecuniaria, sin exceder el monto que conformó la imputación. Esto es, aun cuando

²³⁹ En el otro caso de plea bargaining el fiscal acusa por un hecho más leve que aquel supuestamente cometido o, cuando se trata de la sospecha de un concurso real, imputa menor cantidad de hechos que aquellos supuestamente cometidos. Cfr. Córdoba, Gabriela E. *“El juicio abreviado en el Código Procesal Penal de la Nación”*. En *El procedimiento abreviado*, Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 230.

²⁴⁰ Cfr. Guzmán, Nicolás. *“La verdad y el procedimiento abreviado”*. En *El procedimiento abreviado*, Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 289 y ss.

haya habido admisión de los hechos, el juez sigue obligado a aplicar los elementos argumentativos derivados de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia²⁴¹.

²⁴¹ Este análisis ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de los órganos judiciales federales mexicanos que ya se encuentran conociendo del tema en los Estados de la República donde se aplica el procedimiento penal acusatorio:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE GARANTÍA PUEDE, SIN EXCEDERSE DEL MONTO QUE CONFORMÓ LA IMPUTACIÓN, VALORAR LAS PRUEBAS Y CONCRETAR LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, AUN CUANDO EL ACTIVO, AL ADMITIR EL HECHO QUE SE LE ATRIBUYE, HAYA ESTADO DE ACUERDO CON LA ACUSACIÓN POR CONCEPTO DE DICHA REPARACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración.

Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la acusación por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede, sin

La posibilidad de que en nuestro sistema el Juez de Control valore las pruebas y concrete la imposición de la reparación del daño permite superar –al menos en parte- las graves críticas que la academia ha vertido en contra de este procedimiento, por considerar que desvirtúa el principio de contradicción y de juicio previo del sistema acusatorio²⁴².

excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 387/2009. 26 de febrero de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

²⁴² Cfr. Bovino, Alberto. *“Procedimiento abreviado y juicio por jurados”*. En El procedimiento abreviado. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, pp. 73 y ss. Estas críticas son desarrolladas también por Almeyra, Miguel Ángel. *“Juicio abreviado ¿O la vuelta al inquisitivo?”*. En La Ley, Buenos Aires, 1997; así como por Langer, Máximo. *“La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”*; Anitua, Gabriel Ignacio. *“El juicio penal abreviado como una de las formas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva”*; Díaz Cantón, Fernando. *“Juicio Abreviado vs. Estado de Derecho”*; Guzmán, Nicolás. *“La verdad y el procedimiento abreviado”*; estos últimos en El procedimiento abreviado. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001.

Se ha llegado a considerar que el procedimiento abreviado se aleja de los principios acusatorios y toma un carácter inquisitivo, pues se condena sobre la base de la confesión y de pruebas recolectadas sin control de la defensa. Incluso, se ha dicho que el procedimiento abreviado supone una regresión al juzgamiento escrito y el reforzamiento de la confesión, característica del sistema inquisitivo²⁴³.

Me parece que esta crítica se salva con el hecho de que se exija una defensa técnica al momento de que el imputado exprese su conformidad y aceptación de la acusación. El Juez de Control tiene la obligación de percatarse de que el imputado conoce las consecuencias de esta conformidad y que ello implica la renuncia a un juicio oral y público en que pueda controvertir la imputación.

Ferrajoli ha dicho que el pacto tanto sobre la pena como respecto del proceso desquicia al sistema de garantías: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de ésta no depende de la gravedad del primero, sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación; los principios de igualdad, certeza y legalidad, en tanto se desvanezca el criterio legal que condicione el actuar del Ministerio Público; la inderogabilidad del juicio; la presunción de inocencia y la carga de la prueba de la acusación²⁴⁴.

Esta confusión que parece injustificable en el plano teórico se explica en el histórico, pues la discrecionalidad de la acción penal y los acuerdos son de hecho los restos modernos del carácter originariamente privado y/o popular de la acusación, cuando la oportunidad de la acción y de los pactos con el imputado eran consecuencia de la libre acusación.

²⁴³ Cfr. Ferrajoli, Luigi. *“Las lesiones legales al modelo constitucional del proceso penal”*. En El procedimiento abreviado. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 41.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 47.

El peligro que advierte Ferrajoli es que se provoque una perversión burocrática y policial de gran parte de la justicia penal, de manera que el juicio sea “un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos.”²⁴⁵

Bajo este esquema, la Fiscalía o Ministerio Público retoma un poder muy significativo en el procedimiento, pues está en posibilidad de formular acusación y solicitar la apertura del procedimiento abreviado desde la audiencia intermedia en la fase de control de detención, hasta antes de que se inicie la audiencia de juicio oral. A la vez, el Ministerio Público puede solicitar la aplicación de algunas ventajas a favor del imputado, como es la reducción de la pena.

Estas ventajas constituyen una compensación en razón de la abreviación del procedimiento, que implica la reducción del desgaste del órgano jurisdiccional y de las partes en la tramitación de un juicio ordinario. Las razones a favor de este tipo de procedimiento son precisamente prácticas y de celeridad, en sacrificio de la posibilidad de la sustanciación de un juicio en donde se de en toda su extensión la contradicción entre las partes.

Los argumentos a favor de este tipo de solución se enfocan en que con ello los hechos son aclarados con prontitud, se facilita la confianza de la víctima, y se evita el trabajo logístico de coordinar a todos quienes intervienen en el proceso, incluidos el Ministerio Público, defensa y órgano juzgador. Así, el procedimiento abreviado se justifica bajo una política criminal que pondera la solución de conflictos, la reparación del daño y el resarcimiento, por encima del castigo por el castigo.

El procedimiento abreviado se tramita con la apertura del juicio al debate, concediendo el Juez de Control la palabra al Ministerio Público para que efectúe la exposición resumida de la acusación y de las actuaciones de investigación. Luego se da la palabra al acusado, de quien el Juez debe cerciorarse conoce la implicación de la admisión de los hechos y de su responsabilidad, y de su renuncia

²⁴⁵ *Ibídem.*

a que se celebre un Juicio Oral. Cerrado el debate, el Juez emite su fallo en la misma audiencia, sin que pueda imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público. El procedimiento abreviado no es obstáculo para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, si correspondiere, los cuales ya fueron materia de análisis.

6.5.2.1 El procedimiento abreviado y sus diferencias con los criterios de oportunidad y las salidas alternativas

El procedimiento abreviado se deriva de la lógica de beneficios que perciben los sujetos procesales (parte), que a su vez surge del ámbito de maniobra que les otorga la ley a los Jueces de Control (actores del proceso). El espacio de maniobra se define por las atribuciones y facultades de los sujetos procesales, quienes se comprometen, explícita o implícitamente, y aseguran el cumplimiento del beneficio respectivo. Se habla de negociación en sentido de que un actor procesal pueda decidir tomar o no una acción que está comprendida dentro de sus facultades, dependiendo de los incentivos que ofrecen los otros actores procesales, o el sistema procesal mismo y así en cadena. Por ejemplo, la defensa podría acordar no presentar testigos y no cuestionar o contradecir la prueba de la acusación, a cambio de una condena administrativa en vez de penal²⁴⁶, o a cambio de una condena por un delito menos serio y/o pena más leve. De esta manera, el acusador público marca el espacio de negociación por los

²⁴⁶ Esta definición supone que los procesos abreviados en una sentencia, a diferencia de las salidas alternativas del proceso o el ejercicio del criterio de oportunidad que terminan en la extinción del proceso, su desistimiento o no ejercicio de la acción penal, respectivamente. Respecto a las salidas alternativas, en muchos casos requiere el pago de una multa o un acto resarcitorio a cambio de la extinción de la acción penal, pero ello implica la imposición de una sanción, aunque sea administrativa o resarcitoria.

cargos que determina, tomando en cuenta las posibles sentencias de acuerdo con la legislación, siendo ésta un factor estable²⁴⁷.

Es lógico que los procesos abreviados, al igual que otros institutos procesales, operen enmarcados en las filosofías jurídicas de sus respectivos sistemas²⁴⁸, y por el mismo, varíen en su diseño, de acuerdo con la relativa fuerza de los rasgos inquisitivos o acusatorios que tenga el sistema de justicia penal respectivo.

²⁴⁷ El hecho que la legislación respecto a la sentencia a imponer sea “estable” no quiere decir que sea predecible. En las legislaciones que admiten mayor discrecionalidad por parte del juzgador al determinar rangos amplios para la imposición de la pena, será más difícil proyectar la probable sentencia en un caso dado, a menos que existan prácticas no escritas que permitan hacer esa proyección.

²⁴⁸ Algunos autores aseveran que el trasplante del proceso abreviado del sistema de derecho común al sistema de derecho civil, debe necesariamente conducir a que fracasen a menos que se hagan los ajustes necesarios para tomar en cuenta las diferencias filosóficas que influyen en la operación de los respectivos sistemas, así como la percepción que tienen los sujetos procesales de sus respectivos roles en el proceso. Damaska, Mirjan, Aspectos globales de la reforma penal, 1998, pp. 5 y 8, disponible en www.dplf.org; Langer, Máximo, “From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargainig and the Americanization Thesis in Criminal Procedure”, Harvard International Law Journal, 2014. Vol45; y Langer, Máximo, “La dicotomía acusatorio- inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la traición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps.), op. Cit., nota1.

6.5.2.2 El procedimiento abreviado y su diferencia con el criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad, a diferencia del procedimiento abreviado, se fundamenta en consideraciones de política criminal que busca racionalizar la utilización del sistema penal, despenalizando ciertos comportamientos en ciertas circunstancias o evitando gastar los recursos del sistema en casos en donde una condena no redundaría en un impacto o significado real. El criterio de oportunidad se acciona mediante el no-ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, aun cuando se enfrenta a la evidente comisión de un delito y un probable responsable, debido a consideraciones de política criminal que abarca desde la economía procesal hasta la descriminalización de ciertos comportamientos en ciertas circunstancias²⁴⁹.

En los sistemas de corte continental, esta racionalización de uso del sistema se reglamenta explícitamente en la ley, mientras que en los sistemas de justicia del derecho común o anglosajón, el ejercicio de este criterio es más amplio y controlado mediante otros mecanismos, tales como el escrutinio público, la

²⁴⁹ En los códigos latinoamericanos es constante la referencia al no-ejercicio de la acción penal en las siguientes circunstancias: donde el imputado está compurgando una pena por otro delito y la sentencia de posible imposición para el nuevo delito es insignificante en comparación; cuando el hecho en sí es insignificante, se haya reparado el daño y no haya peligro de repetición; cuando existe la cooperación de una persona con mínima responsabilidad que conduce al procesamiento o condena de una persona con un nivel de responsabilidad mucho más alta; cuando el daño sufrido es mucho mayor de los que se esperaría al aplicar la sentencia, como en el caso de quien pierde una pierna o un brazo en un accidente de tránsito donde la responsabilidad es por un delito culposo, por ejemplo. Este modelo ha sido adoptado en el anteproyecto del Código Procesal Penal del Tribunal Superior de Oaxaca, artículo 196, y en la iniciativa de código procesal a nivel federal presentado por el diputado federal Miguel Ángel García Domínguez. Ver artículo 39 de la iniciativa.

publicidad de los juicios y códigos de conducta y esquemas de supervisión para el acusador público y la profesión legal en general²⁵⁰.

En México se encuentran legisladas figuras jurídicas que tienen aparentes características de un criterio de oportunidad por una parte, y del proceso abreviado por otra. Estas figuras se encuentran en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada²⁵¹ y contemplan beneficios para indiciados o

²⁵⁰ Como ejemplo, ver Código para Fiscales de la Corona, disponible en inglés en <http://www.cps.gov.uk>, donde se enumeran criterios respecto a las circunstancias en las que se debe ejercer o no la acción penal. Los dos criterios principales son: 1) el criterio “para establecer si existen indicios racionales de criminalidad”, y 2) el “criterio de interés público.” Se detallan en el código. En los EEUU, la American Bar Association publica normas modelos de conducta para abogados que incluyen las obligaciones de los fiscales. También existen directrices al respecto que fueron generadas en el contexto de las Naciones Unidas, ver: Directrices sobre las funciones de los fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, y se han elaborado códigos de conducta para abogados litigantes en los tribunales penales internacionales, tales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional.

Artículo 35. El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;
- II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de

sospechosos que colaboran en la investigación de la delincuencia organizada.

la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

- III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y
- IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Artículo 36. En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Agenda Penal Federal, Isef, enero 2014.

Estas figuras permiten conceder beneficios en forma de sentencias más cortas a cambio de la cooperación en la investigación. Sin embargo, estas posibilidades no están diseñadas para reducir el tiempo del proceso, aunque puedan tener tal efecto. Se trata más bien de un criterio de política criminal que premia al infractor de menor responsabilidad en el esquema de la delincuencia organizada, a favor de la identificación y procesamiento penal de los responsables más altos en la cadena de mando de la organización criminal.

En resumen, es característica del proceso abreviado la posibilidad de saltar parte o toda una etapa procesal por acuerdo de las partes y con la venia del Juez, como consecuencia de la negociación de la voluntad de los sujetos procesales en el marco de la ley y con miras a los probables resultados del proceso, todo dentro de los espacios de decisión que los principios procesales asignan a los respectivos sujetos del proceso – el defensor, el imputado, el acusador público, la víctima y los jueces sujetos procesales todos.

6.5.2.3 El procedimiento abreviado y su diferencia con las salidas alternas

El procedimiento abreviado se diferencia de las salidas alternativas²⁵² del proceso penal en tanto que éstas últimas se enfocan en lograr implementar

²⁵² Ejemplos de salidas alternativas son la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. Se considera la mediación como medida que se toma fuera de contexto del proceso penal, ya que implica la libre determinación de los involucrados para llegar a una solución. Cuando existe la amenaza del inicio de una acción penal, se coarta la voluntad de la persona que está en peligro de ser procesado penalmente dentro del proceso de la mediación. La mediación por lo tanto, es una figura que se utiliza generalmente para evitar que los conflictos se vuelvan penales. También, en el caso de ejercer el criterio de oportunidad, al prescindir de la persecución penal por la poca significancia del conflicto, la mediación puede ayudar a que se evite la exacerbación del conflicto y a dar una solución protagonizada por los involucrados en él. La figura de la conciliación, en cambio, admite la participación activa de una persona ajena al conflicto en la

mecanismos de justicia restaurativa, que son reflejados a su vez, en medidas especiales dirigidas al imputado o a la víctima u ofendido en los casos donde hay víctimas identificables. Las salidas alternativas parten de la idea de que el objetivo de la medida no es la sanción o antecedente administrativo o penal, sino más bien la restauración de la paz y armonía social. Para ello, las salidas alternativas del proceso penal favorecen medidas que permitan que el imputado y la víctima u ofendido se concilien a manera de evitar la reincidencia en ese conflicto o en el conflicto con la sociedad cuando no exista una víctima identificable.

promoción de la solución y, por lo tanto, contempla el ejercicio de cierta presión hacia los involucrados en el conflicto, para que acepten cada uno solucionarlo. En el anteproyecto de Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, se aglutinan la figura de la mediación y la conciliación bajo el sobre rubro de: “justicia estructural”, como un principio rector del proceso.

Ver artículo respectivo en <http://www.tribunaloax.mx/juicio/index.php> título I, artículo 26. En los Estados Unidos se encaminan casos, antes del juicio, a relaciones alternativas. Se llama, el “desvío” (“diversión” en inglés) del caso. En algunos esquemas, para poder acceder a programas de rehabilitación como condición de la extinción de la causa, se requiere que el imputado acepte su responsabilidad por el acto, lo que conduce a que, al no cumplir con las condiciones expuestas, se impone la pena sin necesidad de tener que pasar por el juicio. En otros esquemas, no se exige esa aceptación formal. Estas alternativas se implementan en los “tribunales para la resolución de problemas” (problems-solving courts en inglés). El modelo de implementación varía de Estado en Estado y no todos saltan la etapa de juicio en caso del incumplimiento por el imputado de las condiciones. Ver. www.cortinnovation.org para más detalle sobre estos tribunales experimentales.

6.5.3 El procedimiento abreviado legislado en México

En marzo de 2008, el Congreso Federal de México aprobó una reforma constitucional en materia de justicia pena que incorpora la figura del procedimiento abreviado al proceso penal, la cual quedo legislado en el fraccionado del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, citándose:

Artículo 20 A. VII.

Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determina a ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el Juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad²⁵³.

Asimismo, la reforma constitucional recalca la facultad legislativa de conceder beneficios no solo a, las personas sometidas al proceso penal, si no también a los sentenciados, en casos de la delincuencia organizada donde la persona procesada o sentenciada presta “ayuda eficaz”:

Artículo 20 B. III

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;

Un aspecto interesante del procedimiento abreviado es la facultad que le da al Ministerio Público de retirar la acusación en caso de que el Juez no acepte la

²⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agosto 2014.

solicitud de proceder por el abreviado²⁵⁴. En este caso el Juez fijara un plazo para terminar la investigación, permitiendo, implícitamente, al Ministerio Público reformular los cargos dentro de los límites que marcan el cumplimiento con el principio de congruencia.

Otra modalidad que vale la pena mencionar del **procedimiento abreviado** es que se recalca que aun con el proceso abreviado, la sentencia puede ser una de las alternativas a la prisión. Por otra parte, limita al Juez en el sentido de no permitirle imponer una pena mayor que a solicitada por el Ministerio Público²⁵⁵.

²⁵⁴**Artículo 203. Admisibilidad.** En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido. La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño. Código Nacional de Procedimientos Penales.

Esta figura da cierta garantía a la defensa respecto al límite máximo de la pena en caso de acceder al proceso abreviado.

Una característica importante es que sólo el Ministerio público puede solicitar el proceso abreviado, y para que prospere, el imputado debe acceder²⁵⁶.

Artículo 206. Sentencia. Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez. Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

- I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;
- II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y
- III. Que el imputado:
 - a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
 - b) Expresamente renuncie al juicio oral;

-
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
 - d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
 - e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Artículo 202. Oportunidad. El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

Este requisito hace claro lo clave que es la voluntad de las partes. Sin embargo, se puede preguntar qué pasaría si el imputado determina aceptar su responsabilidad respecto a todos los cargos aducidos en la acusación, cuando el Ministerio público insiste en ir a juicio. Esto podría ser visto como una usurpación de la facultad constitucional del Juez, de determinar la sentencia y ciertamente contraproducente en relación con la economía procesal. Pues en ese caso, el Ministerio Público claramente estará abogando para que el imputado no se beneficie de la reducción en la sentencia prevista en la legislación, o por otro lado puede preferir que se ventile el conflicto mediante el juicio oral, con la inmediación de las partes, la prueba y el público en general.

En resumen, para entender plenamente la operación práctica de estos modelos del proceso abreviado, más allá de la discusión que precede, habría que estudiar los espacios de actuación de cada uno de los sujetos procesales bajo el esquema respectivo, tomando en cuenta las normas que regulan el cálculo de la pena, el alcance de las facultades del Ministerio Público para determinar los cargos, y las de la defensa para litigar temas como la suficiencia o licitud de la prueba y de generar una investigación por parte de la defensa aunque tenga acceso a la de la acusación, esto para poder asegurar que la decisión que tome su cliente en cuanto a acceder o no al proceso abreviado esté basado en información confiable.

En este análisis el tema de la investigación es central. La determinación de los cargos está vinculada directamente con los resultados de la investigación que realiza el Ministerio Público. Como en otros sistemas, el hecho de investigar o no investigar determinará la posibilidad de sustentar cargos en juicio, y por ello, la actividad investigativa es clave para la decisión del acusador.

Para asegurar que la decisión del imputado sea libre de coacción, debe tomar su decisión con base en información plena, inclusive la que puede ser generada por la defensa. Es decir, recurrir al procedimiento abreviado no debe traducirse en el procesamiento rápido de casos penales basados en una investigación incompleta o malograda.

El desarrollo del procedimiento abreviado se encuentra plasmado en el artículo 205 del código nacional de procedimientos penales²⁵⁷, en el que arrojará la información para el análisis del desarrollo del papel de cada sujeto procesal, el grado de protección de las garantías procesales, así como los niveles de satisfacción de los distintos actores con el procedimiento abreviado.

Tanto el procedimiento abreviado como las salidas alternativas del proceso generan la necesidad de que las partes en el proceso evalúen y sean tomados de decisión sobre la canalización del caso. Las figuras mismas generan además, la necesidad de una comunicación entre las partes que les permite depurar el proceso sin tener que recurrir forzosamente en cada caso al arbitrio del Juez. En cambio, las partes deben tomar posiciones frente a la prueba ofrecida y las peticiones de otros sujetos procesales para que el proceso abreviado pueda realizarse.

El procedimiento abreviado presenta la oportunidad de tomar en cuenta los detalles del caso, para llegar a una solución justa en el caso específico, si es que se cuenta con una defensa activa, un fiscal transparente y un tribunal imparcial y también activo. Por ello, es imprescindible desarrollar normas de conducta para

²⁵⁷ **Artículo 205. Trámite del procedimiento.** Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

los litigantes y Jueces en el litigio, especialmente respeto a la aplicación de estas figuras, así como asegurar la transparencia en su utilización. A nivel internacional se exige asegurar la transparencia en su utilización. A nivel internacional se exige asegurar la coherente aplicación de figuras alternativas al proceso, así como el proceso abreviado²⁵⁸.

²⁵⁸ Informe del grupo de trabajo de las Naciones Unidas para detenciones arbitrarias en su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3,17 diciembre de 2002 citado en, Acción en contra de la tortura: *guía práctica de Estambul para abogados en México*, Redress, noviembre de 2004.

CONCLUSIONES

Los Juicios Orales alcanzaron los consensos necesarios para volverse realidad y dejar atrás el sistema de Justicia escrita que está vigente en el país desde el siglo pasado. En la actualidad nos encontramos en la fase de la transición a este sistema, ya que con fecha 5 de febrero de 2014, fue aprobado por el Congreso de la Unión de la Nación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual entrara en vigor a nivel federal, a más tardar el día 18 de junio de 2016, en tal situación, los Estados de la República que a la fecha no han implementado este nuevo sistema acusatorio, tienen hasta el día 18 de junio de 2016, para que elaboren los planes y programas necesarios para una adecuada y correcta implementación del sistema.

La hipótesis planteada en este trabajo de investigación consiste en el supuesto, de que el sistema tradicional (Inquisitivo) es insuficiente para que se respeten sus derechos fundamentales tanto al imputado como a la víctima u ofendido, para lo cual se realizó las diferencias entre el sistema de justicia penal escrito versus el nuevo procedimiento oral, esta investigación se propuso responder a la pregunta de, cuál de los dos sistemas -Acusatorio Vs. Inquisitivo- tutela con mayor eficiencia los derechos fundamentales de los actores del juicio penal.

Para lo anterior, se ha efectuado un análisis histórico de dichos sistemas de justicia penal, Partiendo de un sistema penal tradicional de corte inquisitivo hacia un sistema evolucionado de corte acusatorio. Las diferencias son trascendentes en la metodología de los actores en el proceso. Esta tesis se enfoca en cada una de sus etapas del sistema acusatorio comparado en lo prudente con el sistema inquisitorio.

El sistema de enjuiciamiento inquisitivo ha respondido a una concepción absoluta del poder central y al escaso valor del individuo frente al orden social. El imputado se reduce a ser un objeto de investigación y no un sujeto de derechos.

Bajo este esquema la persecución de los delitos es pública, obligatoria en su ejercicio, no depende de una manifestación de la voluntad particular del agredido y la meta principal del procedimiento es averiguar la verdad.

En el enjuiciamiento penal acusatorio, sus características fundamentales residen en la división de poderes ejercidos en el proceso por el acusador y por el imputado. El primero, con la persecución penal y el ejercicio del poder requirente y, el segundo, con la resistencia a la imputación y el derecho a defenderse. Ambos, en igualdad de condiciones frente a un tribunal que tiene el poder de decidir.

Las tres fuerzas (persecutor, imputado y juez) se vinculan y condicionan una a la otra: el límite de la acción del tribunal lo representa la acción del acusador, el contenido del reclamo y la posibilidad de resistencia del imputado frente a la acusación que se le imputa. De esta manera, se trata de un sistema que por regla general se debe desarrollarse bajo los principios de **publicidad, contradicción, continuidad, concentración e intermediación**, los cuales son considerados por la doctrina, como los principios rectores o informadores del proceso penal de corte acusatorio. Estos principios permanecen en todo el proceso, por lo que se implican en los actos y actores procesales e, indefectiblemente, trascienden al desahogo y valoración de la prueba y al dictado de la sentencia.

La publicidad es necesaria para que las partes conozcan de manera inmediata los argumentos y pruebas que se aporten, lo que a su vez les posibilita contradecirlos. Conforme al principio de concentración, los actos requieren concentrarse y desahogarse de manera continua e ininterrumpida para que se posibilite una percepción inmediata de la prueba y del acontecer argumentativo, tanto para el Juez como para los demás sujetos procesales. La intermediación implica el conocimiento directo de los sucesos en juicio y permite que las partes entren en contradicción y puedan oponer tanto pruebas como argumentos. La víctima y el acusado tienen oportunidad de confrontar alegatos y pruebas en audiencia pública, con presencia del juez y nunca en ausencia de la contraparte. El sistema permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos

de solución de controversias, así como procesos penales simplificados o abreviados. Es en el Ministerio Público en quien se deposita la gran responsabilidad de decidir si acusar o no, bajo estos lineamientos. Mediante el principio de oportunidad, se redimensiona el objeto del proceso hacia la mejor solución del conflicto.

Junto a estos principios, existen otros que se encuentran altamente vinculados con el sentido acusatorio del sistema, como es la igualdad procesal, la valoración libre de la prueba y la suficiencia en el debido proceso legal, principalmente. Conforme al principio de igualdad procesal, las partes deben gozar de las mismas condiciones y armas en el proceso. En cuanto a la valoración libre de la prueba, el juez –lejos de estar predeterminado para valorar la prueba por un sistema legal de tasación- debe aplicar su libre convicción y las reglas de la sana crítica, mediante la obligación de motivar debidamente sus resoluciones. Y la suficiencia en el debido proceso legal se traduce en la garantía del cumplimiento de las formalidades procesales.

La comparación de los dos sistemas muestra lo siguiente: En el sistema inquisitivo impera el secreto y la escritura, mientras que en el acusatorio se instaura la publicidad y la oralidad. En el sistema inquisitivo impera el secreto y el acceso al expediente –incluso para las propias partes- es variable y parcial, mientras que en el sistema acusatorio se pretende publicidad y transparencia, tanto en el desahogo y participación en las audiencias, como en el acceso a la prueba. En el sistema inquisitivo hay una concatenación de actos formales, sucesivos e intermitentes; mientras que en el acusatorio, los actos son concentrados, continuos y procuran la inmediación. El sistema acusatorio es un sistema de partes, que pregona la necesaria contradicción entre ellas, con el fin de que el ejercicio de acusación y defensa –en una contienda con igualdad de armas- ocasionen una justa tensión en el sistema. En el sistema inquisitivo existe una concentración en las funciones de investigar, acusar y juzgar; mientras que en el sistema acusatorio, la separación de estas funciones es crucial: la policía investiga, el Ministerio Público acusa, un Juez de Garantías analiza la procedencia

del caso y dicta medidas cautelares, y un Juez o Jurado de Juicio Oral juzga sobre la culpabilidad y establece la pena. Incluso, se cuenta también con la figura del Juez de Ejecución de Sentencia para ocuparse de la fase posterior al juzgamiento de fondo. En el sistema inquisitorio el acusado es objeto de investigación, mientras que en el acusatorio, es sujeto de derechos y debe ser escuchado en el proceso. En el sistema inquisitivo, la detención y prisión preventiva operan como regla general, mientras que en el sistema acusatorio se pretende que la libertad sea la regla general y que, como medida cautelar, su privación sea la excepción. En el sistema inquisitivo la víctima regularmente no participa en la investigación ni en el proceso, mientras que en el sistema acusatorio la víctima es parte importante del proceso. En el sistema inquisitivo, la prueba se constituye desde la investigación, mientras que en el acusatorio, las pruebas se constituyen en el juicio, en presencia de las partes, de manera que exista inmediación en su desahogo.

Todos los anteriores elementos de contraste confluyen en un resultado final evidenciado en la sentencia que en el sistema acusatorio, contrario a lo que ocurre en el inquisitivo, el juez resuelve en público, en un tiempo determinado, inmediatamente después de haber escuchado a las partes y sujetos procesales, de manera directa, en la propia audiencia y bajo la garantía de no recibir influencia externa entre el momento en que termina la audiencia y en el que decide. Además, el juez tiene la carga de explicar el alcance de su resolución de manera oral, asequible a las partes y a la sociedad en general.

Así tenemos, que la primera etapa del proceso penal acusatorio y oral legislado en nuestro país, se denominó -etapa de investigación-, la que se divide en dos subetapas. Una, -Investigación Inicial- (preliminar o desformalizada), en que sólo intervienen el Ministerio Público, la policía y los auxiliares, sin conocimiento del ofendido. Las actuaciones se hacen constar en una carpeta de investigación y son reservadas hasta que pueda realizarse una imputación o el investigado comparezca por cualquier forma y se pretenda su declaración o entrevista.

En esta etapa, la policía tiene en principio, un amplio margen de actuación. Puede realizar actos encaminados a la investigación aclaratoria para determinar si un hecho existe, si puede ser constitutivo de delito y quiénes son las personas involucradas. Si la policía considera que se requiere recabar datos de prueba, entonces interviene el Ministerio Público, quien con esos elementos está en aptitud de plantear una hipótesis del caso, que una vez confirmada, dará lugar a que se formule la imputación y se logre el dictado judicial de la vinculación del imputado al proceso. Aquellos datos de prueba recabados en investigación, podrán tornarse en medios de prueba, en virtud de la intervención del imputado, quien podrá contradecirlos mediante una defensa técnica.

La investigación la dirige entonces el Ministerio Público, con auxilio de la policía y de los servicios periciales, y se busca una mayor racionalidad y objetividad. La hipótesis del caso tiende a ser objetivada con los actos de investigación, de manera que reúna la fuerza racional suficiente para mantener su consistencia en todo momento y garantizar una acusación objetiva y robusta para iniciar un proceso.

El Ministerio Público también puede discriminar los casos mediante la aplicación de criterios de oportunidad, lo que se traduce en una de las más importantes posibilidades de dinamizar la solución de los conflictos penales sin necesidad de pasar a ulteriores etapas procedimentales.

Durante esta etapa, puede darse el caso de la intervención del Juez de Control o de Garantías, para pronunciarse sobre la realización de actos que afecten garantías procesales o derechos constitucionales. Su actuación es la de un tercero imparcial que únicamente controlará constitucionalmente los actos de investigación y su intervención es esporádica e intermitente. El trabajo del juzgador en esta etapa es velar por los derechos fundamentales de los actores del juicio. Así, en un modelo ideal de sistema acusatorio, el juez debe partir de un alto grado de confianza en la prudencia y atinencia del trabajo policial y pericial, que exige de un significativo nivel de profesionalización, tanto en técnicas de investigación, como en el respeto a los derechos fundamentales.

Las resoluciones judiciales por parte del Juez de Control exigen igualmente de un alto dinamismo, pues se pronuncia sobre la conveniencia de que la policía ejecute medidas de investigación emergentes o aplique medidas cautelares o precautorias. Es decir, en esta etapa el Juez juzga el juicio policial que es prudencial, basado en la experiencia y que se refleja en la decisión de realizar algún acto investigador.

El juzgador debe decidir con la celeridad que exige el trabajo de investigación, tanto sobre la pertinencia como sobre los alcances del acto sometido a su arbitrio, pero no lo hace bajo un postulado contradictorio, pues el investigado no tiene oportunidad de audiencia, sino que debe confrontar la pretensión del acto investigador frente al margen constitucional de protección apriorística de todo derecho fundamental, de manera que su decisión debe ser esencialmente de tipo garantista.

Aunque el Juez de Control sólo cuenta con los elementos que le aportan el Ministerio Público y la policía desde la investigación, debe tener elementos cognoscitivos para valorar y controlar críticamente el conocimiento policial y pericial. Esto significa que para evaluar las evidencias policiales y periciales, debe conocer sus métodos y eso exige ampliar su cultura y el panorama de sus conocimientos científicos. No se trata de que conozca todos los campos científicos, sino que cuente con las bases de razonamiento lógico para valorar los métodos a utilizar y los resultados por obtener.

La segunda subetapa de la etapa de investigación es la que se le conoce como -Investigación Complementaria- (formalizada). La investigación se formaliza a partir de que el Ministerio Público realiza la imputación ante el Juez de Garantías. Desde este momento, el juzgador ya actúa bajo un esquema de tercero imparcial, ante los postulados contradictorios de las partes contendientes que debaten sobre la legalidad y constitucionalidad de la detención, si es el caso, de la imputación, de las medidas cautelares y demás alcances de la vinculación al proceso.

En una audiencia preliminar, el Ministerio Público formula formal imputación y corresponde al Juez resolver una serie de cuestiones de gran implicación procesal y evidente molestia a la esfera jurídica del imputado. Si se ha efectuado una detención, el Juez se pronuncia sobre su legalidad a partir de los elementos fácticos y normativos que le presentan y explican tanto el Ministerio Público como la defensa. Formulada la imputación, el Juez decide si amerita vincular a proceso al imputado a partir de los datos que le expone el Ministerio Público y a pesar de los elementos de prueba y argumentos esgrimidos en ese momento por la defensa. En este momento, el Juez debe valorar si de la investigación se deducen datos que revelen que se cometió un hecho ilícito y que el imputado probablemente lo cometió o participó en su comisión, sin que además quede demostrada una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de responsabilidad. Para la toma de estas decisiones el juez pondera los medios de prueba que las partes exponen, todo en una misma audiencia y de manera inmediata.

Si decide vincular a proceso, el juez puede otorgar una calificación jurídica a los hechos distinta a la propuesta por el Ministerio Público, libertad que es consecuencia de la racionalidad judicial inherente a la valoración de los elementos de prueba que se le han expuesto para pronunciarse sobre la naturaleza de la imputación.

Al pronunciarse sobre la vinculación a proceso, el juez fija un plazo de cierre de investigación dentro de los parámetros legales permitidos, para lo que tiene en cuenta su complejidad.

Esta fase tiene como objeto hacer saber al investigado la imputación de los hechos y la probable responsabilidad que se le atribuye, pero la investigación no está acabada, de manera que tiene oportunidad de defenderse. El juez fija la materia de la investigación, controla los actos policiales y ministeriales, y se pronuncia sobre las medidas cautelares necesarias. Ello, en confrontación del principio de presunción de inocencia, con los de necesidad, proporcionalidad y adecuación.

Aunque se trata aún de la etapa de investigación, se ha configurado el triángulo propio del esquema procesal y al juzgador le corresponde dimensionar los actos indagatorios, sus alcances y temporalidad.

La segunda etapa del proceso se denomina -etapa intermedia- se sustancia esencialmente ante el Juez de Control. La investigación ha concluido y corresponde pronunciarse sobre la procedencia del juicio oral. La decisión judicial en la etapa intermedia se ocupa de determinar el fondo de la pretensión penal para proceder a la siguiente etapa de juicio o concluir el caso mediante la aplicación de procedimientos de terminación anticipada.

Esta etapa también se subdivide en dos fases, una escrita y otra oral. La escrita está a cargo del Ministerio Público, al formular la acusación que constituye la manifestación formal de perseguir la responsabilidad penal del imputado, una vez que de la investigación se desprende la existencia del hecho punible y la identificación de los partícipes. Si es el caso, el Ministerio Público puede no acusar y solicitar el sobreseimiento o que se permita continuar con la investigación.

La etapa oral la constituye esencialmente la audiencia intermedia o de preparación a juicio oral, en que el juzgador establece la litis del asunto: fija el objeto del proceso, los sujetos intervinientes y la prueba a examinar. También se deciden cuestiones previas al juicio, como son la cosa juzgada, la extinción de la acción penal, la litispendencia o la incompetencia, para lo que es admisible la presentación de medios de prueba que se consideren relevantes.

El Juez de Control tiene un papel de decisión muy dinámico, sus resoluciones desde la etapa de investigación y en la intermedia se basan en los elementos aportados por el Ministerio Público y por la defensa, que le son expuestos de manera oral. El Juez no tiene acceso a la carpeta de investigación, sino que decide sobre lo que se le expone en audiencia, en la cual tiene que pronunciarse de manera inmediata.

El problema del Juez en esta etapa es resolver si los elementos de prueba reúnen un estándar suficiente para proceder a la siguiente etapa de juicio oral o

para sobreseer. El criterio sobre los hechos se empieza a gestar desde esta etapa de fijación de litis que hace el Juez de Control, la cual en audiencia oral durante la etapa de juicio se modulará a través de la prueba.

La prueba jurídica desde una perspectiva abierta obedece al objetivo institucional del proceso judicial de determinar la verdad de las proposiciones referidas a los hechos probados, a través de la verificación de que se trata de hechos individuales irrepetibles. La perspectiva abierta de la prueba tiende a permitir al juzgador mayor libertad de decisión, pero en la forma más expedita posible para que sea eficaz y se resuelva el conflicto social o personal subyacente y no se propicie una situación de inseguridad jurídica.

El juicio de relevancia implica entonces un ejercicio judicial de ponderación de un fin frente a otro, el del proceso judicial que es el mayor acercamiento a una verdad hipotética, frente al respeto a ciertos derechos de que gozan quienes intervienen en el proceso o, incluso, otras personas que pudiesen ser afectadas.

La etapa de -juicio oral- del sistema acusatorio se basa en que el impulso procesal lo hacen las partes; en que existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre acusador y acusado, y al juez corresponde vigilar que así suceda; igualmente, el juez es un tercero imparcial e independiente de cada uno de los sujetos contendientes.

Durante la audiencia de juicio oral, el Juez es testigo de la parte fundamental del contradictorio y de la expresión máxima del principio de publicidad. Si bien parte de una situación epistemológica de tabula rasa, al no conocer las consideraciones preliminares del juicio, el juez debe identificar a través de la contradicción y la inmediación la verdad más allegada a lo que realmente ocurrió. Ello, bajo la consideración de que el proceso es un lugar de conflicto, de competición y de oposición en que contrastan no sólo posiciones diferentes, sino narraciones diversas de los hechos, por lo que debe motivarse bajo sus principios y un método que permita someter su decisión a control social y jurídico.

El modelo estándar de juicio acusatorio requiere de un juez que se dedique a conducir el proceso, pero desde un punto de vista epistemológico el juez hace la selección de los hechos que considera probados y durante el juicio se forma un criterio con el cual habrá de resolver al final de la audiencia.

Si bien no se trata de que el juez reciba los hechos según la interpretación de las partes y que se limite a señalar la consecuencia jurídica; sino que de las partes se debe exigir dar al juez la interpretación de los hechos sumada a su interés y el juez determine si tal interés debe o no prevalecer, una vez verificados los hechos.

Esta potenciación de la conducta proactiva del juzgador se debe encaminar a casos difíciles, que por su naturaleza requieran complementar los elementos de comprensión que requiere el juez para tomar su decisión, lo que puede suceder durante el debate. Esta posibilidad se basa en el interés epistemológico del juez sobre el caso, que no debe confundirse con un interés o inclinación por las pretensiones de alguna de las partes. Su interés es el de mayor acercamiento a la verdad de los hechos.

La sentencia implica un proceso de argumentación precedido por una actividad intelectual más o menos compleja. En el contexto del juicio acusatorio, el juzgador tiene la exigencia de realizar un pronunciamiento inmediato una vez terminada la audiencia, y reunir los requisitos de congruencia, motivación y exhaustividad.

El pronunciamiento inmediato garantiza que el juez no contamine su decisión con puntos de vista ajenos a lo producido en la propia audiencia, que la celeridad del juicio no se interrumpa, ni pierda continuidad, unidad y concentración, así como que las partes reciban de inmediato una solución a sus planteamientos y que la perciban clara y directamente desde la convicción del juzgador. Las partes reciben también una explicación clara y asequible sobre los alcances de la resolución, de manera que la comprendan desde el primer momento de ser pronunciada. Con ello, además, la sociedad cuenta con elementos inmediatos

para el escrutinio de las resoluciones de los órganos de justicia. Esto no significa que en el acusatorio la expresión oral de las resoluciones judiciales sustituya a la expresión escrita, ni tampoco implica que haya una relajación en el deber de motivar y fundar las decisiones. La explicación oral tiene que comunicarse de manera fundada y motivada la cual quedara plasmada en una versión escrita.

De hecho, la exigencia al juez de pronunciarse de manera inmediata ocurre durante todas las etapas del procedimiento y, con independencia del pronunciamiento oral, el modelo sí exige un documento escrito en que queden plasmados los razonamientos que condujeron a la conclusión adoptada.

Esta motivación y fundamentación de la que hemos hablado consiste en que tanto en su exposición oral como en el diseño del documento escrito, el Juez debe ser selectivo en sus argumentos, de manera que la narrativa de los hechos se presente de forma sucinta con la precisión de la base fáctica del problema; que la sentencia contenga todo lo necesario y sólo lo necesario en la construcción de los argumentos; que se siga una línea argumentativa sencilla, ordenada y clara, desde el planteamiento del problema, el desarrollo argumentativo y la solución final del conflicto.

La estructura de la sentencia, entre más sencilla, es mejor. Por lo que se sugiere el siguiente esquema: un Proemio que contenga los datos de identificación procesal indispensables; los Antecedentes del asunto, relacionados de manera indirecta –abstraídos y comprendidos-, sucintos y breves (acusación, defensa, daños, acuerdos reparatorios); la Argumentación (integrada por la narración de los hechos probados, el razonamiento valorativo de la prueba, la calificación jurídica del hecho y de la responsabilidad penal; y los Puntos Resolutivos.

En consecuencia se requiere de una metodología que bien puede resumirse en identificar y acotar el problema; distinguir entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación (distinguir entre la hipótesis planteada y el proceso de su valoración); establecer el procedimiento justificatorio de las razones; determinar

el enfoque adecuado para abordar el problema (formal, material o pragmático); formular diversas hipótesis y establecer distintas líneas de argumentación; establecer la fundamentación de la hipótesis elegida y reconstruir el argumento central mediante un proceso de justificación interna.

La decisión del juez bajo el sistema acusatorio debe tenerse presente que el estándar de prueba se conforma bajo la convicción de que la responsabilidad penal existe “más allá de toda duda razonable”. Esto significa que ante la duda, es preferible no tener por probada una hipótesis de culpabilidad, en tanto el estándar exige que se hayan refutado todas las hipótesis compatibles con la inocencia. La verdad relevante para el juez en el sistema acusatorio es la de naturaleza epistemológica y siempre será preferida una absolución falsa que una condena falsa.

También fue motivo de análisis en la presente tesis, la tendencia general que tienen los procedimientos de corte acusatorio a incorporar, el proceso abreviado, el criterio de oportunidad, las salidas alternativas del proceso, la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. Mientras los diseños varían, las figuras son similares y caben fácilmente en las categorías de salidas alternativas, criterio de oportunidad y proceso abreviado que se han expuesto en este documento.

A pesar de su amplia aplicación de los procedimientos de terminación anticipada, existen muchas críticas en torno a la teoría y su aplicación de estos procedimientos. Una crítica fundamental se basa en la contradicción que presentan estos procedimientos al considerar la filosofía del derecho penal mínimo, ya que esta prefiere la despenalización por encima de la posibilidad de “eficientar” el sistema logrando mayor número de condenas penales como mecanismo de “resolución” del conflicto.

Otras críticas se relacionan con la filosofía jurídica garantista, que establece que se desvirtúan las garantías del proceso penal al prescindir de

cualquier paso del proceso. Esta visión considera que el proceso es en sí una garantía fundamental. También considera que el hecho de basar una condena en la “confesión” del acusado, por sí constituye una violación de garantías, al subvertir el principio de la presunción de inocencia que ubica la carga de la prueba en la acusación. Se critica que viola las garantías de defensa en el proceso al prescindir de la etapa de contradicción de la prueba, y que se violentan otros principios fundamentales del proceso, ya que en vez de basarse en una prueba admitida, desahogada, y contradicha en juicio, el juez debe basar su fallo en los indicios reunidos en la investigación y muchas veces presentados en forma escrita.

En resumen, la mayor incomodidad que generan los procedimientos de terminación anticipada radica en la crítica que presenta el subterfugio del proceso, al obviar un examen riguroso de la prueba o introducir la posibilidad de coaccionar al imputado, que termina deslegitimándolo, generando inseguridad respecto a la certeza y justicia de sus decisiones. Esta crítica se basa, en la contradicción que se advierten respecto a lo que dice la ley y como se aplica la justicia.

Finalmente, se argumenta que aun cuando se recurra al sistema penal, es preferible buscar la manera de minimizar las posibilidades de condena, mediante el empleo de salidas alternativas del proceso penal o sentencias alternativas, ya que la condena penal no ha demostrado ser efectiva para evitar la reincidencia en el delito, ni para promover la rehabilitación, ni como prevención general.

En consecuencia la reforma constitucional y la promulgación del código nacional de procedimientos penales ha planteado un modelo de implementación que pretender ser contextual (que promueva el cambio cultural de los actores jurídicos), sistemático (que integre el conjunto de elementos y actores del proceso), interdisciplinario (desde los distintos ámbitos de la administración judicial), técnico (sustentado en conocimiento técnico especializado) y ordenado.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL, *Presunción de Inocencia: Principio fundamental en el sistema acusatorio*. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, A.C., 2ª. Ed., México, 2009.
- ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, “Los sistemas procesales.” En *El Debido Proceso, Derecho Procesal Contemporáneo*, (Adolfo Alvarado Velloso y Oscar A. Zorzoli, Directores) Ediar, Buenos Aires, 2006.
- BARDALES LAZCANO, ERIKA, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*. Op. Cit. 129 y 230-231 pp.
- BAYTELMAN, ANDRÉS, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Chile, Universidad de Chile Universidad Diego Portales, 2004, 17pp.
- BAYTELMAN A., ANDRÉS y MAURICIO DUCE J. *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. FCE, INACIPE, 2ª reimpresión, México, 2009.
- BENAVIDES VARGAS, RUTH, *Tesis: Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, 2002, pp. 2-3, Disponible en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Benavidez_V_R/Cap3.pdf.
- BENTHAM, JEREMY, *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Clarendon Press, Oxford, 1996, 158 pp.
- BINDER, ALBERTO M, *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
- BLACKSTONE, WILLIAM, *Commentaries on the laws of England*, Vol. I. J.B. Lippincott Co., Philadelphia, 1873.

- BLANCO SUÁREZ, RAFAEL y otros, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso*, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, ENRIQUE, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, UNAM, Porrúa, México, 2008.
- CASANUEVA REGUART, SERGIO E, *Juicio Oral Teoría y práctica*. 5ª. ed. Editorial Porrúa, México, 2010.
- CÁZARES RAMÍREZ, JOSÉ DE JESÚS, *El Poder de Acusar del Ministerio Público en México*, México, Porrúa, 2010.
- CÓRDOBA, VÍCTOR ALFONSO. *Teorías de la pena y sistemas de resolución alternativa*, En Resolución alternativa de conflictos penales. Gabriela Rodríguez Fernández (Comp.). Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.
- DAVIES, CROALL and TYRER, *Criminal Justice: an introduction to the criminal justice system in England and Wales*. Longman, USA, 1995.
- DE LA ROSA RODRIGUEZ, PAOLA, *Terminología en los Juicios Orales en Materia Penal*, Editorial Flores, México, 2013.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA. *El poder de acusar*. 2a Ed., Barcelona, Ariel, 2000.
- ESTRADA VÉLEZ, SERGIO IVÁN, "Acerca de la potestad de modulación de la acción punitiva o del –mal llamado principio de Oportunidad". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 36, No. 106 Medellín Colombia. Enero-Junio de 2007, 125-154 pp.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 8ª. ed, 2006.
- GARCÍA DEL RÍO, FLAVIO, *El Principio de Oportunidad*. Perú, Ediciones Legales, 2000.

- GARCIA HERRERA, CATARINO (coordinador). *Técnicas de Litigación Oral en el Sistema Penal de Nuevo León*. Programa de divulgación. USAID. Monterrey-Nuevo León. Septiembre. 2004.
- GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. *La reforma penal constitucional, (2007-2008)*, Edit. Porrúa, México, 2008.
- GIMENO SENDRA, VICENTE .*Fundamentos del Derecho procesal penal*, Madrid, 1991, 34 pp.
- GOLDBERG, STEVEN. *Mi Primer Juicio Oral ¿Dónde me Siento? ¿Y Qué Diré?* (Título Original: The First Trial Where Do I sit? What Do I Say?). Trad. Aníbal Leal, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1994.
- GOLDSCHMIDT, JAMES, *Derecho, derecho penal y proceso. I Problemas fundamentales del derecho*, Edición Jacobo López Barja de Quiroga. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de derecho*. INACIPE, México, 2008.
- GONZÁLEZ OBREGÓN, DIANA CRISTAL. *Manual práctico del Juicio Oral*. Edit. UBIJUS, 2ª ed., México, 2010.
- GUERRERO PERALTA, OSCAR JULIÁN, *Procedimiento Acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1998.
- GUTIÉRREZ PARADO OSCAR, *Justicia Penal y Principio de Oportunidad*, México, Flores Editor, 2010.
- HEGLAND, KENNEY F, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1995.

HERMOSO LARRAGOITI, HÉCTOR ARTURO, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

HIDALGO MURILLO, JOSÉ DANIEL. *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, Universidad Panamericana y Flores Editor, México, 2011.

_____, *La argumentación en la audiencia oral y pública desde los principios de la inmediatez y contradicción*. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

_____, *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*. Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2009.

_____. *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*, Universidad Panamericana, Porrúa, México, 2010.

IBÁÑEZ GUZMÁN, AUGUSTO J., *El Principio de Oportunidad*, Revista Universitas, número 109 Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 77 pp.

ISLAS COLÍN, ALFREDO, DOMÍNGUEZ NÁZAREZ, FREDDY, ALTAMIRANO SANTIAGO, MIJAEL, *Juicios Orales en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, 293 pp.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. *Derecho procesal Penal Chileno*, Edit. Jurídica de las Américas, México, 2008.

LANGER, MÁXIMO. “*La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*”. En *El procedimiento abreviado*. Julio B.J. Maier y Alberto Bovino (comps.). Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2001.

LEFEBVRE, GEORGES. *La revolución francesa y el Imperio (1787-1815)*. Breviarios, FCE, México, 1982.

LISZT, FRANZ VON. *Tratado de Derecho Penal*. T. I. Trad. de la 18ª edición alemana de Quintiliano Saldaña. Reus, Madrid, 1914.

- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, *Juicios orales en materia penal*, Iure Editores, México, 2011, 76 y 77 pp.
- MAIER, JULIO B. J. Antología, *El proceso penal contemporáneo. Instituto de Ciencias Penales*, Universidad Privada Antenor Orrego, Edit. Palestra, Perú, Mayo 2008.
- _____, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, p. 39.
- MAIER, JULIO B., AMBOS, KAI y WOISCHNIK, JAN. (Coordinadores) *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Konrad Adenauer e Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional. Edit. Ad.hoc, Buenos Aires, 2000.
- MOMMSEM, TEODORO. *El Derecho Penal Romano*. Trad. del alemán de P. Dorado. Madrid, La España Moderna.
- MONTERO AROCA, JUAN, El significado actual del llamado principio acusatorio. En "Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio". Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MORALES VALDÉS, HUGO, *Responsabilidad penal en el Common Law, Sistema Inglés*, Porrúa, México, 2007.
- NATARÉN NANDAYAPA, CARLOS F., *Litigación oral y práctica forense penal*, Ed. Oxford, University Press, México, 2011, 91, 95 pp.
- NAVARRO MARCHANTE, VICENTE J. *El derecho a la información audiovisual de los juicios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- NEYRA FLORES, JOSÉ ANTONIO. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*, Edit. Moreno, S.A., Perú, Julio 2010.
- NINO, CARLOS SANTIAGO, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2a edición, Argentina, Editorial Astrea, 14, 15 pp.
- OBANDO A. JORGE. "Reformas del proceso penal y seguridad ciudadana en Iberoamérica", Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

- PASTRANA BERDEJO, JUAN DAVID, *Nuevo Sistema Procesal Acusatorio. Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*. Flores
- PELLEGRINI GRINOVER, ADA, “*Influencia do Código Penal Modelo para Iberoamérica na legislacao latino-americana. Convergencias e disonancias con los sistemas italiano e brasileiro*”. En XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. UNAM, México, 1993, pp. 541 y ss. Citada por Ibídem, 218 pp.
- PÉREZ PINZÓN, ÁLVARO ORLAND, *Introducción al Derecho Penal*, Temis, Colombia, 2009.
- POSTEMA, Gerald J, *Philosophy of the Common Law*, en *The Oxford Handbook of jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- POSADAS ESTRADA, CLAUDIA ELIZABETH, “*La justicia alternativa como un modelo de justicia accesible y de reforma penal en México*”, en Justicia Alternativa, Revisa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año II, No. 2, Abril 2009, 133 pp.
- QUINTERO, MARÍA ELOÍSA Y POLAINO-ORTS, MIGUEL. *Principios del sistema acusatorio. Una visión sistémica*. Ara Editores, Perú, 2010.
- RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA MARÍA. “*La oralidad y su relación con los poderes de instrucción que tiene el juez en el proceso*”. En M. Taruffo y D.M. Ramírez Carvajal, Conocimiento, Prueba, Pretensión y Oralidad. Ara editores, Lima, 2009.
- RIEGO, CRISTIAN, *Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento*, IV etapa, CEJA-JRCA, Chile, 2007, 103 pp.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, GABRIELA (Comp.). *Resolución alternativa de conflictos penales*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, 31 pp.
- SFERLAZZA, OTTAVIO, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, Fontamara, México, 2005.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “*El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del Proceso entre los Griegos*”. En Boletín Mexicano de Derecho

TARUFFO, MICHELE et al. *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fontamara, Madrid-México, 2011.

TARUFFO, MICHELE. *La prueba de los hechos*. Edit. Trotta, Madrid, 2002.

_____ *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

TARUFFO, MICHELE Y RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA. *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, Ara editores, Perú, 2009.

VELANDIA MONTES, RAFAEL, *El Principio de Oportunidad en el Derecho Procesal Inglés, Prolegómenos: Derechos y valores*, julio-diciembre, año/vol. VIII número 016, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, 2005, 181, 182 pp y ss.

WOOLPERT, STEPHEN. “*Los programas de reconciliación víctima-ofensor*”. En *La mediación y sus contextos de aplicación*. (Karen Grover Duffy, James W. Grosch y Paul V. Olczak, cords.). Paidós, Barcelona, 1996.

ZÚÑIGA FAYAD, OCTAVIO, “*Medios alternos de solución de conflictos: una solución alternativa y confiable para la empresa del siglo XXI*”. En *Justicia Alternativa*, Revisa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Año II, No. 2, Abril 2009.

NORMATIVA CONSULTADA

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Decreto No. 266. Gaceta Oficial del Gobierno del Estado. 9 de febrero de 2009. Disponible en:
<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>

Código Federal de Procedimientos Penales México, disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_130614.pdf

Código Nacional de Procedimientos Penales. Gallardo Ediciones, México, 2014.

Constitución Política De Colombia, disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 14 de julio de 2011, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx>

Código Procesal Penal Chileno, disponible en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

Código Procesal Penal de Buenos Aires, disponible en:
<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html>

Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, Página del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual.

Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca. Decreto No. 308, publicado el 9 de septiembre de 2006. Disponible en:
<https://www.cjf.gob.mx/Reformas/reformaPenal/documentos/OAXACA%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL.pdf>

Código De Procedimiento Penal Colombia Ley 600 De 2000, disponible en:
http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_236.pdf