



INTRODUCCIÓN AL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

JUAN PLUTARCO ARCOS MARTÍNEZ / MINERVA CÁCERES VÁZQUEZ / FRANCISCO JAVIER AQUINO BUSTOS



UAT



INTRODUCCIÓN AL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Arcos Martínez, Juan Plutarco

Introducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal / Juan Plutarco Arcos Martínez, Minerva Cáceres Vázquez y Francisco Javier Aquino Bustos. — Ciudad Victoria, Tamaulipas : Universidad Autónoma de Tamaulipas ; Ciudad de México : Colofón, 2021.

142 páginas : 17 x 23 cm

1. Procedimiento penal -- México. 2. Presunción de inocencia -- México. 3. Administración de justicia

LC: **KGF5819**

DEWEY: **345.05**

Consejo de Publicaciones UAT

Tel. (52) 834 3181-800 • extensión: 2948 • www.uat.edu.mx

Centro Universitario Victoria

Centro de Gestión del Conocimiento. Tercer Piso

Cd. Victoria, Tamaulipas, México. C.P. 87149

consejopublicacionesuat@outlook.com



Fomento Editorial Una edición del Departamento de Fomento Editorial de la Universidad Autónoma de Tamaulipas

D. R. © 2021 Universidad Autónoma de Tamaulipas

Matamoros SN, Zona Centro Ciudad Victoria, Tamaulipas C.P. 87000

Edificio Administrativo, planta baja, CU Victoria

Ciudad Victoria, Tamaulipas, México

Libro aprobado por el Consejo de Publicaciones UAT

ISBN UAT: 978-607-8750-56-6

Colofón S.A. de C.V.

Franz Hals núm. 130, Alfonso XIII

Delegación Álvaro Obregón C.P. 01460, Ciudad de México

www.colofonlibros.com • colofonedicionesacademicas@gmail.com

ISBN Colofón: 978-607-635-216-8

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra incluido el diseño tipográfico y de portada, sea cual fuere el medio, electrónico o mecánico, sin el consentimiento por escrito del Consejo de Publicaciones UAT.

Impreso en México • *Printed in Mexico*

El tiraje consta de 350 ejemplares

Publicación financiada con recurso PROFEXCE 2020

Este libro fue dictaminado y aprobado por el Consejo de Publicaciones UAT mediante dos especialistas en la materia pertenecientes al SNI. Asimismo fue recibido por el Comité Interno de Selección de Obras de Colofón Ediciones Académicas para su valoración en la sesión del segundo semestre 2020, se sometió al sistema de dictaminación a “doble ciego” por especialistas en la materia, el resultado de ambos dictámenes fue positivo.

INTRODUCCIÓN AL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Juan Plutarco Arcos Martínez

Minerva Cáceres Vázquez

Francisco Javier Aquino Bustos





Ing. José Andrés Suárez Fernández
PRESIDENTE

Dr. Julio Martínez Burnes
VICEPRESIDENTE

Dr. Héctor Manuel Cappello Y García
SECRETARIO TÉCNICO

C.P. Guillermo Mendoza Cavazos
VOCAL

Dra. Rosa Issel Acosta González
VOCAL

Lic. Víctor Hugo Guerra García
VOCAL

Consejo Editorial del Consejo de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Tamaulipas

Dra. Lourdes Arizpe Slogher • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dr. Amalio Blanco** • Universidad Autónoma de Madrid, España | **Dra. Rosalba Casas Guerrero** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dr. Francisco Díaz Bretones** • Universidad de Granada, España | **Dr. Rolando Díaz Lowing** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dr. Manuel Fernández Ríos** • Universidad Autónoma de Madrid, España | **Dr. Manuel Fernández Navarro** • Universidad Autónoma Metropolitana, México | **Dra. Juana Juárez Romero** • Universidad Autónoma Metropolitana, México | **Dr. Manuel Marín Sánchez** • Universidad de Sevilla, España | **Dr. Cervando Martínez** • University of Texas at San Antonio, E.U.A. | **Dr. Darío Páez** • Universidad del País Vasco, España | **Dra. María Cristina Puga Espinosa** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dr. Luis Arturo Rivas Tovar** • Instituto Politécnico Nacional, México | **Dr. Aroldo Rodrigues** • University of California at Fresno, E.U.A. | **Dr. José Manuel Valenzuela Arce** • Colegio de la Frontera Norte, México | **Dra. Margarita Velázquez Gutiérrez** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dr. José Manuel Sabucedo Comeselle** • Universidad de Santiago de Compostela, España | **Dr. Alessandro Soares da Silva** • Universidad de São Paulo, Brasil | **Dr. Akexandre Dorna** • Universidad de CAEN, Francia | **Dr. Ismael Vidales Delgado** • Universidad Regiomontana, México | **Dr. José Francisco Zúñiga García** • Universidad de Granada, España | **Dr. Bernardo Jiménez** • Universidad de Guadalajara, México | **Dr. Juan Enrique Marcano Medina** • Universidad de Puerto Rico-Humacao | **Dra. Ursula Oswald** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Arq. Carlos Mario Yori** • Universidad Nacional de Colombia | **Arq. Walter Debenedetti** • Universidad de Patrimonio, Colonia, Uruguay | **Dr. Andrés Piqueras** • Universitat Jaume I, Valencia, España | **Dr. Yolanda Troyano Rodríguez** • Universidad de Sevilla, España | **Dra. María Lucero Guzmán Jiménez** • Universidad Nacional Autónoma de México | **Dra. Patricia González Aldea** • Universidad Carlos III de Madrid, España | **Dr. Marcelo Urrea** • Revista Latinoamericana de Psicología Social | **Dr. Rubén Ardila** • Universidad Nacional de Colombia | **Dr. Jorge Gissi** • Pontificia Universidad Católica de Chile | **Dr. Julio F. Villegas** • Universidad Diego Portales, Chile | **Ángel Bonifaz Ezeta** • Universidad Nacional Autónoma de México

DEDICATORIAS

A Dios porque encomendándonos a su protección
e iluminación todo lo demás viene por añadidura.

A nuestras familias por todo su apoyo y comprensión
en el desarrollo de nuestras tareas académicas.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos el valioso apoyo que nos brindó la Universidad Autónoma de Tamaulipas, en diversos momentos de nuestra vida, como profesores de Licenciatura y como alumnos de Posgrado, gracias a lo cual es posible presentar el Libro *Introducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal*, cuyo objetivo central es que sirva como manual en la asignatura del mismo nombre que se cursa en la Licenciatura en Derecho.

Se agradece el apoyo de nuestro rector, el ingeniero José Andrés Suárez Fernández, en cuya administración realizamos los estudios necesarios para estructurar el manual que hoy presentamos, y del doctor Armando Villanueva Mendoza, Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria, por su visión de futuro siempre dispuesta a impulsar el desarrollo de trabajos académicos del personal docente de esta importante universidad del noreste del país.

RESUMEN

México cuenta con un nuevo modelo de justicia penal acusatorio y oral, donde la presunción de inocencia funge como columna vertebral, para constituir el núcleo en torno al cual giran las etapas que integran el proceso penal ordinario; las características y principios que distinguen al sistema y la carga probatoria a cargo del Ministerio Público. Con esta nueva forma de impartir la justicia se privilegia la oralidad y la publicidad, el desarrollo de audiencias públicas permite el escrutinio de cualquier ciudadano, para verificar la congruencia entre las peticiones planteadas por las partes y la determinación que emite el juzgador con base en los medios de convicción desahogados. En el sistema escrito tradicional la carga para demostrar su inocencia correspondía al imputado conjuntamente con su defensor, porque se presumía su probable responsabilidad penal. Con la adopción del nuevo sistema de justicia penal, las pruebas que serán tomadas en cuenta para la sentencia serán aquellas que se desahoguen en la audiencia de juicio, donde cada una de las partes tendrá el derecho de poder contradecir y oponerse a las de la contraria, a través de las técnicas de litigación adecuadas. Sin embargo el principio de presunción de inocencia se debe aplicar en su justa dimensión estimulando la colaboración del imputado para la búsqueda de la verdad material, solo así el proceso penal acusatorio y oral podrá rendir sus mejores frutos en beneficio de toda la sociedad mexicana.

Palabras Clave: Sistema, Justicia, Proceso Penal Acusatorio.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL, LOS PRINCIPIOS QUE LIMITAN SU APLICACIÓN POR PARTE DEL ESTADO	21
1.1 EL SISTEMA PENAL	21
1.2. PRINCIPIOS QUE LIMITAN EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	24
1.2.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA	26
1.2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	28
1.2.3 PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY O DE CONCENTRACIÓN LEGISLATIVA	31
1.2.4 PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN DEL TIPO O PRINCIPIO DE TIPICIDAD	32
1.2.5 PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO	33
1.2.6 PRINCIPIO DEL HECHO DE ACTO O DE CONDUCTA	34
1.2.7 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	36
1.2.8 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	38
1.2.9 EL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD	39
1.2.10 PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA	40
1.3 PROYECTO DE LEGISLACIÓN PENAL ÚNICA	41
CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL	45
2.1 SISTEMAS PROCESALES PREVIOS	45
2.1.1 SISTEMA INQUISITORIAL	45
2.1.2 SISTEMA MIXTO	45
2.2 ANTECEDENTES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL	46
2.3 LOS JUICIOS ORALES	54
2.4 REQUERIMIENTOS PARA EL ÉXITO DE LA REFORMA	58
2.5 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	60
2.6 NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL	63
CAPÍTULO 3. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN MÉXICO	67
3.1 PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL	67
3.1.1 PUBLICIDAD	67
3.1.2 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	68
3.1.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN	69
3.1.4 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD	70
3.1.5 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	70
3.1.6 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PROCESAL PENAL	72

3.1.7 PRINCIPIO DE IGUALDAD	73
3.1.8 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	73
3.1.9 JUEZ O TRIBUNAL NATURAL	75
3.1.10 PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	76
3.2 SUJETOS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL	77
3.2.1 VÍCTIMA U OFENDIDO	77
3.2.2 ASESOR JURÍDICO	79
3.2.3 INDICIADO, IMPUTADO, PROCESADO, ACUSADO Y SENTENCIADO...	80
3.2.4 DEFENSOR	81
3.2.5 MINISTERIO PÚBLICO	82
3.2.6 POLICÍA	84
3.2.7 JUEZ O MAGISTRADO	86
3.2.8 AUTORIDADES DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO	87
3.3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	88
3.3.1 LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN	89
3.3.1.1 DATOS DE PRUEBA EN LA INVESTIGACIÓN	90
3.3.1.2 MEDIOS DE PRUEBA	92
3.3.1.3 LA PRUEBA	92
3.3.1.4 ACTOS DE INVESTIGACIÓN	93
3.3.1.4.1 LA INSPECCIÓN	93
3.3.1.4.2 INSPECCIÓN DE PERSONAS	94
3.3.1.4.3 REVISIÓN CORPORAL	94
3.3.1.4.4 RESOLUCIÓN QUE ORDENA CATEO	95
3.3.1.5 FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	96
3.3.1.5.1 FACULTAD DE ABSTENERSE DE INVESTIGAR	96
3.3.1.5.2 ARCHIVO TEMPORAL	96
3.3.1.5.3 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN	97
3.3.1.5.4 CASOS EN QUE OPERAN LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD	98
3.3.1.6 INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA O JUDICIALIZADA	98
3.3.1.6.1 CONTROL DE DETENCIÓN	99
3.3.1.6.2 SOLICITUD DE AUDIENCIA PARA LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN	100
3.3.1.6.3 FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN	101
3.3.1.6.4 EFECTOS DE LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN	102
3.3.1.6.5 REQUISITOS PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO	102
3.3.1.6.6 CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	103
3.3.2 ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL	104
3.3.2.1 FASE ESCRITA DE LA ETAPA INTERMEDIA	104

3.3.2.2	DESCUBRIMIENTO PROBATORIO	106
3.3.2.3	COADYUVANCIA EN LA ACUSACIÓN POR PARTE DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO	107
3.3.2.4	FASE ORAL DE LA ETAPA INTERMEDIA	108
3.3.2.5	ACUERDOS PROBATORIOS	109
3.3.2.6	EXCLUSIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA DEL DEBATE	109
3.3.2.7	AUTO DE APERTURA A JUICIO	111
3.3.3	ETAPA DE JUICIO	111
3.3.3.1	APERTURA DE LA AUDIENCIA DE JUICIO	112
3.3.3.2	ALEGATOS DE APERTURA	112
3.3.3.3	ORALIDAD EN LA AUDIENCIA DE JUICIO	113
3.3.3.4	ORDEN DE RECEPCIÓN DE LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO	113
3.3.3.5	LA PRUEBA TESTIMONIAL	114
3.3.3.6	DESARROLLO DE INTERROGATORIO	115
3.3.3.7	REGLAS PARA FORMULAR PREGUNTAS EN JUICIO	115
3.3.3.8	OBJECIONES	115
3.3.3.9	DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN JUICIO Y PRODUCCIÓN DE OTRAS PRUEBAS	116
3.3.3.10	ALEGATOS DE CLAUSURA, CIERRE DEL DEBATE Y DELIBERACIÓN	116
CAPÍTULO 4.	CORRECTA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN MÉXICO	119
4.1.	CONSIDERACIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	119
4.2.	RENUNCIA DEL IMPUTADO A SU DERECHO A GUARDAR SILENCIO	122
4.3	DEBER DE COOPERACIÓN DEL ACUSADO PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN	127
4.4	PROPUESTA DE LA CORRECTA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO	132
4.5	POSTURA QUE ASUMIMOS EN RELACIÓN CON LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO	134
CONCLUSIONES		136
REFERENCIAS		138

INTRODUCCIÓN

La Reforma Constitucional al sistema de justicia penal publicada el 18 de junio de 2008, fue la respuesta a los reclamos planteados por diversos sectores de la sociedad mexicana y de la comunidad internacional, que exigían la transformación del sistema de justicia penal mexicano, tildado de ser anquilosado e ineficiente, para dar paso a un nuevo modelo acusatorio y oral, en el cual se garantizara un efectivo acceso a la justicia para todos.

Aun cuando formalmente se estima que en el proceso penal mexicano llamado tradicional, al imputado tácitamente se le consideraba inocente hasta que había en su contra sentencia de condena, en realidad nuestras leyes estaban orientadas de tal manera que se establecía la probable responsabilidad, esto es, se presumía al sujeto culpable, por ello con la citada reforma también se avanza en este terreno, pues ahora de manera expresa se establece la presunción de constitucional a favor del imputado, y el Código Nacional de Procedimientos Penales, está orientado en ese sentido al privilegiarse en todo momento la libertad a favor del imputado y la prohibición de su autoincriminación. Sin embargo, ahora parece que el orden jurídico nacional ha transitado al extremo opuesto de tal manera que el imputado no parece estar obligado a cooperar para el esclarecimiento de los hechos, y un sector de la doctrina estima que inclusive puede no solo guardar silencio en su favor sino incluso mentir en ejercicio de su defensa.

Lo anterior ha dado lugar para que el gobierno federal encabezado por Andrés Manuel López Obrador impulsara la reforma del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incrementado el número de delitos de prisión preventiva oficiosa, modificando el Código Nacional de Procedimientos Penales, sin abandonar el proyecto de crear un Código Penal único para todo el país, que ha sido una tendencia apoyada en México por los principales representantes de la doctrina desde hace varias décadas.

Es por ello que en este libro se analizan los alcances que debe tener el principio de presunción de inocencia, para los efectos de la consolidación del proceso penal acusatorio y oral en México, a partir de la reforma publicada en junio de 2008. Esto debido que al inicio, con el ánimo de facilitar la adopción del sistema acusatorio, sus partidarios empezaron por exaltar sus bondades y sobrepujaron los alcances de determinadas instituciones como la “presunción de inocencia” con el ánimo de lograr evitar cualquier posibilidad de autoincriminación por parte del imputado; ignorando o minimizando las debilidades o inconvenientes que esto podría ocasionar en la función del Estado para acreditar la culpabilidad del sujeto.

Es así, que el desarrollo de este trabajo de investigación plantea el problema siguiente: ¿La presunción de inocencia como eje central de la implementación

del Proceso Penal Acusatorio en México, implica que el imputado no tiene cargas procesales durante el desarrollo del procedimiento penal, o por el contrario tiene el deber de cooperar con el Estado para lograr el objetivo central del proceso que es el esclarecimiento de los hechos?

Como tema toral del presente trabajo se afirma que si bien el principio de presunción de inocencia es uno de los ejes principales en los que se sustenta la reforma de justicia en materia penal, y que hoy se le sobredimensiona por el abuso que se cometió por décadas contra los imputados en el llamado proceso penal tradicional, se estima que se debe generar una nueva cultura de respeto de derechos humanos en la operación del sistema penal acusatorio y oral, lo que a la vez permitirá dar la justa dimensión a este principio, con el fin de evitar sea mal interpretado y se adúltere el valor fundamental que representa sirviendo de pretexto para que el imputado pueda mentir en el desarrollo de las audiencias, o se niegue a cooperar en la averiguación de la verdad de los hechos.

Este libro pretende aclarar los alcances que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 apartado A. De los principios generales: cuando se establece en la fracción V. “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal;” y posteriormente en el del mismo artículo, pero en el apartado B. De los derechos de toda persona imputada: donde se establece en la fracción I. “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

El objetivo general de la investigación fue realizar un análisis de la correcta dimensión del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México, evitar una interpretación hiper-garantista de sus instituciones lo que significaría un obstáculo a la correcta implementación del mismo.

Se trata de una investigación apoyada en fuentes de tipo documental (libros, revistas jurídicas, jurisprudencia, legislación), en el desarrollo de la misma se utilizaron diversos métodos como el deductivo, inductivo, histórico, de análisis y síntesis, a la vez que la principal técnica fue de investigación documental, porque las principales fuentes de información consultadas son de carácter bibliográfico.

La investigación es de tipo explicativa, porque a través de ella no solo se planteará una exposición descriptiva de lo que significa el nuevo sistema penal acusatorio y oral, sino que perfila un trabajo donde se defina con claridad cuál es la correcta dimensión que deben tener sus instituciones como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica y la protección de los derechos de la víctima del delito, todo ello a partir de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, donde surge un nuevo sistema de justicia penal de carácter acusatorio y oral.

Hoy día hablar del sistema penal no es referirse exclusivamente al derecho procesal penal, tampoco hace alusión únicamente al derecho penal, sino que al hablar del sistema de justicia penal, es referirse al binomio compuesto por ambas partes, e inclusive va más allá porque este nuevo modelo desde donde se imparte la justicia penal, a la vez se nutre de una serie de garantías, principios y derechos fundamentales cuyo respeto y ejercicio es fundamental para el éxito del nuevo sistema de justicia penal.

Es oportuno analizar en un primer capítulo los principios que limitan de forma general el derecho punitivo del Estado, en un segundo capítulo se analizan los diversos procesos penales que han existido, los antecedentes del proceso penal acusatorio, destacando sus principales características, hasta llegar a su desarrollo actual en México a partir de la reforma constitucional del año 2008.

El tercer capítulo es dedicado al análisis del proceso penal acusatorio y oral en México, sus principios, etapas y momentos esenciales; y el cuarto capítulo presenta una exposición explicativa de porqué es conveniente tener preciso los alcances del principio de presunción de inocencia y demarca los límites que debe tener el mismo acorde a las preocupaciones actuales del gobierno mexicano, donde se busca equilibrar las garantías del debido proceso con un sistema penal efectivo que no conduzca a la impunidad en detrimento de la seguridad nacional.

El principio de presunción de inocencia debe constituir la perspectiva para el desarrollo de todas las etapas del proceso penal acusatorio, pero sin que constituya un modo de romper con el equilibrio del respeto de los derechos de la víctima y el agresor, constituyendo la base del debido proceso penal.

CAPÍTULO 1. PRINCIPIOS QUE LIMITAN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA PUNITIVO

1.1 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL

Hablar de un sistema de justicia penal no es referirse exclusivamente a la parte procesal penal, tampoco hace alusión únicamente al derecho penal, sino al binomio compuesto por ambas partes, inclusive va más allá porque este nuevo modelo con base en el cual se imparte la justicia penal, se nutre de una serie de garantías, principios y derechos fundamentales cuyo respeto y ejercicio es necesario observar para el éxito del nuevo sistema de justicia penal.

En primer término se analizan los principios que limitan el ejercicio punitivo del Estado, para posteriormente abordar qué es el proceso penal acusatorio y centrar la atención en las características, principios, y etapas del proceso penal acusatorio y oral, incluyendo el estudio de los sujetos procesales que en el mismo intervienen.

El derecho penal es casi tan antiguo como la humanidad, porque desde que nacen las primeras comunidades humanas empiezan a generarse los conflictos que dan por resultado la lesión de valores importantes para toda la comunidad, de donde resultó indispensable reprimir aquellos comportamientos que afectaban al grupo social, surgiendo desde entonces la necesidad de reprimir tales agresiones a través del castigo severo que a la postre vino a constituir el derecho penal.

El Derecho Penal es la más agresiva entre todas las ramas que integran el derecho, pues atemoriza a cualquier ciudadano sólo pensar en la posibilidad de verse involucrado en un proceso judicial de naturaleza penal, porque a través de este sistema de justicia es donde en un momento dado se pueden limitar derechos fundamentales de la persona. Pero el derecho penal tiene una doble vertiente, porque si bien constituye la base para la privación de derechos básicos del ciudadano, entendido en forma correcta es un sistema jurídico cuyas propias normas pueden contener límites al ejercicio del *ius puniendi*, o derecho a castigar del Estado.

El derecho penal en los últimos doscientos años, ha transitado de ser un sistema de opresión y de vulneración de derechos, hacia un sistema garantista en beneficio de la humanidad, lo cual es importante toda vez que si el mismo es mal aplicado se puede convertir en un medio de restricción de valores fundamentales de las personas como la vida y la libertad.

Javier Alba Muñoz, señala:

[...] el Derecho Penal el poder punitivo del Estado, constituye, desde luego, la expresión más enérgica del poder. Mediante este fenómeno se establecen los delitos y las penas como su legítima consecuencia. Los representantes y órganos correspondientes del Estado captan los valores medios que se requieren para la convivencia en común de la colectividad; así también,

llevan a cabo la imposición de los valores propios que aseguran la subsistencia y desarrollo del Estado como tal, incorporando los de mayor envergadura en el Código o Leyes Penales.¹

Para Francisco Muñoz Conde, hablar del Derecho Penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho Penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho Penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).²

Günther Jakobs, señala: “la prestación que realiza el Derecho Penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinadas de la identidad de la sociedad. El derecho penal confirma, por tanto, la identidad social”. En otra parte de su discurso refiere que “el delito no se toma como principio de una evolución ni tampoco como suceso que deba solucionarse de modo cognitivo, sino como comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya”.³

El argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, define al Derecho Penal como “el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor”.⁴

En México, el doctor Rafael Márquez Piñero, manifiesta:

[...] en el frondoso árbol del Derecho, cuyas ramas son todas importantes, el Derecho Penal ocupa un lugar preponderante, principalmente por tratarse de una parcela jurídica que afecta los bienes indispensables para la convivencia social. En estas condiciones, todos los aspectos del desenvolvimiento del Derecho Penal adquieren una relevancia especial, así el entorno sociológico, las bases culturales, las condiciones económicas, el sistema político en el que se ubica, todo ello influye y, a su vez es influido por las normas jurídico-penales.⁵

¹ Alba Muñoz, Javier, citado por González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 5ª ed., 1999, p. 15.

² Muñoz Conde, Francisco, García Aran, Mercedes, *Derecho penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª ed. 2002, p. 29.

³ Jakobs, Günther, *Moderna Dogmática Penal*, México, Porrúa, 2002, p. 4.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p. 24.

⁵ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*, México, Trillas, 4ª ed., 1997, p. 13.

Francisco Pavón Vasconcelos, indica que el Derecho Penal “es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.⁶

Se advierte que el Derecho Penal es una creación del Estado para la mayoría de los autores consultados, que consiste en un grupo de normas que definen los delitos, y determinan las penas que a estos corresponden o en su caso las medidas de seguridad, pero lo anterior se hace con un claro propósito que es asegurar el orden social, para ello debe existir un sistema compuesto por advertencias previas que establece el Estado con el ánimo de disuadir a todo ciudadano de realizar comportamientos inadecuados, y a la vez existe una confirmación del mismo cuando determinada persona hizo caso omiso de tales advertencias cometiendo un hecho prohibido por la norma, y en consecuencia el Estado pone en marcha la maquinaria procesal hasta llegar al castigo del infractor, para que todos los demás observando tal resultado adecuen su comportamiento a lo que la comunidad espera de ellos; esas normas jurídico penales tienen una esencia, un contenido, el cual se traduce en una misión o expresándolo con otras palabras tiene determinados fines.

El Derecho Penal no es solamente un conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos a través de los tipos y en conjunto establecen la amenaza de un castigo mediante la punibilidad, sino que se trata de un sistema conceptual que se funda en la realidad social, y que sólo se justifica en la medida que hace posible la coexistencia pacífica de los integrantes de la sociedad, protegiendo aquellos intereses que son verdaderamente importantes para toda la comunidad.

Claus Roxin destaca que:

[...] el Derecho Penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. Entre sus presupuestos se cuentan ante todo las descripciones de conductas delictivas, como el homicidio (§§ 211 ss.), las lesiones (§§ 223 ss.), el hurto (§§ 242 ss.), etcétera, pero también, por ejemplo, las disposiciones sobre error (§ 16 s.), capacidad de culpabilidad (§§ 19 ss.), legítima defensa (§ 32), etcétera, de las que se deduce en concreto cuándo acarrea sanciones penales una conducta que coincide con una descripción delictiva.⁷

6

⁷ Roxin, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1999, p. 41.

El Sistema de Justicia Penal está integrado primariamente por la ley penal, la cual debe tener como características básicas el ser previa, escrita y estricta, en estricto apego al principio de legalidad reconocido en el caso de México por el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁸ y que se expresa dogmáticamente a través del adagio universal *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

El sistema penal es fundamentalmente un sistema normativo que se ubica en el campo de las ciencias del “deber ser”, no en las ciencias del “ser o ciencias naturales”, pero el delito como “hecho” forma parte de la realidad cuyo abordaje se realiza a través del procedimiento judicial, donde concurren no solo normas, sino disciplinas de carácter pericial, además de ciencias como la medicina, la sociología, la sicología, la ingeniería, etcétera, todo con base en las reglas en que se desarrollan las etapas del procedimiento penal, acciones que en conjunto permiten la averiguación de la verdad para el esclarecimiento de los hechos, que es el fin último del proceso penal acusatorio y oral, por ello hoy se habla de un sistema de justicia penal más que de un derecho penal o de un derecho procesal penal, como ramas aisladas.

1.2 PRINCIPIOS QUE LIMITAN EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

Los principios que limitan el ejercicio punitivo del estado, se fueron gestando a lo largo de los últimos doscientos años, gracias al pensamiento liberal de varios autores como César Becaria, Adam Smith, Jean-Jacques Rousseau, François-Marie Arouet más conocido como Voltaire, o Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, entre otros, que buscaron la transformación sistema punitivo, para que pasara de ser arbitrario y opresivo, y se convirtiera en la *ultima ratio*, o el último recurso del cual pueda hacer uso el Estado, solo cuando todos los medios de control han fallado, y solo se justifica su empleo cuando la organización de la comunidad ha puesto al alcance de todo integrante mejores oportunidades de vida, educación, esparcimiento y seguridad.

El derecho penal es la forma más violenta que usa el Estado para tutelar bienes jurídicos de la sociedad, por lo que en la sociedad moderna se propone que paralelamente con el sistema punitivo se deben utilizar otros medios para abatir los delitos, donde la prisión sea la extrema ratio de la última ratio al definirse las penas, a la vez que se proteja de mejor manera a la sociedad por ejemplo mediante el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias.

⁸ CPEUM en futuras referencias de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

José Arturo González Quintanilla, señala: “[...] el derecho a penalizar viene a ser la expresión más violenta del poder ejercido legalizadamente, mediante las instituciones jurídicas que se establecen por quienes tienen el dominio en un momento dado”.⁹

En los estados democráticos, sus leyes básicas o constituciones prescriben para la tutela de los derechos fundamentales de la persona, limitaciones al uso de la fuerza y de la coacción por parte de las autoridades, mediante capítulos que poco a poco se van fortaleciendo en la medida que hecha raíz en la comunidad la cultura del respeto de los derechos humanos, así en el caso de México con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se perfilan con bastante precisión limitaciones al ejercicio punitivo del estado y se fortalecen las bases del nuevo sistema de justicia penal.

Hace varias décadas los juristas nacionales eran exceptivos que el derecho punitivo llegara a democratizarse en México, por ejemplo el doctor Luis de la Barrera Solórzano, señalaba “...en las sociedades capitalistas es imposible un Derecho Penal igualitario porque la desigualdad jurídico-formal de los individuos es contradicha por la desigualdad económica-social que subyace en la realidad”.¹⁰

Cuatro décadas después existe un proyecto de iniciativa para crear un Código Penal de carácter nacional, donde se establezcan modernas instituciones que sean comunes para las treinta y dos entidades federativas y el orden federal, donde se materialice el ideal de lograr un sistema de justicia penal más igualitario; la corriente humanista lucha por el reconocimiento formal de todos los llamados principios liberales, para evitar los excesos del Estado y encausar los fines del sistema punitivo, pero la corriente oficial desea incrementar las facultades del fiscal en áreas de fortalecer el sistema de seguridad pública, ambas posturas tienen un objetivo común alcanzar el bienestar social, y combatir el mal causado por el hombre al hombre mismo.

Martínez Bastida señala que la función de las garantías penales es deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva local o internacional, vía los 10 axiomas que se enuncian a continuación:

Garantías Penales:

1. *Nulla poena, sine crimine*. (Principio de retributividad);
2. *Nullum crime, sine lege*. (Principio de legalidad);
3. *Nulla lex sine necessitate*. (Principio de necesidad);
4. *Nulla necessitas sine iniuria*. (Principio de lesividad del acto);
5. *Nulla injuria sine actione*. (Principio de materialidad de la acción)

Garantías Procesales:

⁹ González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 9ª ed., 2014, p. 25.

¹⁰ Barrera Solórzano, Luis de la, *Ius Puniendi Et Ius Poenale*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1982, p. 16

1. *Nulla actio sine culpa*. (Principio de culpabilidad); 2. *Nulla culpa sine iudicio*. (Principio de jurisdiccionalidad); 3. *Nullum iudicium, sine accusatione*. (Principio acusatorio); 4. *Nulla Accusatio sine probatione*. (Principio de carga de la prueba); 5. *Nulla probatio sine defensione*. (Principio del contradictorio o de la defensa o de la refutación).¹¹

Dentro de los principios liberales que limitan el ejercicio autoritario del sistema punitivo se encuentran los siguientes: intervención mínima, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad entre el hecho punible y la reacción estatal, humanidad, fragmentariedad, subsidiariedad y legitimidad.

1.2.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Con el ánimo de lograr un Derecho Penal más justo, y evitar que el mismo sea utilizado de manera arbitraria, el Estado sólo debe echar mano de él como *ultima ratio*. Por lo tanto, antes del empleo del sistema punitivo, debe previamente acudir a otros medios jurídicos cuyas consecuencias no sean tan lesivas, y solo cuando ellos resulten ineficaces, acudir al Derecho penal, con la convicción de que este será un mejor recurso.

El principio de intervención mínima o de *Ultima Ratio*, establece que solo se justifica que el Estado haga uso del sistema penal cuando de forma previa haya proporcionado a la población la prevención primaria, a través de la educación, el acceso a medios de esparcimiento, el fomento de los deportes y la integración familiar, como forma de evitar los delitos, y luego haya brindado una prevención secundaria, mediante el empleo de recursos legales no punitivos, como resolver los conflictos a través del Derecho Civil o del Derecho Administrativo, o bien mediante el empleo de los mecanismos alternativos de solución de controversias, y solo cuando todo lo anterior falle, como último recurso, recurrir al derecho penal.

Calderón y Choclán, señalan:

[...] la intervención punitiva constituye un medio de protección subsidiario cuando se ha demostrado la ineficacia de otros sectores del ordenamiento jurídico (la acción civil, las sanciones administrativas, etcétera) para la solución judicial del problema. Por tanto la pena es la “ultima ratio de la política social”, y el derecho penal sólo protege parte de los bienes jurídicos, y en ocasiones, incluso los bienes protegidos sólo lo son frente a determinadas modalidades de ataque, por lo que se habla de la naturaleza “fragmentaria” del Derecho penal.¹²

¹¹ Martínez Bastida, Eduardo, *La Deslegitimación del Derecho Penal*, México, Ángel Editor, 2004, pp. 162 y 163.

¹² Calderón Cerezo, Ángel y Choclán Montalvo, José Antonio, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Barcelona, Bosch, 1999, p. 47.

Desafortunadamente la tendencia legislativa es contraria a este principio de intervención mínima, porque como respuesta a la inseguridad social producida por la delincuencia, se acude rápidamente a la labor legislativa para el establecimiento de nuevas figuras delictivas, como el caso del delito de *ataques a la seguridad de la comunidad*, o para el incremento inmoderado de las penas, haciéndose reformas de desesperación para tratar de frenar el problema criminal, por ejemplo, estableciendo la pena de ciento cuarenta años en caso de secuestro donde se prive de la vida a la víctima, sanción evidentemente irreal dado que nunca se ejecutará puesto que ningún ser humano permanece vivo tanto tiempo.

Luzón Cuesta señala:

[...] se reconoce al Derecho penal un doble carácter subsidiario y fragmentario: El carácter subsidiario significa que el Derecho Penal es la última ratio, es decir, que sólo debe intervenir cuando, para proteger los bienes jurídicos, se revelen como ineficaces los demás medios de tutela y sanción con los que cuenta un Estado de Derecho.

El carácter fragmentario del Derecho penal, significa, como sintetiza Sáinz Cantero, que éste únicamente debe proteger los bienes jurídicos más fundamentales para el individuo y la sociedad y que a éstos sólo debe tutelarlos frente a los ataques más intensos, más intolerables.¹³

Roxin señala [...] “como el Derecho Penal posibilita las más duras de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente”.¹⁴

El doctor Eduardo López Betancourt manifiesta respecto del principio de intervención mínima:

[...] el Estado [...] debe hacer uso del Derecho Penal, cuando otros medios de control social de carácter no penal sean insuficientes; empero, sólo para proteger los bienes jurídicos más importantes y contra los ataques más insoportables o intolerables. Gracias a este principio, el Derecho Penal es la última *ratio legis* o razón legal del Estado, para mantener el equilibrio social, ya que si abusara del Derecho Penal se entraría al llamado terror penal.¹⁵

Para que el Derecho Penal se convierta en el último recurso, el Estado primero debe ofrecer una prevención primaria, lo que significa poner al alcance de los ciudadanos

¹³ Luzón Cuesta, José María, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Dykinson, 20ª ed., 2017, p. 42.

¹⁴ Roxin, Claus. *Derecho penal, Parte General*, ob. cit., p. 66.

¹⁵ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Porrúa, México, 20ª. 2019, p. 70.

mejores alternativas de vida, garantizando el acceso a la educación, a mejores empleos, mejor vivienda, esparcimiento, eficiencia en los sistemas de salud, lo que dará como resultado una mejor calidad de vida, que sin duda alejará al individuo del crimen en mayor proporción que la amenaza que ocasiona el aumento de las penas o la adquisición de nuevos armamentos policiales.

1.2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es un axioma fundamental para limitar el ejercicio punitivo del estado, que establece el deber que la norma penal sea anterior a la realización del hecho delictivo, solo así el ciudadano que conoce la prohibición estará en posibilidad de adecuar su comportamiento a lo que se estima correcto; y a la vez el estado estará legitimado para castigar al individuo que, a pesar de saber que determinadas conductas no están permitidas, las realiza.

Se le conoce como *Nullum crimen nulla poena, sine lege*, aforismo latino acuñado por Feurbach, a través del cual se define el principio de legalidad como uno de los más importantes del derecho penal.

Luigi Ferrajoli señala

[...] he definido después el principio de mera legalidad como una regla de distribución del poder penal que prescribe al juez determinar como delito lo que está reservado al legislador predeterminar como tal; y el principio de estricta legalidad como una regla metalegal de formación del lenguaje penal que al fin prescribe al legislador el uso de términos de extensión determinada en la definición de las figuras delictivas, para que sea posible su aplicación en el lenguaje judicial como predicados “verdaderos de los” hechos procesalmente comprobados.¹⁶

Edmundo Mezger, en relación con el principio de legalidad manifiesta “El Derecho Penal penetra tan profundamente en la libertad, el honor, el patrimonio y en la vida misma de los hombres, que se presenta la necesidad imperiosa de circundar su acción con garantías especiales [...]”.¹⁷

El jurista español José María Luzón Cuesta afirma:

[...] hemos de reconocer al padre de la escuela clásica alemana, Feuerbach, el mérito de su formulación, con ropaje latino, a comienzos de pasado siglo, en las máximas *Nulla poena sine lege*, *Nulla poena sine crimine* y *Nullum crimen sine poena legali*.¹⁸

¹⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, España, Trotta, 6ª ed., 2004, p. 378.

¹⁷ Mezger, Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., 1990, p. 62.

¹⁸ Luzón Cuesta., ob. cit., p. 43.

Alfredo Sáenz, en relación con el principio de legalidad afirma:

[...] en cuanto a materia sustantiva penal, exige una norma específica que considere la conducta reprochable como delito; no permite aplicar medidas de seguridad o penas que no estén descritas en forma específica en una disposición legal, tampoco por analogía ni aplicar penas indeterminadas.¹⁹

El principio de legalidad *-nullum crimen nulla poena sine lege-* tiene una enorme función de garantía de los individuos frente al Estado. Sostiene Claus Roxin: “El principio se formula así: ningún hecho puede ser castigado, si su penalidad no está fijada legalmente, antes de que el hecho haya sido cometido”.²⁰

El principal efecto de esta máxima implica que por muy reprochable y dañina que socialmente sea una conducta, un juez como representante del Estado solo puede sancionarla penalmente si previamente a su comisión la Ley así lo ha declarado en forma escrita, estricta y previa.

Luis de la Barrera Solórzano opina:

Debe lucharse, sí, porque en los Códigos Penales se contemplen los comportamientos que mayor daño causan a la población, mas ello no tiene porqué hacerse en contra de un principio que, conquistado históricamente por la burguesía, es una conquista de la humanidad.²¹

Aún en el periodo actual caracterizado por el incremento de la violencia y la inseguridad es impensable prescindir del principio de legalidad, considerando que de esa manera se podría actuar más eficazmente contra los delincuentes poderosos, pues desafortunadamente estos encuentran formas de evadir la acción de la justicia y por otra parte una medida descabellada como esa, colocaría a la mayoría de los ciudadanos en el grave riesgo de poder ser perseguidos sin haber realizado una conducta previamente prevista como delictiva en la ley.

Ahora bien, Claus Roxin indica:

[...] esta frase debe entenderse del siguiente modo: igual que la *Magna Charta Libertatum* británica, promulgada en 1215, para proteger al individuo ante la intromisión arbitraria del poder estatal, debe el Código Penal asegurar a los

¹⁹ Sáenz F., Wilfredo, “Debido Proceso y Principios Procesales en la Justicia Penal Garantista para la adolescencia en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México, Nueva Época, No. 8, mayo – agosto de 2000, p. 82.

²⁰ Almazán, Sonia Ángeles, Compilación de Derecho Penal, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1994, p. 16.

²¹ Almazán. ob. cit., p. 16.

ciudadanos (y con ello también a los delincuentes) que no van a ser castigados por su comportamiento si éste no ha sido declarado inequívocamente como punible por una ley penal antes de haberse producido.²²

En relación con el principio de legalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis jurisprudencial 54/2014 (10ª) cuyo rubro es el siguiente: Principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad. Análisis del contexto en el cual se desenvuelven las normas penales, así como de sus posibles destinatarios.²³

Históricamente, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* aun cuando fue acuñado por Feuerbach, su contenido es producto de la ideología de los autores de la ilustración quienes desde Beccaria, Voltaire, Rousseau y Montesquieu, reclamaban que el Estado emitiera leyes justas que brindaran seguridad al ciudadano frente a una posible arbitrariedad de la autoridad, hasta llegar a la esencia del referido principio, a partir del cual una sanción solo es lícita cuando la penalidad y la máxima gravedad del castigo a imponer están determinados legalmente antes de la comisión del hecho delictivo.

Por otra parte, para una mayor seguridad jurídica de los ciudadanos la norma penal no solo debe ser previa sino además tiene que ser clara, precisa, debe ser redactada por el legislador de tal manera que cualquier destinatario la pueda entender, y a la vez su contenido no se debe confundir con el de otro precepto; por ejemplo en la legislación penal el delito de robo guarda algunas semejanzas con el delito de abuso de confianza, pero a la vez entre ambos ilícitos hay claras diferencias que con una adecuada redacción del precepto legal se pueden evitar confusiones en beneficio de la certeza jurídica de las personas.

En este sentido Eduardo Martínez Bastida, en relación con el principio de legalidad, transcribe la opinión de Ferrajoli:

[...] la técnica para dejar sin contenido la legalidad estricta mediante la disolución normativa del elemento objetivo del delito consiste en recurrir [...] a un lenguaje voluntariamente genérico y vago, rico en términos equívocos y valorativos [...] De ahí resultan tipos delictivos de contenido indeterminado y elástico, para cuya determinación es necesaria la referencia a elementos extrajurídicos de naturaleza sustancial (moral estética, política, sociológica o antropológica) a través de juicios discrecionales no sustentados en criterios legales sino íntegramente confiados al poder dispositivo del juez.²⁴

²² Ídem.

²³ Para una mejor precisión ver la Tesis: 1ª./J.54/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. I, Libro 8, julio de 2014, p. 131.

²⁴ Ferrajoli, citado por Martínez Bastida, op. cit. p. 163.

En el sistema jurídico mexicano el principio de legalidad en materia penal está reconocido en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un derecho fundamental que brinda certeza jurídica a toda persona, ya que para que un procesado en México se le pueda dictar una sentencia de condena se requiere que el comportamiento por el cual se le acusa esté previamente a su realización tipificado como delito en una ley penal, y que la pena a imponer corresponda exactamente al delito por el cual se le condena.

El principio de legalidad en materia penal es fundamental para brindar seguridad jurídica a toda persona, y está estrechamente relacionado con otros principios que se analizan más adelante como el de bien jurídico, tipicidad, taxatividad, así como el principio de legalidad en materia procesal penal.

1.2.3 PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY O DE CONCENTRACIÓN LEGISLATIVA

Por la importancia de los bienes jurídicos que pueden ser limitados o restringidos por el Estado cuando una persona comete un delito, la ley penal además de ser previa, debe ser estricta y escrita, por ello en la distribución de facultades que corresponden a los poderes en que se divide el máximo poder público, corresponde al legislativo en forma exclusiva la potestad de crear las normas penales.

A diferencia de otras ramas del derecho que pueden tener por fuente además de la ley, a la jurisprudencia, la costumbre y en algunos casos limitados a la doctrina, la materia penal tiene por fuente exclusiva a la ley, la cual debe ser expresamente definida por un acto de voluntad del Poder del Estado, al cual le es asignada la facultad de legislar: el Poder Legislativo, exclusivamente.

Francisco Muñoz Conde señala:

[...] Cuando se dice que la ley penal debe ser “escrita”, se está expresando, en primer lugar, que el Derecho penal es exclusivamente Derecho Positivo, lo que excluye la posibilidad de que mediante la costumbre o los principios generales no escritos se establezcan delitos y penas. Lo que se pretende con ello es reservar al poder legislativo la potestad para definir los delitos y las penas: en el esquema propio de la división de poderes, sólo el legislativo como representante de la voluntad popular se encuentra legitimado para decidir qué conductas debe seguir el Estado mediante el instrumento más grave de que dispone, esto es, la sanción penal.²⁵

En similar sentido se manifiestan Calderón y Choclán, cuando afirman que el derecho consuetudinario no es fuente del Derecho Penal, pues el art. 25.1, de

²⁵ Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte General*, op. cit. p. 101.

la Constitución impone la reserva de ley cuando dispone que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta [...] según la legislación vigente en aquél momento”.²⁶

En resumen, la ley penal no puede derivar de la costumbre o de usos, sino en virtud que la misma tiene que ser previa, escrita y estricta, se requiere que sea creada mediante un proceso legislativo democrático donde se eleva a la categoría de delito solo aquel comportamiento que lesiona valores fundamentales para la colectividad, y donde la pena a de ser proporcional al daño causado al bien jurídico tutelado.

1.2.4 PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN DEL TIPO O PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Este principio está estrechamente vinculado al de legalidad, al reclamar la existencia de los tipos penales y la exacta aplicación de la Ley. Es evidente así mismo que este principio pugna con lo que la doctrina ha llamado tipos abiertos, en los cuales es posible la participación integradora de los jueces, situación que vulnera asimismo el principio de legalidad.

También está fuertemente relacionado con el principio de taxatividad en materia penal, con base en el cual el legislador debe redactar la norma con términos claros e inequívocos que permitan al ciudadano conocer con certeza en qué consiste la prohibición o mandato contenido en la norma, para poder ajustar su comportamiento a lo que en la misma se preceptúa.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido el criterio de rubro siguiente: Tesis jurisprudencial 24/2016 (10a.) taxatividad en materia penal. Solo obliga al legislador a una determinación suficiente de los conceptos contenidos en las normas penales y no a la mayor precisión imaginable.²⁷

Eduardo López Betancourt señala:

[...] este principio significa precisión del tipo y de las penas o medidas de seguridad. Con esto se debe tener presente que tanto el precepto como la sanción deben ser precisos, certeros. En el tipo penal deben emplearse el menor número de elementos normativos y la pena debe ser lo más exacta posible.²⁸

Desde luego que para la correcta implementación del modelo acusatorio y oral, sistema procesal donde se cumplen de mejor manera las reglas del debido proceso, es necesario contar con el presupuesto de una norma clara y precisa donde

²⁶Calderón y Choclan, op. cit. p. 51.

²⁷ Ver la Tesis 1a./J. 24/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 27 de mayo de 2016.

²⁸ López Betancourt, *Introducción al derecho penal*, op. cit. p. 70.

verdaderamente se proteja un bien jurídico, y no solo se pretenda la protección de determinados intereses de un grupo o de una determinada clase social.

El principio de tipicidad, junto con el de legalidad, reserva legislativa y de bien jurídico, cumplen la máxima de que para que un ciudadano pueda ser privado de sus derechos como consecuencia de un castigo de naturaleza penal, el Estado debió proveer en forma previa de normas claras y precisas que informarán a la comunidad sobre aquellas conductas lesivas que están prohibidas por el sistema punitivo, y si aun así la persona técnicamente informada y actuando voluntariamente se comporta en forma distinta a como lo establece la ley, el Estado estará plenamente justificado para castigarla a través de un proceso penal democrático que hoy se conoce en México como proceso penal acusatorio y oral.

1.2.5 PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO

Este principio tiene singular relevancia en un Estado Social y Democrático de Derecho, porque a través de él se esquematiza que la existencia del Derecho Penal solo se justifica en la medida que busca la protección de bienes jurídicos, pero solo de aquellos que constituyen verdaderamente intereses básicos para la colectividad, tales como la vida, la dignidad, la libertad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio, entre otros. La protección de los bienes jurídicos es lo que constituye el fin o misión del Derecho Penal.

En relación con este principio Santiago Mig Puig. Señala:

[...] en un Estado social y democrático, sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones fundamentales de la vida social, en la medida en que afecten a las posibilidades de participación de los individuos en el sistema social. Y para que dichos bienes jurídicos merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes jurídico-penales, será preciso que tengan una importancia fundamental.²⁹

Por su parte Carlos María Landecho Velasco, sostiene:

[...] el Derecho Penal debe limitar su intervención a la protección de los puntos fundamentales del orden social. Esto supone una doble protección: la de los bienes jurídicos y la de los valores ético-sociales; aunque en ambos casos se debe limitar el Estado a proteger penalmente sólo los fundamentales, conforme al principio de mínima intervención penal.³⁰

²⁹ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, Buenos Aires, Argentina, Julio César Faira - Editor, 7ª ed., 2004, p. 129.

³⁰ Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blázquez, Concepción. *Derecho Penal español*, Parte General, Madrid, Tecnos, 11ª ed., 2020, p. 56.

Luigi Ferrajoli señala que

[...] la cuestión del bien jurídico lesionado por el delito no es distinta de la los fines del derecho penal: se trata de la esencia misma del problema de la justificación del derecho penal, considerada no ya desde los costes de la pena, sino desde los beneficios cuyo logro pretende.³¹

Moisés Moreno opina:

[...] el Derecho Penal, como medio político criminal, sólo debe utilizarse para la protección de bienes jurídicos y no para cualquier fin. Pero además, no para cualquier bien jurídico, sino únicamente para la protección de los bienes individuales o colectivos más importantes o esenciales para la vida ordenada de la comunidad.³²

El principio de bien jurídico evita que los estados autoritarios puedan incluir en sus Códigos Penales, tipos penales donde se considere delito aspectos que son de interés solo para un grupo hegemónico que detenta el poder o, para mantener el control social de los grupos socialmente más desprotegidos, como ejemplo de tipos penales arbitrarios donde no se busca proteger verdaderos bienes jurídicos tenemos el hecho de considerar delito grave el realizar proselitismo político en contra el partido político en el poder; o considerar delito el hecho de criticar como dictador al gobernante; es evidente que en estos casos lo que se busca realmente es controlar a la comunidad para evitar la oposición y que el grupo político se prolongue en el ejercicio del poder.

1.2.6 PRINCIPIO DEL HECHO DE ACTO O DE CONDUCTA

Según este principio, el Derecho Penal actúa cuando se ha realizado una acción, en sentido amplio, por un sujeto. Producto de la ilustración, este principio demanda que las personas sean procesadas y en su caso castigadas por lo que hicieron, no por lo que son, no por ser pobres, o desposeídos, este reclamo obedece al hecho que en el período de la llamada venganza pública el rey podía procesar penalmente a quien quisiera, y no era necesario que se le demostrara de manera fehaciente la responsabilidad, en muchos procesos penales a las personas se les sancionó por ser diferentes en cuanto al color de piel, o por la condición económica, como ejemplo, durante largo tiempo en los países occidentales se castigó la vagancia y mal vivencia, pero en la esencia de ese hecho subyacía el hecho de considerar como

³¹ Ferrajoli., op. cit. p. 467.

³² Moreno Hernández, op., cit., p. 12.

vagos y malvivientes a personas pobres que carecían de un empleo, y que por su misma condición económica andaban mal vestidos y carecían de buenos modales, castigándolos sin que hubieran realmente cometido un hecho lesivo para los intereses de la comunidad, es decir, se castigaba la pobreza y la marginación social.

Para Luzón Cuesta el principio de hecho implica:

[...] Que no puede concebirse el delito como un modo de ser, ya que, como dice Rodríguez Mourullo, al hombre se le castiga por lo que hace, no por lo que es. Y es necesario hacer esta afirmación, por cuanto se ha defendido, frente a un Derecho penal de hecho, único que garantiza la seguridad jurídica, un Derecho penal de autor o de la voluntad, [...] ³³

Conforme lo cita Fernando Velásquez:

[...] el fenómeno criminal no puede caracterizarse a partir del modo de ser de la persona, sus hábitos, temperamento, pensamiento o afectividad; esto es, se castiga por lo que se hace y no por lo que se es [...] En otras palabras: el derecho penal es de acto, y las normas penales se dirigen a la conducta social del hombre; no es un derecho penal de autor -así se conciba en su más extrema formulación, el llamado derecho penal del sentimiento-, para el que lo fundamental es la peligrosidad del agente o la manifestación de una determinada personalidad criminal. ³⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana se ha decantado por un derecho penal de acto y no de autor conforme el criterio sustentado en la siguiente Tesis jurisprudencial 19/2014 (10ª). Derecho penal del autor y derecho penal del acto. Rasgos caracterizadores y diferencias. ³⁵

El principio de acto o de conducta tiene una estrecha relación con el principio de culpabilidad que se analiza en el siguiente apartado, porque a un sujeto no se le puede condenar solo por considerarlo peligroso, sino cuando haya realizado un acto que le sea verdaderamente reprochable, lo anterior especialmente en una postura garantista y protectora de derechos humanos, donde el respeto de la dignidad humana sea el elemento básico que se respete en el debido proceso penal.

³³ Luzón Cuesta., op. cit. p. 49.

³⁴ Velásquez V. Fernando., p 46.

³⁵ Ver Tesis 1a./J.19/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 4, marzo de 2014, p. 374.

1.2.7 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Gran parte de los representantes de la doctrina penal analizan si el principio de culpabilidad deriva del de legalidad, o si emana del postulado del Estado de derecho o del de dignidad de la persona humana, sin duda en la actualidad este último axioma es fundamental en las democracias occidentales, donde la dignidad humana es la base en la cual se sustenta todo el conjunto de los llamados derechos humanos.

En esencia este principio establece como regla que nadie a quien no se le ha demostrado plenamente su responsabilidad, puede recibir un castigo penal; en el proceso penal acusatorio y oral, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del sujeto activo corresponde al Ministerio Público, y no es al acusado a quien le corresponda demostrar su inocencia, como por mucho tiempo ocurrió en los modelos de enjuiciamiento inquisitorial.

Alfonso Reyes Echandía señala:

[...] Entre los principios rectores de la legislación penal destacase el de *nulla poena sine culpa*, que nuestro código enuncia así: “Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe ser realizada con culpabilidad” (art. 5º). La culpabilidad es, pues, fundamento de pena porque a nadie se le puede deducir responsabilidad punitiva si no ha realizado culpablemente comportamiento típico y antijurídico.³⁶

Fernando Velázquez, en relación con el principio de culpabilidad sostiene:

[...] según este axioma no hay pena sin culpabilidad, pues la sanción criminal, solo debe fundamentarse en la seguridad de que el hecho puede serle “exigido” al agente e implica, en realidad, cuatro cosas distintas (confróntese W. Hassemmer). En primer lugar, posibilita la imputación subjetiva de tal manera que el injusto penal solo puede ser atribuido a la persona que actúa; el delito, en consecuencia, solo es concebible como el hecho de un autor y -como producto de ello- la sanción debe ser individual o estrictamente personal, y alcanzar únicamente a quien ha trasgredido la ley en su calidad de autor o partícipe, más no a terceros, así se hallaren ligados con el sujeto activo del comportamiento punible por vínculos de amistad, credo político o religioso, sangre, afectos, etcétera (Corte Constitucional, sentencia C-239 de 20 de mayo 1997).³⁷

³⁶ Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal*, Bogotá Colombia, Temis, 11ª ed., 2002, p. 209.

³⁷ Velásquez V. Fernando. *Manual de Derecho Penal*, parte general, Temis, Bogotá-Colombia, 2ª ed., 2004, p.56.

Rafael Pérez Palma señala:

[...] el concepto restringido de la culpabilidad pertenece al Derecho Penal y descansa sobre la base del posible “reproche” que se pueda hacer al imputado respecto del acto o de la omisión constitutiva del delito. Si la conducta del imputado es reprochable posiblemente exista culpabilidad.³⁸

En clara alusión al principio de culpabilidad que establece que solo se condene a quien realmente sea responsable de un hecho, Berthold Freudenthal, reflexiona lo siguiente:

[...] Cuando no se comprende los fallos de los tribunales y se experimenta, aunque de forma puramente sentimental, que la pena recae en hombres que en el propio lenguaje se llama inocentes, entonces se crea o ahonda el tantas veces deplorado abismo entre pueblo y Derecho, que nosotros, los juristas, más que nunca tenemos motivo de evitar.³⁹

Por su parte el jurista peruano Benavente Chorres señala:

[...] como indica, MIR PUIG, los tres niveles de imputación (objetiva, subjetiva y personal) constituyen exigencias del principio de culpabilidad, entendido en el sentido amplio que permite y aconseja este término para servir de fundamento a todas las exigencias que entraña la prohibición de castigar a un inocente (no culpable) en un Estado social y democrático de derecho respetuoso de la dignidad humana.⁴⁰

En clara referencia al principio de culpabilidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio: Tesis jurisprudencial 21/2014 (10^a) derecho penal de acto. Razones por las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1o, 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo).⁴¹

Conforme a las reglas del debido proceso reconocidas en el nuevo proceso penal acusatorio y oral, un Tribunal solo podrá emitir sentencia de condena, cuando

³⁸ Pérez Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003, p. XII.

³⁹ Freudenthal, Berthold, *Culpabilidad y Reproche en el Derecho Penal*, Editorial IB de F Montevideo – Buenos Aires, Buenos Aires Argentina, 2006, pp. 63 y 64.

⁴⁰ Mir Puig, citado por Benavente Chorres, Hesbert, *La Imputación Objetiva en la Omisión Impropia o Comisión por Omisión*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p. 198.

⁴¹ Ver la Tesis 1^a./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro IV, marzo de 2014, p. 354.

tenga una plena convicción de culpabilidad de acusado, con base en la valoración de las pruebas de cargo que se han producido durante el desarrollo de la audiencia de debate, ofrecidas por el Ministerio Público, a quien le corresponde la carga de acreditar la responsabilidad del imputado.

1.2.8 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En un estado democrático solo se puede castigar aquel comportamiento que previamente a la realización del hecho, esté previsto en la ley penal como delito, es decir, que exista una previa tipificación, la cual debe asimismo estar provista de una punibilidad o amenaza abstracta de un castigo para quien no acate la prohibición implícita que se encuentra en dicha norma; la punibilidad debe ser proporcionarlo al hecho realizado y especialmente estar determinada por la importancia del bien jurídico que es objeto de protección penal.

A pesar de lo antes expuesto, ante el incremento alarmante de la criminalidad a nivel mundial una tendencia de los estados es incrementar las penas como forma de tratar de disuadir al ciudadano de cometer hechos ilícitos, y esa tendencia ha llevado a que en México haya penas que van desde los treinta hasta los ciento cuarenta años de cárcel, sanción que es imposible de cumplir, pues el promedio de vida de un mexicano en la actualidad se ubica en setenta y cinco años; es evidente que la amenaza de un castigo severo busca generar una prevención general negativa, es decir, causar miedo en la colectividad para que se abstenga de cometer delitos de alto impacto como feminicidios, homicidios dolosos, secuestros, etcétera.

Pero lo correcto en un estado democrático de derecho, para que el mismo esté legitimado para aplicar la pena o castigo, es que esta guarde proporcionalidad con el delito cometido, lo antes dicho significa que debe existir una proporcionalidad entre el daño ocasionado al bien jurídico tutelado y la consecuencia jurídica utilizada por el estado para castigar al responsable.

Ver en el caso de México el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme el rubro siguiente: “Tesis jurisprudencial 3/2012 (9ª). Penas. Principio de proporcionalidad contenido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁴²

Por su parte Santiago Mir Puig señala:

[...] dos aspectos hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad

⁴² Ver la Tesis 1ª. /J. 3/2012, Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Libro V, febrero de 2012, p. 503.

se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social). La necesidad misma de la proporción se funda ya en la conveniencia de una prevención general no sólo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva.⁴³

Desafortunadamente a pesar de que en el terreno doctrinal se encuentra claramente cimentado el principio de proporcionalidad entre el bien jurídico afectado por el delito y la pena a imponer, y que en el caso de México el mismo se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la práctica legislativa sigue existiendo una fuerte tendencia para incrementar las penas, como en el caso del delito de secuestro antes mencionado donde se pueden aplicar al sujeto hasta ciento cuarenta años de cárcel; o bien la tendencia que existe en el gobierno representado por Andrés Manuel López Obrador quien impulsa el incremento de las penas para ciertos delitos como el robo de hidrocarburos, asimismo es importante destacar que durante su administración se ha engrosado la lista de delitos de prisión preventiva oficiosa, lo que endurece el sistema punitivo, teniendo como sustento el hecho de que el número de delitos se han incrementado generando un grave problema de inseguridad, estimándose que la solución está en que el estado ofrezca una respuesta severa, con independencia de que haya o no proporcionalidad entre el daño causado a los bienes jurídicos afectados y el castigo generado como consecuencia jurídica.

1.2.9 EL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD

Indiscutiblemente el estado tiene la facultad exclusiva para ejercer el *ius puniendi* o derecho a castigar, pero en un estado democrático, tal potestad no debe usarse de forma arbitraria, sino que el sistema penal debe estar legitimado, mediante la observación y cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos y respeto de la dignidad de la persona, mediante la adopción de reglas procesales que garanticen un juicio justo en favor de todo ciudadano.

En este sentido si los procesos de criminalización están determinados por la selectividad, o si el derecho penal no tutela todos los bienes que deben tutelarse, es justamente acudiendo al principio de legitimidad que pueden criticarse estos sistemas normativos, y que puede propugnarse un derecho penal que no reproduzca la desigualdad social.

⁴³ Mir Puig, Derecho Penal, parte general., op. cit. p. 137.

En relación con este principio Sotomayor Acosta señala:

[...] el Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad de la que resulten responsables determinados individuos. Las medidas oficiales por medio de las cuales tal represión se lleva a cabo representan, pues, la reacción legítima de la sociedad, dirigida tanto al rechazo y condena del comportamiento desviado individual como a la reafirmación de los valores y normas sociales.⁴⁴

Moisés Moreno Hernández, en relación con este principio opina: “[...] el Estado, que es expresión de la voluntad general, está legitimado para adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir la criminalidad. En el ejercicio concreto del *ius puniendi*, el órgano del Estado deberá observar esta exigencia”.⁴⁵

Con la reforma constitucional al sistema de justicia penal en México, publicada el año 2008, se incluyó como novedad que los particulares pueden ejercer en ciertos casos directamente la acción penal ante los tribunales, sin necesidad que el Ministerio Público intervenga, sin embargo es el Estado en última instancia quien sigue teniendo la facultad exclusiva para castigar, pues solo los jueces como sus representantes legítimos pueden determinar el castigo del acusado, después de celebrado el juicio y una vez que la culpabilidad del imputado ha quedado plenamente acreditada.

1.2.10 PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA

Este principio está estrechamente relacionado con el de *ultima ratio*, es decir, que se debe recurrir al Derecho Penal como último recurso cuando la prevención primaria ha fallado, y no queda ya otro remedio jurídico en contra del comportamiento antisocial.

El jurista Gustavo Malo Camacho, en relación con este principio manifiesta:

[...] atento a dicho principio de la necesidad de la pena, en primer lugar, es indispensable que, en el caso concreto, sea efectivamente necesaria la aplicación, lo que, al mismo tiempo que reconoce el contenido de la retribución por el delito cometido, por otra parte apunta la exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria.⁴⁶

En el mismo contexto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio siguiente: “Tesis jurisprudencial 19/2016 (10a.) Individualización de la

⁴⁴ Sotomayor Acosta, Juan Oberto, *Imputabilidad y Sistema Penal*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Temis, 1996, p. 26.

⁴⁵ Moreno Hernández, op. cit., p. 11.

⁴⁶ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 7ª ed., 2013, p. 587.

pena. El paradigma constitucional del derecho penal del acto prohíbe la posibilidad de que los antecedentes penales, entendidos en sentido amplio, sean considerados por el juzgador para graduar la culpabilidad de la persona sentenciada”.⁴⁷

En el nuevo sistema penal acusatorio y oral están previstos los criterios de oportunidad que, si bien es cierto constituyen una institución de naturaleza procesal, atienden en un estado democrático a razones de política pública, por lo que en determinados casos se estima que el uso de la pena es innecesario, como es el caso de la persona que comete por primera vez un hecho de poca trascendencia social, donde se le ofrece la oportunidad de reparar el daño y continuar con el resto de su vida como una segunda oportunidad.

Sin desconocer desde luego diversos casos en los cuales la legislación penal establece como causas de ausencia de punibilidad cuando a pesar de la comisión de un hecho delictivo, la pena resulta innecesaria por las condiciones especiales en las cuales se encuentra el imputado, por ejemplo, en el caso de la persona que roba lo estrictamente necesario para subsistir, que en la doctrina se le conoce como robo de famélico.

Otro ejemplo lo tenemos cuando con motivo del tránsito de vehículos, de manera culposa se lesiona o priva de la vida a un integrante de la familia con el cual se tiene parentesco de consanguinidad en línea directa sin límite de grado o parentesco colateral hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo grado, supuestos en los cuales se estima la pena innecesaria siempre y cuando el responsable no se encuentre al provocar el hecho bajo el efecto de alcohol o estupefacientes.

Con el análisis del principio de necesidad de la pena concluye el apartado relativo al estudio de los principios que limitan el ejercicio del derecho penal por parte del Estado, los cuales deben ser reconocidos en todo estado democrático de derecho, en el cual el principal actor es el propio hombre y el aparato estatal está al servicio del hombre y no al servicio de un grupo en el poder. En un Estado, donde se respetan estos principios mínimos, los servidores públicos son verdaderos servidores y no individuos déspotas que exigen ser servidos por el ciudadano.

1.3 PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PENAL

Como parte del proceso de consolidación del nuevo sistema de justicia penal en México, el gobierno que encabeza el Presidente Andrés Manuel López Obrador, planteó la iniciativa de crear un Código Penal Nacional, que a la par con el Código Nacional de Procedimientos Penales, constituyan la base para el sistema punitivo en este país.

⁴⁷ Ver Tesis 1ª./J.19/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, 20 de mayo de 2016.

La idea de contar con una legislación penal única no es nueva, la han impulsado fuertemente los últimos tres presidentes de México, y ya existía en el foro académico desde la segunda mitad del siglo XX.

a partir del siglo XIX, siguiendo el modelo jurídico de los Estados Unidos de América, que se determinó que cada entidad federativa legislara en materia penal, no reservando la facultad de dictar leyes locales en materia penal para el Congreso de la Unión.

Con base en lo anterior, desde 1835 los Estados empezaron a promulgar sus códigos penales y de procedimientos penales, con validez regional.

Ricardo Franco Guzmán señala:

[...] durante el siglo XX tuvimos un verdadero mosaico de Códigos Penales y de Procedimientos Penales en toda la República. No ha habido uniformidad, ni unidad, ni concierto en todos ellos. Estamos en el completo caos. [...]es urgente plantear la posibilidad de elaborar un Código Penal de aplicación en todo el territorio de la República Mexicana, aplicable en el fuero común y en el fuero federal, con el fin de tener un marco jurídico con el que se pueda combatir eficazmente la delincuencia y así procurar e impartir una mejor justicia penal.⁴⁸

En la actualidad, la Constitución General de la República en su artículo 124 prevé: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados” y el artículo 73, fracción XXI determina como facultad del Congreso de la Unión, expedir solo la legislación penal en materia federal.

Como resultado de la existencia de la legislación penal federal y local, existe a la vez la competencia federal y estatal de los jueces y tribunales, pero las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta, conforme los lineamientos establecidos en el artículo 20 del Código Nacional de Procedimientos penales.

En el terreno académico Miguel Carbonell justifica la unificación cuando señala:

[...] No parecen existir razones válidas para que lo que es considerado como delito en una entidad federativa no lo sea en la entidad vecina. Tampoco se

⁴⁸ Franco Guzmán, Ricardo. *Hacia la Unificación del Derecho Penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, pp. 36 a 41.

entiende por qué motivo una conducta delictiva puede merecer una pena de 10 años en un estado y 40 en otro: ¿será que la vida, la integridad física o el patrimonio de las personas merecen una mayor protección dependiendo del lugar en el que se encuentren?⁴⁹

Juristas como Enrique Díaz Aranda, en relación con la propuesta de homologación penal señalan: “van a surgir problemas de federalismo, pero es un asunto político, en los Estados de Derecho se exige unidad en los criterios: muchos códigos no tienen sentido. Lo que debe existir es uno solo porque eso garantiza la certeza jurídica”.⁵⁰

En los últimos sexenios se ha impulsado el contar con una legislación penal única, así durante el gobierno de Enrique Peña Nieto se tuvo la idea de generar un Código Penal Nacional, pero al final no se logró, desde luego que las entidades federativas perderían su facultad de legislar en la determinación de tipos penales que afecten bienes jurídicos especialmente relevantes, en determinada región del país. Así un tema especialmente delicado, es el relativo a la interrupción legal del embarazo, porque varios estados como Nuevo León o San Luis Potosí la criminalizan en forma severa y entidades federativas como la Ciudad de México la permiten. Este asunto parece una barrera difícil de superar; pero si pensamos propositivamente será posible superar las diferencias culturales y de costumbres que existen entre la población de las diversas entidades federativas. La despenalización del aborto tomará una mayor deliberación antes de llegar a un resultado aceptable, pero finalmente somos un solo país con una idiosincrasia general que nos une como nación, y que si antepone el beneficio que se alcanzará a nivel general con la adopción de un Código Penal único, será más fácil encontrar puntos intermedios de solución para este y otros temas.

Como antes se dijo, las penas de cada delito varían casi en todas las entidades federativas, a veces por la política criminológica asumida en cada región, por ejemplo en la Ciudad de México el abuso sexual, contiene varias hipótesis que lo convierten en delito grave, mientras que en estados como Tamaulipas, tiene una penalidad mucho menor y en general no es catalogado como delito grave.

Existen actualmente tipos que prevén delitos que en algunas entidades no existen, como “feminicidio” o bien otros que tienen una penalidad agravada en ciertas regiones como el abigeato en entidades como Nuevo León.

⁴⁹ Carbonell, Miguel consultado en http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Un_codigo_penal_para_todo_Mexico.shtml. Fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

⁵⁰ Opinión de Díaz Aranda, Enrique, expuesta en <http://www.24-horas.mx/codigo-penal-desata-debate-sobre-federalismo/> fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

Hoy día la mayoría de los mexicanos desean vivir en un país donde haya seguridad, paz, y certeza jurídica, donde las familias se sientan seguras, y puedan realizar con tranquilidad sus actividades cotidianas tales como asistir a la escuela, ir a trabajar, salir a realizar sus compras y en general que puedan ir a la calle sin apuros, incluso para divertirse sanamente.

Actualmente se cuenta con algunas bases constitucionales que permiten a manera de cimientos, diseñar una estrategia efectiva que le facilite al Estado mexicano, enfrentar con éxito el problema de inseguridad. Se tiene una de las reformas constitucionales más importantes de los últimos treinta años en materia de justicia penal y seguridad pública, que fue publicada el 18 de junio de 2008, y que aún se encuentra en proceso de consolidación. En estrecha relación con la anterior se cuenta con la reforma publicada el 10 de junio de 2011, en derechos humanos, donde con bastante nitidez se indica el deber de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, todo lo cual constituye la base para la vigencia de los principios que limitan el poder punitivo del Estado, que se abordó en el apartado anterior.

Por otra parte se estima que la unificación penal, no es un problema de federalismo, porque de entre las federaciones semejantes a la mexicana como: Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Estados Unidos, India, Rusia, y Venezuela; solo los Estados Unidos y México tienen una enorme dispersión en su legislación penal.

Un Código Penal Mexicano único, implica la derogación no solo de los diversos códigos penales tanto de las entidades federativas como el Código Penal Federal, sino de los delitos contemplados en diversas leyes federales, así como en leyes generales. Esto implicará una profunda labor de armonización jurídica.

Pero indudablemente que la unificación de la legislación penal facilitaría el trabajo de todos los operadores del nuevo sistema de justicia penal de México.

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL

2.1 SISTEMAS PROCESALES PENALES PREVIOS

2.1.1 SISTEMA INQUISITORIAL

“Inquisitivo es un término que procede del latín *inquisitivus* y que hace referencia a aquello perteneciente o relativo a la averiguación o la indagación. Cabe destacar que el verbo inquirir está vinculado a examinar, averiguar o indagar cuidadosamente algo”.⁵¹

El proceso penal inquisitivo o inquisitorial se caracterizó porque “el tribunal o el juez tomaban parte activa del proceso, sumando sus alegaciones a la causa en la que debían emitir sentencia”. Lo anterior implicaba que el juez:

[...] era el encargado de dirigir el proceso inquisitivo en toda su extensión y hacía uso de sus incuestionables poderes para [investigar el] caso, el análisis y la valoración de las pruebas, según creyera conveniente en cada ocasión. Su papel, lejos de lo que en la actualidad entendemos por juez, abarcaba los roles de la mayoría de los componentes de un proceso judicial normal.⁵²

Asimismo,

[...] el Proceso Inquisitivo podía comenzar sin necesidad de la existencia de una acusación o denuncia. Bastaba con que el inquisidor sospechase de un caso de herejía, por ejemplo, para que diese comienzo a una investigación; a diferencia de un juicio actual, que tiene por objetivo resolver los casos aceptando todos los posibles resultados, el Proceso Inquisitivo perseguía la admisión de culpabilidad, [con base en] la confesión que permitiera ejecutar los crueles castigos que caracterizaron [a este modelo de impartir justicia].⁵³

2.1.2 SISTEMA MIXTO

A partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y hasta antes del año 2008, en México se denominó procedimiento penal mixto, al sistema de encausamiento penal, el cual comenzaba con la llamada Averiguación Previa (pre-instrucción) etapa que inicia con una denuncia o querella presentada por el ofendido correspondiente hasta la determinación del Ministerio Público mediante la cual realizaba la consignación y que el juez en su caso la admitía mediante el llamado Auto de radicación de la causa penal. Así la etapa del

⁵¹ <https://definicion.de/inquisitivo/>

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

procedimiento ordinario penal iniciaba con el auto de radicación, continuaba con el periodo de instrucción o periodo probatorio, donde era posible el desahogo de probanzas; después del cierre de la instrucción el Ministerio Público presentaba sus conclusiones por escrito, luego lo hacía la defensa, y después de la Audiencia de Vista el juez dictaba la Sentencia, la cual admitía como medio de impugnación el recurso de apelación.

2.2 ANTECEDENTES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

A partir de la reforma constitucional al sistema de justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se empezó a hablar del Sistema Penal Acusatorio y Oral.

Y como antes se expuso, hablar de un sistema penal no es referirse exclusivamente a la parte adjetiva, esto es el derecho procesal penal, pero tampoco hace alusión únicamente al derecho penal, sino que más bien al habar del sistema penal acusatorio y oral es referirse al binomio compuesto por ambas partes, e inclusive va más allá porque este nuevo modelo con base en el cual se imparte la justicia penal, a la vez se nutre de una serie de garantías, principios y derechos fundamentales cuyo respeto y ejercicio es fundamental para el éxito del citado nuevo sistema penal.

Celia Blanco Escandón señala:

[...] el Derecho Procesal Penal se puede definir como el conjunto de normas jurídicas del Derecho Público Interno que instrumentan la aplicación de las normas del Derecho Penal Sustantivo a los casos concretos. Presenta las formas viables de asumir un litigio con vistas a una solución justa, adecuada a un tiempo y un lugar determinados.⁵⁴

La Reforma Constitucional al sistema de justicia penal publicada el 18 de junio de 2008, fue la respuesta a los reclamos planteados por diversos sectores de la sociedad mexicana y de la comunidad internacional, quienes exigían la modificación del sistema de justicia penal mexicano, que se caracterizaba por ser ineficiente y tener demasiados vicios, para dar paso al proceso penal acusatorio y oral donde se incluyeran nuevos estándares de debido proceso legal.

En relación con el sistema acusatorio, Henry Arturo Cruz Vega señala: “[...] es una expresión de esa muy buena iniciativa, al entender que debemos dejar

⁵⁴ Blanco Escandón; Celia, *Derecho procesal penal enseñanza por casos*, Porrúa, México, 2007, p. 20

de lado el principio de legalidad para comprender el advenimiento del principio de oportunidad, como expresión clara de la minimización y racionalización del Derecho Penal”.⁵⁵

En otra parte de su exposición Cruz Vega también comenta:

[...] Con base entonces en el principio de legalidad que rige los sistemas procesales diferentes al acusatorio, se obliga a poner en movimiento todo un aparato investigativo y judicial ante el conocimiento de cualquier hecho, casi que ignorando incluso si tal hecho interesa al Derecho penal o sin más miramientos que su objetiva consagración en la ley positiva.⁵⁶

En el sistema acusatorio o adversarial existe una clara separación de funciones de acusación, defensa y jurisdiccional. Existe un órgano de investigación y acusación, el Ministerio público, a quien corresponde acreditar la culpabilidad del procesado; el imputado debe tener siempre el auxilio de la defensa técnica y el juez dicta la sentencia de forma totalmente imparcial con base en la valoración de las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio oral.

En la opinión de algunos autores debe existir una total autonomía entre el derecho penal y el derecho procesal penal, en ese sentido Jorge Alberto Silva Silva opina:

[...] el derecho adjetivo no es una prolongación o complemento del derecho penal, y tampoco el derecho penal, es o debe ser un marco teórico para ella. En todo caso, el derecho penal (sustantivo o material) es el que tratará de aplicarse a través del proceso, de manera que entre ambas disciplinas no existe oposición sino sólo autonomía.⁵⁷

Dentro de la problemática hay que diferenciar la sentencia absolutoria de la condenatoria. En el caso de la absolutoria, la intangibilidad se produce aun cuando resulten nuevas pruebas que demuestren que el sentenciado fue el responsable; más todavía, aun cuando este confiese ser el responsable. En este caso, no podrá ser procesado de nueva cuenta. Se trata aquí de la absolución del culpable. En algunos países es permisible la revisión de sentencias absolutorias. García Ramírez, por ejemplo, nos recuerda casos en la ya desaparecida URSS, Polonia, Israel e incluso en los Estados Unidos.

⁵⁵ Cruz Vega, Henry Arturo. *Los Principios Sustanciales del Proceso Penal con Tendencia Acusatoria en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010, p. 20

⁵⁶ Cruz Vega, op. cit. 21.

⁵⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Proceso Penal*, México, Oxford, 2005, p p. 23 y 24.

Por otro lado, en relación con la sentencia condenatoria Silva Silva señala:

[...] en el caso de que la sentencia hubiese sido condenatoria, puede ocurrir que luego de la sentencia se demuestre que el sancionado era inocente (condena del inocente), o que las nuevas pruebas demuestren una modalidad atenuada (agravación injusta), o que las nuevas pruebas demuestren una modalidad agravada (atenuación injusta).⁵⁸

Wilfredo Sáenz, destaca:

[...] constituye un principio universal de Derecho Procesal Penal que a todo inculcado se le presume su inocencia hasta tanto el Estado no le demuestre la culpabilidad a través de los medios probatorios permitidos por las fuentes de Derecho, es decir, por medio de pruebas lícitas, por el cual la presunción de inocencia constituyen una garantía fundamental, por eso tiene rango constitucional.⁵⁹

Miguel Ángel Aguilar, señala:

[...] aún antes de la Reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que en la parte dogmática de la Constitución ya estaban reconocidos los principios o garantías de presunción de inocencia, no autoincriminación, defensa adecuada, debido proceso, audiencia, legalidad, celeridad procesal, principio acusatorio e independencia judicial.⁶⁰

En forma semejante al caso de México, Rodrigo Durán Fuica, señala:

[...] en Chile, con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, la presunción de inocencia no estaba consagrada en forma expresa en el ordenamiento jurídico; sin embargo, podía ser deducida de los artículos 42 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. El primero señalaba que “nadie se consideraba culpable ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia...”, y el segundo disponía que “nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho

⁵⁸ Silva Silva, op. cit. 380.

⁵⁹ Sáenz, Wilfredo, op. cit. p. 86.

⁶⁰ Ver, Aguilar López, Miguel Ángel, Ensayo: “Debido proceso Penal, Sistema Acusatorio y Oral y Derecho de excepción” (Primera parte), en Revista del Instituto de la defensoría Pública, No.6 diciembre de 2008, p. 32. versión electrónica consultada en <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista06.pdf>.

punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.⁶¹

Desafortunadamente, en forma parecida a lo que ocurría en México antes de la vigencia del Sistema Acusatorio y Oral, Durán Fuica, señala “[...] no obstante, era posible constatar que en ese sistema de enjuiciamiento criminal la presunción de inocencia no era más que una mera ficción legal, carente de toda efectividad”.⁶²

Con motivo del inicio de los trabajos de Reforma Constitucional en materia penal, y toda vez que en ella además del proceso acusatorio y oral, se incluía el régimen de excepción contra la delincuencia organizada, provocó que distinguidos penalistas expresaran sus reservas, como es el caso de don Sergio García Ramírez, quien señaló:

[...] En los últimos años el derecho penal sustantivo y procesal ha iniciado un giro inquietante y peligroso, hacia formulas autoritarias que diluyen, suprimen o restringen garantías... conviene decir, que México no es excepción en el panorama internacional, al que han llegado, ocasionalmente, vientos autoritarios.⁶³

Don Sergio se refiere a teorías como la difundida, hace varios años por Gunther Jakobs, la que causó una fuerte polémica entre los especialistas del derecho penal, al escribir sobre el “Derecho Penal del enemigo”; Claus Roxin y sus discípulos se apresuraron a decir que era una postura radical, que a muchos hacía pensar en un neo-nazismo; Francisco Muñoz Conde,⁶⁴ discípulo y amigo de Claus Roxin, abiertamente sostenía que: en esa postura del derecho penal del enemigo; se exacerbaba la desconfianza hacia los extranjeros, que se ahondaba en los odios raciales, o xenofobia; que se apuntaba a la limitación de las garantías fundamentales del delincuente, a quien finalmente era considerado “enemigo”.

El doctor Miguel Polaino-Orts,⁶⁵ discípulo directo de Günther Jakobs, considera que la denominación enemigo, en contraposición a la de ciudadano, puede parecer

⁶¹ Durán Fuica, Rodrigo, *Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal*, Chile, Librotevnia, 2ª ed., 2007, p. 44.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ García Ramírez, Sergio, *Consideraciones sobre la Reforma Procesal Penal en los últimos Años*, Coordinador del área de derecho penal e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.58.

⁶⁴ Opinión sostenida en las clases del Doctorado en Problemas Actuales del Derecho Penal y la Criminología, cursado en Tampico, Tamaulipas, en el bienio 2004 -2005.

⁶⁵ Ver Polaino-Orts, Miguel, *Derecho Penal del enemigo*, desmitificación de un concepto, Lima, jurídica Grijley, 2006, p.p. 187 a 195.

políticamente incorrecta, drástica o hasta beligerante, pero que Jakobs, no crea, ni propone, ni modifica, este sistema de normas, sino que solo acuña la denominación, y que igual se pudo haber dicho: “Derecho penal de peligrosidad criminal”, “derecho penal de prevención” o “derecho penal de protección o defensa ante peligros”.⁶⁶

Y todavía hoy, varios años después, se sigue discutiendo si las instituciones jurídicas contenidas en los artículos 16, 19, y 20 en materia de delincuencia organizada son contrarias al principio de presunción de inocencia.

En todo estado democrático, la adopción de principios reconocidos en normas internacionales, en los procesos destinados a la impartición de justicia representa el límite de actuación del Estado frente a los gobernados, como una forma certera de garantizar una plena seguridad jurídica a favor de cualquiera de los intervinientes.

En el ámbito del Derecho penal, tal limitación cobra particular importancia, por la posible afectación que el inculpado puede resentir en su esfera de bienes y derechos como resultado de ser sujeto a un proceso penal donde se le atribuye la responsabilidad de un hecho delictivo.

Las características y principios que distinguen al sistema acusatorio, nos permitirán ir moldeando una nueva forma de hacer justicia y materializar el debido proceso, donde los mecanismos alternativos de solución de controversias jugaran un papel esencial para evitar la saturación de asuntos en los tribunales, permitiendo una pacífica solución a los conflictos donde ambas partes salgan ganando.

En esencia, la reforma procesal penal trajo consigo una nueva forma de trato que debe darse al imputado, demarcándose como reglas del nuevo sistema, que “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora”, y, que el procesado tiene el derecho a que se le “presuma inocente mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 apartado A, relativo a los principios generales: se establece en la fracción V. “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.”

Y en el del mismo artículo 20 pero en el apartado B, relativo a los derechos de toda persona imputada, establece en la fracción I. “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.”

⁶⁶ Como ejemplo de delito de provocación se puede indicar que en el caso de la legislación penal de España, existe el tipo de traición, previsto en el primer inciso del artículo 581 del Código penal que señala: “El español que indujere a una potencia extranjera a declarar la guerra a España o se concertare con ella para el mismo fin, será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años.”

En este sentido Martínez Bastida señala: *Nulla accusatio sine probatione* (principio de carga de la prueba). “Las partes no asumen la carga de la prueba, sino que a la acusación corresponde refutar la inocencia del indiciado”.⁶⁷

Instituciones que se complementan con lo establecido en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que a continuación se destacan.

El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Y en el artículo 8º de las Garantías Judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

A la vez que en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se indica:

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
[...]
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

La presunción de inocencia, al ser uno de los ejes centrales del proceso penal acusatorio y oral, es a la vez garantía para que en México se lleve a cabo el debido proceso penal.

Daniel Hidalgo señala: “Que sencillo parece entenderse el significado del debido proceso. Más sencillo desprender el concepto del proceso jurisdiccional para entenderlo y exigirlo en el procedimiento policial, ministerial y judicial”.⁶⁸

⁶⁷ Martínez Bastida, op. cit. P. 89.

⁶⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel, La Etapa de Investigación en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral, México, Porrúa, 2009, p. 18.

Camilo Constantino señala:

[...] la reforma contempla expresamente que en el sistema acusatorio deberán estar presentes todos y cada uno de los principios que forman el debido proceso: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Lo anterior sólo es posible si se concibe al nuevo sistema acusatorio desde la lente de un sistema de audiencias como el método que se sigue para que se cumplan dichos principios.⁶⁹

Por su parte Miguel Carbonell sostiene:

Aunque se ha debatido con intensidad acerca de su contenido y sobre las ventajas y riesgos que ofrece, lo cierto es que casi todos los que la han comentado reconocen que se trata de una reforma que no solamente era necesaria, sino también urgente.⁷⁰

Sin lugar a dudas y a pesar de las dudas iniciales, hoy México cuenta con de las reformas constitucionales en materia penal más importantes de su historia, a través de la cual se fortalece el debido proceso, que solo puede decirse que existe en la medida que se respetan las garantías procesales y los derechos y libertades de los ciudadanos que se encuentran sujetas al mismo, pues en México a partir del año 2016 es una realidad en todo el país, tanto en la Federación, los Estados y la Ciudad de México.

Desafortunadamente ante el grave problema delictivo que lacera al Estado mexicano desde hace varios años, el Constituyente permanente, paralelamente a la inclusión del nuevo modelo de justicia penal oral, incluyó varias instituciones que limitan derechos fundamentales, como el arraigo que puede extenderse hasta ochenta días naturales, en principio solo para delitos contra la delincuencia organizada, pero que cabe el peligro de que en el futuro estas instituciones se apliquen a los ciudadanos contra quienes se sigan procesos por delitos convencionales.

La reforma constitucional sobre el nuevo sistema de justicia penal es ya una realidad, y al ser escuchados, en forma previa, los diversos actores que participan en la vida pública del país, el Congreso Federal la ajustó de tal manera que se matizaron por una parte: la creación de un sistema procesal acusatorio, plenamente garantista; y por la otra: el correcto anhelo de brindar mayor seguridad pública a los ciudadanos, lo que trajo el derecho de excepción o de emergencia, en el caso del combate contra la delincuencia organizada.

⁶⁹ Constantino Rivera, Camilo y Jiménez Zárate, Thessy Naxhelii, *Proceso Penal Acusatorio Para Principiantes*, México, MaGister, 2009, p. 52

⁷⁰ Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, México, Porrúa, Renace, UNAM, 2ª ed., 2010, p. 3.

Indiscutiblemente el cambio del sistema tradicional al modelo acusatorio fue necesario, la mayor parte de la doctrina estima que el sistema procesal penal tradicional de México, ya no daba buenos frutos y era necesario sustituirlo por el nuevo modelo de enjuiciamiento penal, *verbi gratia* el Maestro Camilo Constantino señala:

[...] dentro de las instituciones procesales se ha producido en algunos sectores, rezago, corrupción e incompatibilidad en las autoridades. La averiguación previa se ha convertido en un juicio que se repite en los órganos jurisdiccionales y los procesos se alargan hasta por más de dos años, por lo que la administración de la justicia se percibe lenta y a veces inconfiable.⁷¹

Lo que se espera de la reforma es: la consolidación del nuevo sistema de justicia penal mediante el proceso penal acusatorio y oral en todo el país, donde se pueda reivindicar el papel de la víctima, despresurizar el sistema de procuración e impartición de justicia, promover el uso de los mecanismos alternos de solución de controversias como salida para resolver al menos el ochenta por ciento de los casos, elevar la calidad de investigación del Ministerio Público, crear un sistema nacional de Seguridad Pública, y mejorar el papel de las policías como órgano de investigación científica.

Para que la reforma al sistema de justicia penal se consolide básicamente se requiere de la suma del esfuerzo de todos aquellos que operan el desarrollo del proceso penal acusatorio y oral, estos son: jueces, ministerios públicos, defensores tanto públicos como privados, asesores victimales y policías, quienes deberán actualizarse y capacitarse constantemente para el correcto funcionamiento y constante mejoramiento del nuevo modelo de impartir la justicia penal; sin desatender el papel protagónico que le corresponde al procesado y a la víctima.

En el nuevo sistema de justicia penal, hay un cambio de conceptualización, ya no se habla de cuerpo del delito, ni de probable responsabilidad del indiciado, sino solo que se cometió un hecho y que existe probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; a partir de un análisis simplista pareciera que fuera lo mismo y que se tratara de un juego de palabras, pero no lo es porque con base en los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, al inicio de la etapa de investigación, para imputar a la persona se requiere solo acreditar la comisión del hecho, y no el delito, y habrá solamente la probabilidad del que el indiciado haya cometido el hecho o participado en su comisión pero teniendo siempre a su favor la presunción de inocencia.

⁷¹ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio Sistemático del Proceso penal Acusatorio*, México, 4ª ed., MaGister, 2010, p. 21

En México como parte de un nuevo modelo democrático, el procesamiento penal deberá respetar todos los principios ideológicos, entre ellos, el de presunción de inocencia, convirtiéndose el sistema punitivo en el último recurso de que haga uso el Estado; solo cuando todas las demás alternativas han fallado.

2.3 LOS JUICIOS ORALES

Se empieza este apartado precisando qué son los juicios Orales y si hay equivalencia entre el sistema oral y el modelo acusatorio.

De acuerdo a C. Conde - Pumpido Tourón y J. Garberi Llobregat, “el juicio oral es el acto público en el que se desarrolla el procedimiento probatorio -de forma contradictoria- ante el mismo órgano jurisdiccional que ha de dictar sentencia, y que ha tenido el mínimo contacto previo con el procedimiento”.⁷²

Pero este es un concepto moderno del juicio oral, que hoy se considera como el mejor mecanismo para hacer posible el cumplimiento del llamado debido proceso. Pero el proceso oral es en realidad la forma de enjuiciamiento más antigua que existe, y que en épocas pretéritas a pesar de que la audiencia fuera pública y oral, no había estricto cumplimiento de los principios, derechos y garantías que corresponden al debido proceso. *Verbi gracia*, Cristo fue juzgado por el Sanedrín judío, a través de un juicio oral. A pesar de que la Biblia indica que varios testigos depusieron en su contra, en su presencia y ante el tribunal ante quien estaba compareciendo; las condiciones en las cuales fue hallado culpable y considerado reo de un delito grave -conforme a la ley de Moisés-, distan mucho de lo que hoy se considera un juicio justo.

En este orden de ideas, Jorge Leonardo Frank sostiene:

[...] la oralidad es el elemento característico y popularmente difusor del sistema, que se identifica con el mismo, por simple asociación directa. Implica la utilización de la palabra como medio de comunicación para todas las secuencias de la segunda etapa del proceso criminal.⁷³

Por su parte Carbonell y Ochoa, señalan:

[...] que el sistema acusatorio tiene como una de sus características fundamentales la celebración de audiencias públicas y orales -con la presencia ininterrumpida del Juez, la víctima, el acusado y sus abogados- el sistema

⁷² Citados por Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio Oral y la justicia Alternativa en México*, México, Porrúa, 4a ed., 2013, p. 2.

⁷³ Frank, Jorge Leonardo, *Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1986, p. 26.

ofrece múltiples mecanismos para la rendición de cuentas. De hecho, salvo contadas excepciones, todas las audiencias están abiertas a la presencia del público en general.⁷⁴

David Dayenoff, indica:

[...] se dan varias condiciones prácticamente necesarias para que al juicio oral se lo considere superior al trámite escrito, p.ej., la concentración de actividades procesales hasta la sentencia y su difusión, la inmediación, que conecta al tribunal con las partes y los elementos de prueba son percibidos por el o los juzgadores, y, por fin, lo ya mencionado, la publicidad, que permite el conocimiento popular de las actuaciones y el contralor de la actividad de los jueces.⁷⁵

Señala Jorge Leonardo Frank señala “[...] la oralidad logra definitivamente la inmediación entre el justiciable, el juzgador, el fiscal y su defensor. Permite profundizar inmediata y contemporáneamente el conocimiento de los hechos con los dichos de los testigos que integran el plenario”.⁷⁶

Asimismo Miguel Carbonell comenta: “[...] la principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de actuar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una responsabilidad de instituciones distintas”.⁷⁷

Indudablemente son más las ventajas que ofrece un sistema de enjuiciamiento oral, no solo en el terreno del respeto de los derechos subjetivos públicos del indiciado, sino también en orden práctico, porque ofrece la posibilidad de que se brinde un mayor clima de confianza en la ciudadanía, al ser las audiencias públicas, salvo las excepciones previstas por la ley; el proceso en general tiene mayor celeridad al procurarse que el juicio se desarrolle en una sola audiencia, y el sistema ofrece la posibilidad de que el conflicto que se plantea se pueda agotar mediante el empleo de salidas alternas como la mediación o la conciliación.

Horvitz y López Masle señalan:

[...] si se permitiera que los mismos jueces del tribunal de juicio oral que han participado previamente en una resolución concerniente a medidas cautelares participaran luego en la dictación de la sentencia definitiva, se

⁷⁴ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, México, Porrúa, 6ª. Ed., 2017, p. 40

⁷⁵ Dayenoff, David Elbio, *El Juicio Oral en el Fuero Federal*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1998, p. 36.

⁷⁶ Frank, Jorge Leonardo, op., cit., p. 27.

⁷⁷ Carbonell, op. cit. p. 119.

estaría abriendo la puerta para la incorporación como elemento de convicción dirigido a los sentenciadores de todos los registros de la investigación, lo que no sólo infringiría lo dispuesto por el art. 334 CPP, sino que atentaría contra las bases mismas del sistema, al permitir que los sentenciadores llegaran a la audiencia con un prejuicio, basado en información previa, legalmente inadmisibles en el juicio oral.⁷⁸

Alberto Binder sostiene:

[...] Podemos afirmar, pues, que existen normas constitucionales claras que determinan que el juicio penal debe ser público, debe ser realizado por Jueces y por jurados. Cabe preguntarse ahora: ¿existe otra forma de realizar un juicio público, con la presencia obligada del juez, y por jurados, que no sea mediante la oralidad? Es evidente que no, porque ella es el único mecanismo que se ha hallado hasta el momento para realizar un juicio penal de las características señaladas por nuestra ley básica.⁷⁹

Horvitz y López Masle reafirman:

[...] el derecho a un juicio oral impone la exigencia de que el fundamento de una sentencia sólo puede provenir de un debate público e inmediato. Lo anterior significa que el nivel donde la oralidad funciona como garantía, por excelencia, es la etapa del juicio oral.⁸⁰

En México con el nuevo sistema de justicia penal, el derecho a un juicio oral aparece asociado a varios principios sin los cuales el juicio quedaría desnaturalizado. Ellos son el principio de inmediación, el principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de continuidad y el principio de concentración.

Jorge Leonardo Frank, señala:

[...] nuestra sociedad, hasta tanto no haya hecho la experiencia del juicio oral, no está capacitada para constituir jurados legos, que emitan el veredicto; que al mismo tiempo puede ser suplido por un grupo de jueces letrados, técnicos preparados por el Estado que hagan las veces de él.⁸¹

⁷⁸ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal Chileno*, Tomo I, principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación, Santiago – Chile, editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 60.

⁷⁹ Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª ed. Ad - Hoc, Buenos Aires, 1999, p 98, citado por Horvitz Lennon, op. cit. p. 93.

⁸⁰ Horvitz Lennon, op cit. p. 94.

⁸¹ Frank, Jorge Leonardo. op. Cit. p. 116.

Una vez conceptualizado lo que implica un juicio oral en la actualidad, se puede observar que se ha convertido en la mejor manifestación del sistema acusatorio, pero desde luego ambos conceptos no son equivalentes.

En sentido estricto el juicio oral solo es una etapa del proceso penal acusatorio, este último está compuesto de varias etapas, respecto de las cuales al inicio no todos los representantes de la doctrina estaban de acuerdo en su número; algunos autores dijeron que debían ser tres, otros que cuatro y otros más que cinco.

Con base en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, el procedimiento penal en el sistema acusatorio está conformado solo de tres etapas que son: etapa de investigación, etapa de preparación de juicio o preliminar, y etapa de juicio oral.⁸²

Respecto de la primera etapa José Daniel Hidalgo opina:

[...] Hemos dicho que con el informe policial y/o la denuncia y la previa investigación policial, inicia, -obteniendo un caso-, la etapa de investigación procesal. Ingresa el fiscal como director de la investigación. Los oficiales encargados de la investigación preliminar continúan auxiliando al fiscal.⁸³

Carlos Natarén, establece:

[...] la segunda etapa llamada intermedia inicia con la presentación por parte del MP de un escrito que formaliza su acusación, el cual deberá ser presentado dentro de los 10 días siguientes al plazo para el término de la investigación, fijado por el juez en la audiencia de vinculación a proceso. Como alternativa, el MP puede solicitar el sobreseimiento de la causa o la suspensión del proceso.⁸⁴

La tercera etapa del proceso penal acusatorio es esencial para la determinación de la absolución o condena del acusado, pues en ella se desahogan las pruebas con base en las cuales el Tribunal emite su resolución. En esta etapa se da el juicio oral propiamente dicho, que comprende esencialmente la audiencia de debate cuyo principal objeto es la producción de pruebas ante el Tribunal de oralidad.

Si bien es cierto que la oralidad constituye hoy día una de las principales características del sistema acusatorio, y que es el mejor medio metodológico para su

⁸² Ver Benavente Chorres, Hesbert, Hidalgo Murillo José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, México, Flores editor, 2015, p. 396.

⁸³ Hidalgo Murillo, op. cit. p. 89.

⁸⁴ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*, México, Oxford, University Press, 2009, p. 60.

correcto desarrollo, ambos conceptos no son sinónimos, esto significa que no todos los procesos de carácter acusatorio tienen que ser necesariamente orales, y que no todos los juicios orales necesariamente son de carácter acusatorio.

Con lo anterior se cierra este apartado, una vez definido el alcance del juicio oral, como el mejor mecanismo de desarrollo del sistema acusatorio.

2.4 REQUERIMIENTOS PARA EL ÉXITO DE LA REFORMA

Para un cambio tan profundo y radical como el que significa la consolidación del sistema acusatorio y oral se requiere de la participación adecuada de todos los sujetos procesales, en particular de quienes operan el nuevo sistema de justicia penal.

Es indispensable la transformación de la cultura social del pueblo mexicano, lo que permitirá sustituir en la conciencia de todos, el procedimiento penal escrito llamado “mixto” con el que se sigue trabajando en muchos procesos penales en México, para dar paso al nuevo modelo de enjuiciamiento de carácter acusatorio y oral.

Para la doctrina el nuevo modelo de justicia penal es el mejor medio para lograr el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos a nivel constitucional así como en los tratados internacionales a favor de toda persona imputada.

Entre los derechos básicos que se deben observar en el debido proceso destacan, como señala Rafael Blanco Suárez, los siguientes:

[...] los derechos a ser juzgado por un tribunal imparcial -objetiva y subjetivamente-, independiente -interna y externamente-, en el contexto de un procedimiento transparente, donde se respeten los principios de inmediación y presunción de inocencia, para que no se invierta la carga de la prueba ni se presuma la responsabilidad penal, donde se provea de un adecuado servicio de defensa penal, y se diriman los conflictos en el contexto de un juicio público adversarial y oportuno.⁸⁵

Algunas instituciones propias del sistema procesal acusatorio en México no constituye una novedad, pues a partir de la Constitución de 1917, que actualmente sigue vigente, se dividen las funciones del acusador y de quien juzga, que a la vez son encomendadas a dos órganos distintos, la primera al Ministerio Público o Fiscal y la tarea jurisdiccional al Juez o tribunal.

Como justificación de la reforma al sistema de justicia penal, se enarbolaron en contra del proceso penal escrito, entre otras críticas, las siguientes: que el juez de instrucción, es el mismo que juzga, aun cuando las tareas de investigación y

⁸⁵ Ver Blanco Suárez, Rafael, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Buenos Aires, LexisNexis, Universidad Alberto Hurtado, p. 8.

acusación estén claramente reservadas para el Ministerio Público; también se criticó duramente el hecho de que en el procedimiento tradicional escrito, los medios de prueba eran obtenidos durante la llamada averiguación previa, etapa procesal dirigida por el Ministerio Público en calidad de autoridad, y con base en el principio de inmediatez, estos elementos probatorios son básicamente considerados como pruebas por el juez para dictar la sentencia de condena.

Al inicio de la vigencia de la reforma se destacó en foros nacionales⁸⁶ la conveniencia de contar con una legislación procesal penal única, estimándose que la existencia de diversidad de criterios en la elaboración de las bases jurídicas para la implementación del sistema acusatorio en México, no facilitaba su implementación, hoy esa propuesta es ya una realidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales, vigente a partir de 2014 tanto para asuntos de carácter federal como estatal.

En el terreno práctico, las voces más autorizadas admiten que representa un fuerte obstáculo para el éxito de la reforma, el hecho de que el Ministerio Público sigue teniendo serias limitaciones, no cuenta con reconocimiento social es decir existe mucha desconfianza en su trabajo, sus agentes no cuentan con una sólida formación jurídica, a veces ni siquiera tienen espíritu de superación, en resumen carecen del perfil necesario para encarar el papel estelar que les corresponde en el sistema acusatorio; por lo que para el éxito del nuevo sistema de justicia penal se requiere que la etapa de investigación se transforme en una etapa de investigación científica, realizada por la policía y conducida jurídicamente por un Ministerio Público moderno y eficaz.

Es grande el reto de la dignificación y fortalecimiento del Ministerio Público y de la policía de investigación, porque la reforma constitucional puso énfasis a la eficacia de la policía; su trabajo profesional es indispensable para la preservación de los indicios y la conservación de la cadena de custodia; y la policía sigue siendo el sujeto procesal que aún se identifica con muchas oportunidades para alcanzar su superación profesional.

Isabel Maldonado sostiene:

[...] es conveniente revitalizar el propósito del constituyente de contar con un Ministerio Público eficaz, capaz de conducir jurídicamente a la policía, para que ésta dentro de los márgenes legales, actúe con eficacia en la recolección de elementos de prueba que permitan al Ministerio Público decidir si va a presentar la imputación y posteriormente la acusación o no.⁸⁷

⁸⁶ Caso del Congreso Nacional “Hacia la Armonización de la Legislación Procesal Penal en México”, celebrado en la Ciudad de Guanajuato, Guanajuato, los días 5, 6 y 7 de mayo de 2010.

⁸⁷ Ver Maldonado Sánchez, Isabel, *La Policía en el Sistema Penal Acusatorio*, México, Ubijus, 3ª. ed., 2013, p. 28

Uno de los factores que asegurará mejores resultados en la consolidación de la reforma al sistema de justicia penal en México, es invertir en tareas de capacitación de los futuros operadores del sistema, para ello las universidades públicas y privadas deben asegurar la correcta formación de los estudiantes de derecho, con la inclusión de programas sustentados en los procesos orales, con clases que incluyan tanto teoría como práctica a través de simulacros de audiencias orales, para que al egresar los nuevos abogados estén familiarizados y habilitados en la reglas de operación del proceso penal acusatorio y oral.

No se debe recurrir al simplismo de trasplantar modelos extranjeros, aún cuando los mismos tengan el acierto de haber funcionado en otros países como Chile, Colombia o la Unión Americana; debemos por el contrario contar con esquema de trabajo propio, que tenga el acento de sustentarse y pretender regular la realidad del estilo de vida de la sociedad mexicana.

Habrà que discutirse todavía si conviene o no contar con una policía única, como dignificar y lograr el reconocimiento social de la policía, a la que ahora corresponderá plenamente la tarea de investigación.

Son grandes retos los que se plantean, pero ya se ha conseguido el consenso de que el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio es el que mejor responde a los estándares que requiere un sistema de justicia democrático y moderno, donde las partes disfruten de un respeto pleno de sus derechos fundamentales.

Dentro de las muchas bondades del nuevo modelo se destaca el principio de presunción de inocencia; esto es que el acusado es inocente hasta que el Estado le pruebe que realmente cometió el delito, con sus diversas vertientes de regla de trato, estándar de prueba y valoración de la prueba, tema que por su especial importancia abordamos con mayor detalle en el apartado siguiente.

2.5 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este es uno de los principios fundamentales que limitan el ejercicio abusivo del derecho penal, del cual deriva la obligación que tiene el Ministerio Público como órgano del Estado para demostrar la responsabilidad del sujeto, previamente a la aplicación de alguna consecuencia de carácter penal.

Carga probatoria que el Ministerio Público debe cumplir con objetividad, lealtad y profesionalismo, presentando solo medios de pruebas obtenidos de manera legal, e inclusive compartiendo con la defensa mediante el llamado descubrimiento probatorio aquellos registros que resulten de la investigación científica y profesional, no solo de aquellos que piensa llevar a juicio sino también aquellos que no favorecen su teoría del caso.

Luigi Ferrajoli (2004) señala:

[...] el principio de presunción de inocencia hasta prueba en contrario fue oscurecido, cuando no simplemente invertido, por las prácticas inquisitivas desarrolladas en la Baja Edad Media. Baste recordar que en el proceso penal medieval la insuficiencia de prueba, cuando dejaba subsistente una sospecha o una duda de culpabilidad, equivalía a una semi-prueba, que comportaba un juicio de semi-culpabilidad y la semi-condena a una pena leve.⁸⁸

El principio de presunción de inocencia tiene estrecha relación con el de culpabilidad, porque a un sujeto no se le puede condenar solo por considerarlo peligroso, sino cuando haya realizado un acto que le sea verdaderamente reprochable, y donde además el Ministerio Público así lo haya demostrado con medios de convicción adecuados ante un Tribunal.

Moisés Moreno Hernández establece:

[...] En la medida en que las normas penales sólo podrán prohibir u ordenar acciones u omisiones, y, consecuentemente, en cuanto que a un sujeto sólo se le podrá imponer una pena (o medida de seguridad) por lo que ha hecho y no por lo que es.⁸⁹

Por su parte, María Inés Horvitz, sostiene en su discurso lo siguiente:

[...] La primera consecuencia del derecho a la presunción de inocencia es que la carga de la prueba en el juicio penal corresponde al Estado. En este primer aspecto, entonces, el principio se expresa como una regla de enjuiciamiento; es decir, significa que si el Estado no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia necesaria del incumplimiento de esa carga es la absolución del acusado.⁹⁰

En otra parte de su exposición Horvitz señala:

[...] La segunda consecuencia del principio de inocencia es el trato de inocente. Como resulta obvio, si el imputado no puede ser considerado culpable en tanto no sea condenado en la sentencia, de ninguna manera podría ser tratado como culpable, esto es, imponérsele por anticipado las consecuencias propias de la sentencia condenatoria y entre ellas, por supuesto, la privación de libertad.⁹¹

⁸⁸ Ferrajoli, Luigi. op. cit., p. 550.

⁸⁹ Moreno Hernández., op. cit., p. 12.

⁹⁰ Horvitz Lennón., op. cit., p. 80.

⁹¹ Ibidem p. 82

En Argentina, David Elbio Dayenoff cita el artículo 294 del Código Procesal provincial, que establece:

[...] en relación con el imputado no será sometido a coacción o violencia alguna; no será inducido a declarar contra su voluntad; no se le exigirá confesión alguna. Todo esfuerzo o tentativa comprobada en tales direcciones será fulminada con: 1) nulidad del acto; 2) responsabilidad disciplinaria o penal de quién cometiere el abuso.

El imputado al declarar podrá dar su versión de los hechos y sólo estará limitado por la congruencia y atinencia de sus dichos con la realidad y sin divagaciones.⁹²

En relación con la posibilidad de que el imputado conteste un interrogatorio durante el proceso penal, Beling señala: “Hay quienes se pronuncian en sentido negativo estiman que el interrogatorio dirigido al imputado es un medio de información y de defensa, y se halla configurado como una suerte de invitación enderezada a requerir de aquél argumentos adversos a la acusación”.⁹³

Dentro de la misma corriente, aunque en sentido menos riguroso, Manzini “considera que si bien dicho interrogatorio constituye primordialmente un medio de defensa, puede sin embargo ser fuente de prueba, coadyuvando en este aspecto a lograr la convicción del juez”.⁹⁴

En México mucho antes de la reforma al sistema de justicia penal publicado el 18 de junio de 2008, la doctrina especializada ya estudiaba con gran claridad el significado de este principio, como es el caso de Zamora Pierce quien señala:

[...] la presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable; y que por el contrario dar a una persona tratamiento de culpable significa imponerle una pérdida o una limitación a sus derechos.⁹⁵

En síntesis, lo correcto es que quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni se le pueden aplicar de forma anticipada las consecuencias de la pena que implican la privación de sus derechos sin que exista una sentencia

⁹² Dayenoff, David Elbio, *El Juicio Oral en el Fuero Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p. 55 y 56.

⁹³ Beling, Derecho, p. 232 citado por Palacio, Lino Enrique, *La prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 2000, p. 154.

⁹⁴ Citado por Palacio., op. cit. p. 154.

⁹⁵ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Porrúa, 9ª ed., 1998, p. 423.

de condena que así lo autorice. Y por otra parte un Tribunal solo podrá emitir una sentencia de condena, cuando haya adquirido plena convicción de culpabilidad del sujeto, con base en las pruebas que se haya producido en la audiencia de debate; pruebas ofrecidas y desahogadas por el Ministerio Público en cumplimiento al deber de tener la carga de probar más allá de toda duda razonable.

2.6 NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL

En la sociedad actual se aspira a alcanzar un Derecho Penal más justo y más democrático, un Derecho mediante el cual se busque la protección de aquellos intereses que sean verdaderamente prioritarios para toda la comunidad. Se pretende superar ese sistema punitivo que tanto afectó a los países de Latinoamérica, donde se tipificaron hechos que no dañaban verdaderamente a la colectividad, sino que solo ponían en peligro los intereses de grupos que se perpetuaban en el poder de forma antidemocrática.

El Derecho Penal tradicional, ha existido y existe en muchos países tanto de Europa como de Latinoamérica y especialmente, en México no es la excepción, a través de sus estructuras básicas, como la descripción de conductas delictivas y la amenaza de un castigo, así como por sus consecuencias extrajurídicas, ha contribuido al mantenimiento del orden establecido de carácter desigual, ha afectado directamente la evolución social de la comunidad mexicana, tanto en el orden social, económico, político, judicial y cultural.

En la elaboración tradicional de la norma penal, la legalidad presupone un consenso de la población acerca de cuáles son los valores que deben ser protegidos por el legislador a través de la ley penal, valoración popular que con frecuencia no existe. Y en consecuencia la legalidad va siempre desfasada respecto al pensamiento mayoritario, lo cual en muchos casos no es accidental sino deliberado e institucionalizado. Con lo anterior queremos indicar que desgraciadamente a pesar del respeto formal de la legalidad, el derecho penal tradicional no refleja el verdadero sentir de sus destinatarios, y no sirve en consecuencia para proteger aquellos intereses que a estos verdaderamente les gustaría que el Estado les protegiera.

Antonio Beristain y Piña, señala “el Derecho Penal de nuestros días debe contribuir al progreso del hombre y de la sociedad porque así lo exigen sus propias líneas de fuerza y, también, otras realidades sociales y culturales muy dignas de tenerse en cuenta”.⁹⁶

⁹⁶ Beristain Ipiña, Antonio, *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*. Guanajuato, Gto., Universidad de Guanajuato, 1996, p.p. 134 y 140.

A diferencia del derecho penal tradicional, el derecho penal moderno debe ser verdaderamente democrático, debe servir para proteger únicamente los principales intereses de la colectividad, mediante la represión de la conducta delictiva, pero también debe servir para evitar la comisión de conductas delictivas en el futuro.

En el derecho penal moderno pueden coincidir perfectamente los fines de la pena que tradicionalmente fueron estudiados como antagónicos, esto es la idea de la retribución y la idea de la prevención. Lógicamente que cuando en el Derecho Penal moderno se habla de retribución, ya no se trata de la retribución del sistema autoritario, se trata más bien de la aplicación de un castigo por el mal cometido, pero de manera estrictamente proporcional, esto es que de ninguna manera puede exceder el castigo la medida del daño sufrido por la víctima. Y si con lo anterior se puede alcanzar además un fin útil como prevenir la comisión de delitos mediante la confirmación de la norma penal al castigarse a su infractor, esto significa ya de por sí un gran avance.

Preocupado por la función que en nuestro tiempo debe tener el Derecho penal, el jurista sudamericano Acevedo Blanco señala:

[...] Es simple retribución ético-jurídica de quien es capaz de responder de su acto reprensible que ha lesionado o puesto en peligro derechos tutelados por la Ley Penal. No es conciliable ni con la venganza ni con la expiación, que son conceptos ha tiempo superados. Y no lo es con la prevención porque la pena se impone para el acto que ya se realizó, no para los actos venideros o para prevenir que estos ocurran. Ni la pena preventiva ni la rehabilitadora puede imponerlas el Juez Penal porque las funciones de éste no son ni policivas ni pedagógicas; son puramente penales.⁹⁷

Por su parte Antonio Beristain Ipiña señala:

[...] todas las voces que exigen “mano fuerte”, “palo duro”, contra los jóvenes delincuentes, desconocen no sólo los éxitos de la profilaxis moderna, sino aún los dogmas fundamentales de la educación clásica. Desconoce, por ejemplo, la máxima de San Agustín: odia el pecado, pero ama al pecador. Sí, la policía criminal no debe ir dirigida contra, sino a favor, de los delincuentes. Recientemente inciten en esta faceta Del Rosal y Marc Ancel, entre otros muchos especialistas.

Procuremos, pues, el bien común, no fuera, sino a través del bien individual; no prescindiendo, sino atendiendo; no deshaciendo, sino rehaciendo al delincuente.⁹⁸

⁹⁷ Acevedo Blanco, Ramón, *Manual de Derecho Penal*, Bogotá Colombia, Temis, 1983, p. 26.

⁹⁸ Beristain Ipiña, Antonio, *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Universidad de Guanajuato, Gto, Gto, 1996, p. 50.

El Derecho Penal del futuro, no puede sustentarse más en teorías desfasadas como aquellas que pretenden que a través del contrato social, se otorgaba al Príncipe el derecho de decidir a través de la Ley Penal, cuáles hechos eran delictivos y cuáles no lo eran.

El español Enrique Ruiz Vadillo, expone las siguientes ideas: “Sólo el derecho puede garantizar la paz, siempre que aquél se identifique con la justicia; la esperanza de un mundo mejor construida sobre la realización de un derecho justo”.⁹⁹

En México, como parte de un nuevo modelo democrático, el procesamiento penal deberá respetar todos los principios ideológicos, entre ellos el principio de presunción de inocencia, convirtiéndose el sistema punitivo en el último recurso de que haga uso el Estado; sólo cuando todas las demás alternativas hayan fallado. Será un Derecho punitivo igual para pobres y ricos, emanado verdaderamente del consenso social y donde la justicia penal sea verdaderamente expedita, pronta e imparcial.

Indudablemente que hoy día son más las ventajas que ofrece un sistema de enjuiciamiento oral, no solo en el terreno del respeto de los derechos subjetivos públicos de las partes, sino también en orden práctico, porque ofrece la posibilidad de que se brinde un mayor clima de confianza en la ciudadanía, al ser las audiencias públicas, salvo las excepciones previstas por la ley; el proceso en general tiene mayor celeridad al procurarse que el juicio se desarrolle en una sola audiencia, y el sistema ofrece la posibilidad de que el conflicto que se plantea se pueda agotar mediante el empleo de mecanismos alternativos de solución de controversias, las salidas alternas o el procedimiento abreviado.

⁹⁹ Ruiz Vadillo, Enrique, *El Derecho Penal Sustantivo y El Proceso Penal, Garantías Constitucionales Básicas en la Realización de la Justicia*, Colex, Madrid, 1997, p. 205.

CAPÍTULO 3. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN MÉXICO

3.1 PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

El proceso penal acusatorio y oral se rige por diversos principios que la doctrina clasifica en constitucionales, que aparecen en el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución General de la República.

Son cinco los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Asimismo existen otros principios reconocidos en la Constitución General o en la legislación secundaria, en particular en el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo análisis se hará en el siguiente apartado.

3.1.1 PUBLICIDAD

Partiendo del orden que aparecen en el primer párrafo del artículo 20 constitucional, se expone en primer lugar la publicidad, la cual está estrechamente ligada a la oralidad y a la transparencia.

En la fracción V del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los derechos del imputado se establece:

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

Asimismo en el artículo 5° del Código Nacional de Procedimientos Penales establece como regla que las audiencias sean públicas, con las excepciones que en el mismo se señalan.

La publicidad en el modelo de enjuiciamiento penal adversarial, es garantía de transparencia para el desarrollo de un sistema de impartición de justicia democrático, donde las partes contendientes tendrán que acreditar sus posturas, ante el órgano jurisdiccional, y este último deberá justificar sus resoluciones al emitirlos en público indicando los medios de convicción que tomó en consideración, así como los fundamentos de derecho en que apoya su determinación, y en todo ello se permite un pleno escrutinio ciudadano, al facilitarse a la colectividad el acceso a las audiencias, con las excepciones en casos verdaderamente excepcionales, tal como se señala en fracción V del apartado B del artículo 20 de la CPEUM, ya señalada al inicio de éste apartado, así como en

la respectiva fracción V del apartado C del mismo precepto aludido, cuando la víctima o víctimas sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada.

En el sistema procesal penal mixto o tradicional, al ser esencialmente de carácter escrito, aún cuando algunas audiencias se decía que eran públicas, las condiciones materiales de los recintos donde se encontraban los juzgados no facilitaban el ingreso de un público, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal acusatorio y oral, donde existe una nueva arquitectura de las salas de audiencias que se encuentran construidas de tal manera que cuentan con un espacio para permitir la presencia de entre 30 y 50 personas quienes forman parte de la colectividad, lo que garantiza el cumplimiento efectivo de la publicidad.

Esta nueva metodología sustentada en audiencias públicas obliga a las partes para que en sus intervenciones privilegien la oralidad y eviten la lectura de documentos, que vuelve mecánicas las audiencias, en cambio la oralidad les da fluidez para que solo se destaque lo verdaderamente esencial.

3.1.2 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Al nuevo modelo de justicia también se le identifica como adversarial o contradictorio, en clara alusión al principio de contradicción cuyo análisis se aborda en este apartado.

Conforme a la fracción VI del apartado A del artículo 20 de la Constitución General “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.”

Por otra parte en el artículo 6° del CNPP se indica: “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.”

Sin existir a la fecha jurisprudencia respecto del significado del principio de contradicción, se empieza a perfilar en los tribunales federales el criterio de que cuando el órgano jurisdiccional¹⁰⁰ ha de tomar su decisión y para ello deba considerar dos versiones distintas para explicar un solo hecho, una de la defensa y otra de la parte acusadora e indicios, que habiendo sido legalmente incorporados al juicio puedan sustentar una u otra, debe exponer desde una perspectiva lógica, fundada y motivadamente las razones que le lleven a otorgar mayor credibilidad a una hipótesis procesal, por encima de la diversa, pues si dentro del procedimiento

¹⁰⁰ Ver Tesis Aislada: II.3o.P.50 P (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del segundo circuito. Libro 57, Agosto de 2018, Tomo III, p. 3004.

de origen se busca que las partes tengan igualdad de oportunidades, conforme al principio de contradicción.

Este principio establece una amplia diferencia con el modelo escrito tradicional, ya que en este último hay un control vertical del desarrollo de la audiencia por parte del juez o tribunal, donde inclusive el juez para mejor proveer tenía facultades para ordenar el desahogo de pruebas, lo que sin lugar a dudas comprometía su imparcialidad; a diferencia de lo antes dicho en el proceso penal acusatorio y oral el control de la audiencia lo tienen las partes. Mediante el ejercicio de la contradicción son las partes quienes realizan un control horizontal en cada audiencia del proceso, así cuando el Ministerio Público desahoga una prueba, por ejemplo, interroga a uno de sus testigos, le corresponde a la defensa oponerse mediante la objeción para que el oferente no formule preguntas ilegales, evitando de esta forma que ingrese información ilegal al proceso.

De lo anterior podemos construir un concepto claro de lo que significa la contradicción en el nuevo modelo de enjuiciamiento penal. En el desarrollo de las audiencias existe un control horizontal, esto significa que las partes contendientes -esencialmente el Ministerio Público o fiscalía y la defensa- controlan la actuación de la contraria, evitando una actuación desleal o de plano ilegal, bloqueando a través de recursos o bien por medio de las objeciones el ingreso de información ilegal o donde no se cumplan las formalidades procesales que señala el CNPP; igualmente cada parte tiene derecho a controvertir o confrontar el desahogo de pruebas de la contraria, por ejemplo, en el caso de la declaración de un testigo la contraparte podrá contrainterrogarlo con dos objetivos: desacreditar al testigo o desacreditar el testimonio, técnica que se abordará más adelante el desahogo de la prueba testimonial.

3.1.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este principio guarda una estrecha relación con el de continuidad, en esencia significa que las peticiones que se hagan en una audiencia deben ser resueltas en la misma, sin posponer la decisión, salvo en asuntos de gran complejidad, o que por la tutela de los derechos de defensa o de la víctima la ley conceda un plazo para que se resuelva, pero siempre será en un corto tiempo para que no se pierda la continuidad del proceso; como ejemplo tenemos el caso de la audiencia inicial cuando después de hecha la imputación, el artículo 19 de la CPEUM establece el término de 72 horas, el cual se puede duplicar a petición del imputado para que el juez resuelva sobre la vinculación o no vinculación a proceso, es un plazo que de ninguna manera se puede restringir por parte del juez, pero el imputado puede renunciar al citado plazo y el juez resolver la vinculación o no vinculación a proceso

dentro en la misma fecha de la imputación, o bien no solicitar la duplicidad del plazo y el juez resuelve su situación jurídica dentro de las 72 horas.

De acuerdo con el artículo 8° del Código Nacional de Procedimientos Penales, “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.”

Este principio fortalece el diverso de inmediación puesto que el mismo juez quien recibe las versiones de las partes para explicar los hechos materia de la controversia, así como los datos o indicios que son legalmente incorporados al proceso, es el mismo que debe exponer desde una perspectiva lógica, fundada y motivadamente las razones por las cuales toma su resolución.

Por lo que respecta a la etapa de juicio, si bien la audiencia de debate no puede agotarse en un mismo día por el desahogo de las diversas pruebas que ofrecen las partes, es conveniente que continúe en días consecutivos hasta llegar al cierre de la misma con los alegatos de clausura.

3.1.4 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

Por las mismas condiciones naturales en las cuales una audiencia se desarrolla es imposible que las mismas se prolonguen indefinidamente. En su operatividad participan seres humanos que requieren tiempo y espacio para alimentarse, realizar necesidades fisiológicas y descansar.

Conforme al artículo 7° del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), “las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.”

El CNPP admite en los artículos 309, 315, 400 la posibilidad de que el Juez pueda decretar un receso por un espacio corto, en casos muy específicos desde una hora hasta veinticuatro horas -en este último caso cuando concluye el debate, para el efecto de proceder a la deliberación para emitir el fallo correspondiente- además del caso de audiencias prolongadas cuando el receso se establece para que los participantes puedan ir a tomar sus alimentos, o bien concluido el día para reanudar la audiencia el día siguiente hábil, o en su defecto por ejemplo en caso de suspensión de la audiencia por enfermedad de uno de los integrantes del tribunal de juicio oral, en el menor tiempo posible, sin que pueda excederse del plazo máximo de diez días naturales, conforme lo señala el artículo 351 del CNPP.

3.1.5 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El principio de inmediación es una regla fundamental del debido proceso, donde el juez no tiene intermediario con las partes, sino que existe una relación inmediata

entre los principales operadores del proceso penal acusatorio y oral; este principio implica que el juez que recibe el desahogo de pruebas durante la audiencia de debate, debe ser el mismo quien emita la sentencia.

En relación con este principio existen diversas inquietudes, tales como si después de celebrado el juicio y producidas las pruebas, se diera el caso de que el juez estuviese ausente y por ende no pudiese dictar la sentencia y de forma definitiva ya no regresara por fallecimiento o separación. Como solución en estos casos hay quienes sugieren que la resolución la pueda dictar otro juez quien a través de los registros de la audiencia de juicio se pueda imponer de las pruebas, pero también existe la postura opuesta que considera que se rompería la inmediación y que lo correcto es que el juicio en esos casos se nulifique e inicie ante un nuevo juez quien dictará la sentencia una vez que reciba el desahogo de las pruebas.

Conforme a la fracción II del apartado A del artículo 20 de la Constitución General (CPEUM), “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.”

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado criterio siguiente: “Tesis jurisprudencial 1a. /J. 55/2018 (10a.) Principio de inmediación como regla procesal. Requiere la necesaria presencia del juez en el desarrollo de la audiencia”.¹⁰¹

El artículo 9º del Código Nacional de Procedimientos Penales, define la inmediación precisando que se requiere no solo la presencia ininterrumpida del juez, sino también de las partes, en especial el imputado y su defensor y por otro lado el Ministerio Público.

Existe un importante criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el principio de inmediación, cuando señala que el mismo se vulnera si es un juez distinto el que dicta sentencia condenatoria, de aquel ante el cual se desahogaron las pruebas durante la audiencia de debate.

Para mayor información ver la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro siguiente: “Tesis jurisprudencial 1a. /j. 59/2018 (10a.) Principio de inmediación. Se vulnera cuando la sentencia condenatoria la dicta un juez distinto al que dirigió la producción de las pruebas e irremediablemente conduce a repetir la audiencia de juicio”.¹⁰²

¹⁰¹ Consultar la Tesis 1a./J. 55/2018 (10a.) Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 58, Tomo I, Septiembre de 2018, p. 725.

¹⁰² Al respecto consultar la Tesis 1ª./J.59/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 60, Noviembre de 2018, p. 830.

Bajo una interpretación lógica el anterior criterio evita la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales en el proceso penal acusatorio y oral, cuenten con secretarios relatores, proyectistas o jueces auxiliares que les formulen proyectos de resolución, porque ello provocaría una simulación si en apariencia un juez que conduce la audiencia recibe la producción de la prueba, y después de una aparente deliberación, reanuda la audiencia y se presenta a emitir el fallo, que en realidad él no tomó sino un relator o un juez auxiliar, lo cual evidentemente vulnera el principio de inmediación y por ende el debido proceso.

3.1.6 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PROCESAL PENAL

Cuando en México empezaba la capacitación sobre el proceso penal acusatorio y oral, después de la reforma de junio de 2008, al referirse al principio de legalidad, se hacía alusión de que el mismo se sustentaba en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para los que previamente estaban formados como penalistas decían que estaban equivocados, este principio tiene su base en el artículo 14 de la CPEUM, donde se materializa el *nullum crimen sine lege* cuando consigna que en juicios de orden criminal no puede aplicarse sino la pena que corresponda exactamente al delito de que se trata.

Doctrinalmente el principio de legalidad se refiere a la existencia de una ley previa, escrita y que sea exactamente aplicable al delito que se pretende castigar, como lo señala Luzón Cuesta, “[...] desde que Feuerbach, formuló el adagio relativo al principio de legalidad en latín, a comienzos del pasado siglo, en las máximas *Nulla poena sine lege*, *Nulla poena sine crimine* y *Nullum crimen sine poena legali*”.¹⁰³

Para mayor precisión del principio de legalidad en materia penal véase el apartado 1.2.9 de este trabajo donde se analiza en forma completa el concepto y alcances, incluyendo abundantes opiniones doctrinales de distinguidos penalistas como Claus Roxin y Francisco Muñoz Conde.

Existe pues por una parte el principio de legalidad en materia penal, conocido como *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y por la otra el principio de legalidad en materia procesal penal. El principio de legalidad en materia procesal se encuentra sustentado en el artículo 16 de la CPEUM, pero para evitar confusiones se debe hacer la conveniente precisión en especial a quienes son noveles en estos temas.

El artículo 16 de la Constitución General de la República establece la prohibición de los actos de molestia, pero contiene además diversos requisitos para que se libere la orden de aprehensión; el supuesto de detención en el momento de estar cometiendo el hecho delictivo o en caso urgente; las facultades de los jueces de

¹⁰³ Para mayor información respecto de la fórmula latina del principio de legalidad ver Luzón Cuesta., ob. cit., p. 43.

control, los requisitos para el cateo, etcétera, motivo por el cual en materia procesal penal es en este artículo donde se sustenta el principio de legalidad.

3.1.7 PRINCIPIO DE IGUALDAD

La igualdad ante la ley es hoy día un derecho humano reconocido en la legislación vigente de México, asimismo a través del establecimiento de diversas políticas públicas se busca que todas las personas reciban un trato igualitario en el acceso de oportunidades y ejercicio de sus derechos, de ahí que se haga hincapié en el deber de juzgar con perspectiva de género, o de derecho humanos, o con prevalencia del interés superior de la infancia.

Este principio está reconocido en el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se establece el mismo trato para todas las personas que intervienen en un proceso judicial, a la vez que se prohíbe la discriminación por razón de raza, color de piel, creencia religiosa, o por condición social o económica.

Por último, como parte de las políticas públicas en favor de la igualdad en las cuales está comprometido el Estado mexicano, hoy se sanciona como delito la discriminación sobre todo cuando se margine a las personas en situaciones especiales de vulnerabilidad, como el negar servicios públicos a individuos de origen indígena, con discapacidad o con preferencias sexuales, políticas o religiosas diferentes.

3.1.8 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Conforme la fracción I del apartado B del artículo 20 de la CPEUM, “Toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.”

Conforme al artículo 13 del CNPP, Miguel Ángel Aguilar señala:

[...] el principio de presunción de inocencia, tiene como base angular considerar que por naturaleza todos los hombres son inocentes, no culpables, consecuencia de lo cual es dable determinar: toda persona sujeta a un procedimiento o proceso penal no se considera responsable de la comisión del ilícito hasta que exista una sentencia firme que la declare culpable.¹⁰⁴

Cuando se señala que la persona se presume inocente y debe ser tratada como tal durante todo el procedimiento, desde un plano efectivo significa que en caso de ser detenida no debe ser maltratada ni mucho menos incomunicada por el órgano aprehensor, tampoco puede ser expuesta a los medios de comunicación

¹⁰⁴ Aguilar López, Miguel Ángel. Presunción de Inocencia, Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio, México, Anaya, 2015, p. 80.

como responsable de los hechos -en el pasado, durante la vigencia del sistema tradicional escrito, las personas procesadas eran objeto de un juicio mediático con el consecuente daño a su dignidad, imagen y crédito, pues antes de que se dictara sentencia, ya la colectividad los había juzgado como responsables del hecho- hoy día se intenta crear conciencia en los medios de comunicación, pero también en la colectividad para que a través de las redes sociales no juzguen como culpable a quien aún no se le dicta sentencia y por tanto se debe presumir inocente.

Rodrigo Rivera Morales señala:

[...] la presunción de inocencia no puede ser destruida por cualquier actividad probatoria por mínima que sea. Tiene que exigirse un grado superior de probabilidad a la prueba lícitamente practicada. Es decir, la prueba de cargo, independientemente de la cantidad de pruebas, debe ser suficiente para que forme racional convicción sobre la culpabilidad del imputado y que pueda ser expuesta coherente y científicamente en la sentencia condenatoria.¹⁰⁵

En México el CNPP señala en su artículo 359 “sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.”

Y el diverso 402 del CNPP establece:

[...]

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Es importante no confundir el principio de presunción de inocencia con el principio *indubio pro reo*; ciertamente guardan una estrecha vinculación práctica, pero existe entre ellos claras diferencias, pues mientras el primero es un derecho fundamental del imputado, el segundo es una carga que tiene el juzgador al valorar las pruebas producidas en la audiencia de debate, con base en las cuales dictará sentencia; y la mencionada resolución es el único medio para destruir la presunción de inocencia.

Al respecto Enrique Díaz-Aranda señala:

[...] muchas veces se confunde la presunción de inocencia con el principio *indubio pro reo*, en realidad la primera se refiere a la garantía constitucional que tiene aparejada la protección de la libertad del ciudadano que se protege a

¹⁰⁵ Rivera Morales, op. cit. pp. 79 y 80.

través del amparo en todos sus aspectos, mientras que la segunda se refiere a un aspecto puramente procesal que opera específicamente al dictar sentencia.¹⁰⁶

Se estima que con las anteriores ideas ya se tiene una clara idea del significado del principio de presunción de inocencia; por ser tema fundamental, este principio se seguirá analizando de forma más amplia en el capítulo cuarto de este libro, a donde se remite al lector, para evitar repeticiones innecesarias.

3.1.9 JUEZ O TRIBUNAL NATURAL

Según este principio, para concretizar una medida penal, pena o medida de seguridad, necesariamente habrá que seguir un procedimiento ante los Tribunales Judiciales previamente establecidos; con observancia de todas las garantías procesales que son inherentes a ello.

Francisco Muñoz Conde, señala:

[...] que al enunciar las garantías contenidas en el principio de legalidad hemos advertido que éste exige, junto a la existencia de la ley, que las penas se impongan por el órgano competente y tras el proceso legalmente establecido. A tal exigencia se alude cuando se menciona la garantía jurisdiccional.¹⁰⁷

Fernando Velásquez sostiene:

[...] juez natural, legal o constitucional, es el que señala la Constitución, [...] de tal manera que la función jurisdiccional esté presidida por la idea de autoridad, y se constituye en un dique contra la arbitrariedad y la inseguridad (Corte Constitucional, sentencias C-208 de 3 junio 1993, C-037 de 5 de febrero 1996, y C-597 de 6 de noviembre 1996).¹⁰⁸

Este principio encuentra sustento en el caso de México en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe los tribunales especiales, lo anterior significa que los juzgados y tribunales deben existir antes que inicie el proceso judicial, y el juez ha de ser el competente para el mismo en los términos de los artículos del 20 al 24 del Código Nacional de Procedimientos Penales, preceptos donde se precisan diversos aspectos que perfilan el juez que ha de ser competente para juzgar en cada caso.

¹⁰⁶ Díaz-Aranda, Enrique. *Teoría del Delito en el Juicio Oral*, Straf, México, 2012, p. 281.

¹⁰⁷ Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit. p. 109.

¹⁰⁸ Velásquez V. Fernando, *Manual de Derecho penal*, p. 71.

3.1.10 PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Conforme al artículo 23 de la CPEUM, “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”

Conforme al artículo 14 del CNPP, “la persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.”

Luzón Cuesta señala:

[...] expresamente reconocido en el CP. de 1928, que, en su art. 853, disponía que «En ningún caso podrá castigarse un mismo hecho con sanción judicial y gubernativa» y prescindiendo del examen de su reiterado quebrantamiento en distintas disposiciones legales, (cfr. Manzano: «El ilícito penal y el administrativo, el principio “non bis in idem” y la jurisprudencia del T.C.»), llegamos a la modificación en 1977 (R.D. Ley 6/1977, de 25-1) de la Ley de Orden Público, que disponía que «No se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos», estableciendo a continuación unas normas de preferencia para el conocimiento en favor de la autoridad judicial y un posible conocimiento ulterior en favor de la autoridad gubernativa, cuando el procedimiento judicial concluya con archivo o sobreseimiento, por no justificarse que los hechos son constitutivos de delito.¹⁰⁹

Silva Silva señala: “el *non bis in idem*, impide un segundo proceso por el mismo hecho que el anterior -nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho-, y significa también que nadie debe ser procesado simultáneamente por el mismo hecho”¹¹⁰.

Este principio significa que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo delito, por lo cual en el caso de personas indígenas, si estas ya fueron sancionadas por las normas de su comunidad, no es correcto que sean penados por la ley del Estado.

El principio que prohíbe el doble procesamiento por los mismos hechos solo opera cuando la resolución del primer caso ha quedado firme, bien sea que se absuelva al sujeto o que se le condene a una pena menor; pero no se considera doble procesamiento cuando el proceso penal no cuenta con una sentencia definitiva y solo se encuentra suspendido como en el caso del archivo temporal, o cuando se dicta una no vinculación a proceso, y en estos últimos casos sí es posible la reapertura del procedimiento penal cuando aparezcan nuevos datos no considerados en la resolución anterior.

¹⁰⁹ Luzón Cuesta., op. cit. p. 50.

¹¹⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. 379.

3.2 SUJETOS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El concepto sujeto procesal es más amplio que el de parte, porque en el primero están comprendidos además los operadores del proceso penal acusatorio y oral.

De conformidad con el artículo 105 del CNPP, son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

- I. La víctima u ofendido;
- II. El Asesor jurídico;
- III. El imputado;
- IV. El Defensor;
- V. El Ministerio Público;
- VI. La Policía;
- VII. El Órgano jurisdiccional, y
- VIII. La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

[...] Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico.

3.2.1 VÍCTIMA U OFENDIDO

Se considera víctima del delito al sujeto pasivo, titular del bien jurídico afectado por el hecho, que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Hoy día pueden tener la calidad de víctimas no solo las personas físicas, sino también las personas morales o jurídicas.

Anteriormente *víctima* era un término con una connotación de tipo criminológico y sociológico más que jurídico, fue a partir de la reforma constitucional publicada el año 2000, que se incluye en el artículo 20 de la CPEUM un apartado dedicado específicamente a favor de la víctima del delito, y desde entonces la palabra víctima se utiliza como sinónimo de sujeto pasivo del delito u ofendido, esto es, se le agrega un significado particularmente jurídico.

Elías Neuman señala:

[...] el vocablo “víctima” apela a dos variedades. “Vincire”: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien, “vincere”, que representa el sujeto vencido. Y así surge “victim” en inglés, “victime” en francés, “vittima” en italiano y desde luego víctima en castellano.¹¹¹

¹¹¹ Neuman, Elías. Victimología. El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales. México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992, p. 261.

Por su parte Zamora-Grant puntualiza: “la etimología de víctima proviene del latín *victima* y con ello se refiere a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio”.¹¹²

Por su parte Pérez-Kasparian, cita el concepto de víctima presentado en el 7º. Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Milán (1985), como el más completo y apegado a las regulaciones internacionales:

[...] En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.¹¹³

Marchiori, señala: “la víctima sufre física, psicológica y socialmente a consecuencia de la agresión. El sufrimiento es causado por la conducta violenta a que ha sido sometida por otra persona”.¹¹⁴

En otra parte Zamora-Grant manifiesta:

[...] una noción más restringida, puramente jurídica, es la que da Henry Pratt quien señala que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos. Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal, o sufre en sí o en sus derechos consecuencias nocivas de dicha acción.¹¹⁵

Para los propósitos de este trabajo la connotación de víctima que interesa se refiere a la persona que sufre un daño o perjuicio. Es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, como ocurre en los accidentes de trabajo.¹¹⁶

En los delitos como el homicidio donde la víctima directa pierde la vida o no puede por sí misma ejercer los derechos que la ley le concede, el segundo párrafo del artículo 108 Código Nacional de Procedimientos Penales, señala:

¹¹² Zamora-Grant, José. La víctima en el sistema penal mexicano, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, p.15.

¹¹³ Pérez Kasparian, Sara. “La Víctima y el Ofendido por el delito”. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México, Moreno Vargas, Mauricio, coord., Porrúa, México, p. 114.

¹¹⁴ Marchiori, Hilda. Criminología. La Víctima del Delito, México, Porrúa, 9ª., 2013, p.3.

¹¹⁵ Zamora-Grant, ídem.

¹¹⁶ <https://es.slideshare.net/angeloswaldoromerohinojoza/unidad-v-vi-criminologia>

[...] se considerarán como ofendidos, en el siguiente orden, el o la cónyuge, la concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier otra persona que tenga relación afectiva con la víctima.

3.2.2 ASESOR JURÍDICO

Es una figura que se incluye a partir del proceso penal acusatorio como un sujeto procesal necesario, ya que en el sistema tradicional escrito si bien la víctima o sujeto pasivo en muchas ocasiones recurría al asesoramiento de un abogado, este era de carácter particular y aparecía como coadyuvante del Ministerio Público. A partir del Código Nacional de Procedimientos Penales es uno de los más importantes derechos que se establecen a favor de la víctima el contar con un asesor jurídico, y en el caso de no contar con recursos para contratar un particular, el Estado le debe nombrar uno de carácter público, en forma similar al defensor público que se debe designar al imputado, si este no tiene un defensor particular.

El párrafo tercero del artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece “la víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.”

En el artículo 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales aparecen los requisitos que debe cumplir un asesor jurídico y la forma en que el mismo puede ser designado por la víctima del delito.

Cuando la víctima u ofendido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento. La intervención del asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.¹¹⁷

No debe de ninguna manera convertirse en una figura decorativa, y abstenerse de intervenir, reservándose el derecho de hacer uso de la voz -que en realidad es un deber- con la idea que el Ministerio Público representa a la víctima, porque el fiscal a quien representa es de orden público, a la legalidad, y en un momento dado podría tener conflicto de interés con la víctima, por ello es el asesor jurídico quien representa directamente a esta, y como ya dijimos al inicio del presente subtema

¹¹⁷ <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/diploNSJPsociedad/material/Juez%20Fernando%20C%C3%B3rdova%20del%20Valle/SUJETOS%20DEL%20SISTEMA.pdf>

debe ser un técnico en derecho, para que verdaderamente defienda el interés de la víctima.

3.2.3 INDICIADO, IMPUTADO, PROCESADO, ACUSADO Y SENTENCIADO

Durante muchas décadas el estudio del sujeto activo del delito fue quien ocupó la atención de especialistas en derecho penal; con la reforma al sistema de justicia del año 2008, se incluye el concepto de imputado, el cual desplaza a otros términos hoy considerados discriminantes como la voz *criminal*, *delincuente*, y hasta la de *sujeto activo*.

Pero aún cuando genéricamente se usa la palabra imputado para hacer referencia a quien se le sigue un proceso penal en cualquiera de sus etapas, con base en la legislación vigente podemos, para efectos didácticos, identificar los conceptos de indiciado, imputado, procesado, acusado, sentenciado y hasta condenado.

El tercer párrafo del artículo 16 de la CPEUM utiliza la palabra indiciado: “[...] cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho (señalado en la Ley penal como delito) y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

El indiciado es aquella persona respecto a quien existen indicios o datos de prueba -señalamiento de testigos, huellas dactilares, de zapatos, fluidos corporales como sangre, semen, excremento u orina, armas, fotografías o videos, etcétera- con base en los cuales existe la posibilidad de que él o ella realizaron un hecho que la ley penal describe como delito.

Conforme el artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales se denominará genéricamente imputado “a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.”

Es importante señalar que el apartado B del artículo 20 de la CPEUM se denomina “De los derechos de toda persona imputada” y en el mismo se reconocen los derechos fundamentales del procesado en cualquiera de las etapas del procedimiento penal.

Paralelamente a imputado es válido seguir usando el término de procesado que se utilizó durante el sistema tradicional escrito, y se refiere a la persona a quien ya se vinculó a proceso, y tiene la carga de apersonarse en el mismo cada que sea citada, o inclusive se le puede decretar la prisión preventiva justamente para garantizar su presencia a lo largo de todo el proceso penal.

Conforme el segundo párrafo del mencionado artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales, “se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.”

Sentenciado es el acusado contra quien se siguió el juicio oral o en su caso el procedimiento abreviado, a quien ya se dictó sentencia de condena o absolución con independencia que esta se pueda modificar mediante la interposición del recurso de apelación y en consecuencia será condenado cuando en la sentencia el tribunal de enjuiciamiento ha resuelto que existe responsabilidad del sujeto acusado y como consecuencia existe una condena a una sanción y a la reparación del daño.

3.2.4 DEFENSOR

En la actualidad ya no se justifica la figura de la persona de confianza que ejercía de defensor con base en el texto original del artículo 20 de la CPEUM. Debemos entender que cuando en 1917 se incluyó como garantía a favor del procesado, las condiciones de nuestro país eran otras, no había suficientes abogados con título universitario, y con independencia de la existencia de la figura del defensor de oficio, este no se daba abasto para atender en eficiencia todos los asuntos, por ello una solución acorde a la realidad social y económica de la época fue admitir a la persona de confianza, quien ejercía tareas de defensor siendo en el mejor de los casos un perito en la materia con base en la experiencia y la practicidad pero que carecía del título profesional para ejercer de licenciado en derecho.

En la actualidad el derecho a la defensa técnica adecuada se encuentra reconocido como fundamental en el artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se establece que el defensor debe contar con título de licenciado en derecho y cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la actividad profesional de orientación, asesoría, reunión y aportación de medios de convicción que realiza el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención, así como en todas las etapas del proceso penal, sin que ello sea óbice para el desarrollo de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

Horvitz Lennon señala:

[...] que la defensa técnica consiste en el derecho a ser asistido o defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento. Es, en consecuencia, una derivación del derecho defensa material que surge como consecuencia necesaria de la complejidad del proceso moderno, de su carácter eminentemente técnico-legal y de los intereses en juego. Su fundamento radica en la necesidad de garantizar lo más posible la igualdad de posiciones en el proceso penal.¹¹⁸

¹¹⁸ Horvitz Lennon, op. cit., p. 228.

El defensor debe ser nombrado por el imputado pero si él no lo designa, el juez tiene el deber de proveer un defensor público en los términos del artículo 115 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El derecho del imputado para hacer alegatos, contradecir pruebas y hacer las manifestaciones que estime pertinentes, es lo que se denomina defensa material; es decir, la que se ejerce cuando es el propio imputado quien reclama sus derechos mediante peticiones o alegaciones durante el desarrollo de las audiencias.

No existe límite para que un imputado pueda tener varios defensores, pero durante las audiencias deben hacer uso de la voz de manera ordenada y respetuosa.

El imputado puede tener un defensor común con otros procesados, siempre que en este último caso no exista incompatibilidad o conflicto de intereses de las defensas de los imputados, al respecto ver el artículo 124 del CNPP.

En relación con la defensa adecuada, el Poder Judicial de la Federación a través de los Plenos de Circuito ha establecido el siguiente criterio: “Tesis: PC.I.P. J/53 P (10a.). Acceso a los registros de la investigación en la etapa inicial ante el Ministerio Público. Constituye un derecho del imputado y su defensor, que conlleva la posibilidad de obtener copias o su registro fotográfico, con lo que se garantiza el ejercicio de una defensa adecuada”.¹¹⁹

En el nuevo sistema de justicia penal a diferencia de lo que ocurría en el sistema tradicional, antes que el imputado comparezca por primera vez ante el juez en la audiencia inicial, y desde luego antes que se le dé la oportunidad de realizar su primera declaración, tanto él como su defensor deben tener acceso a la carpeta de investigación, con el objeto que conozcan cuáles son los elementos de prueba con que cuenta el Ministerio Público, si hay testigos que han declarado en contra del imputado, cuáles son las circunstancias de tiempo modo y lugar en que el hecho ocurrió, todo lo cual servirá de base para que el defensor pueda estructurar una estrategia de defensa adecuada.

3.2.5 MINISTERIO PÚBLICO

A diferencia de lo que ocurría en otros países latinoamericanos donde no existía la figura de fiscal o Ministerio Público antes de la adopción del proceso penal acusatorio y oral, en México a partir de la Constitución de 1917, se incluye la figura del Ministerio Público, a quien le corresponde la investigación de los hechos, en ese tiempo para integrar la averiguación previa, que servía de base en el inicio del proceso judicial, desde luego que no había una completa separación entre la

¹¹⁹ Ver la Tesis PC.I.P.J/53 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Tomo II, febrero de 2019, p. 1155

función del Ministerio Público y la que tocaba desempeñar a los jueces, porque estos últimos aún tenían una fuerte tendencia inquisitorial, es decir realizaban tareas de investigación, y existía de facto un apoyo parcial hacia la tarea persecutoria que realizaba el fiscal, con el apoyo de la policía que por mucho tiempo siguió llamándose judicial, en clara alusión de su antigua dependencia de los jueces.

Jesús Martínez Garnelo, en relación con los antecedentes del Ministerio Público en México, señala:

[...] a partir de la Constitución de 1917, en materia penal, se le delegó al Ministerio Público una doble función: una como titular de la acción penal y la otra como jefe de la policía judicial, esta última es una innovación netamente nacional que remarca el postulado de la disposición de esta instancia sobre el Ministerio Público [...].¹²⁰

También en relación con los antecedentes de este sujeto procesal Osorio y Nieto, comenta:

[...] el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público: tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.¹²¹

A partir de la reforma constitucional de junio de 2008, la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, como podemos reflexionar ya no es solo la policía ministerial, sino cualquier policía que tome conocimiento de los hechos, desde el llamado primer respondiente, es decir, los primeros elementos policiales en algunos casos de carácter preventivo que llegan y acordonan el lugar, puede ser que procedan a fijarlo, y en circunstancias extraordinarias inclusive participan del levantamiento de indicios -por ejemplo, cuando los hechos ocurrieron al aire libre y está a punto de caer en dicho sitio una tormenta que puede contaminar, destruir o borrar los indicios- hasta la policía de élite llamada de investigación, que tiene la tarea esencial de participar en la integración de la indagatoria a la par del Ministerio Público.

¹²⁰ Martínez Garnelo, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, México, Porrúa, 7ª ed., 2004, p. 328.

¹²¹ Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, México, Porrúa, 11ª ed., 2000, p. 5.

El segundo párrafo del artículo 21 de la CPEUM señala “el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

La posibilidad que los particulares puedan ejercer directamente la acción penal fue otra de las novedades en el procedo penal mexicano que incluyó la reforma al sistema de justicia penal, aún cuando a la fecha son casos muy limitados en los cuales se permite ejercer esa atribución, el estado mexicano sigue siendo muy paternalista en la tutela estatal del ejercicio de la acción penal.

En el sistema procesal penal acusatorio en plena congruencia con el principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora -esto es al Ministerio Público, salvo el caso de acción penal privada- conforme lo establezca el tipo penal. Teóricamente a la defensa no le corresponde aportar pruebas, pues no debe demostrar la inocencia del cliente pues esta se presume, sin embargo en la práctica la defensa no puede asumir un papel pasivo, sino que debe aportar pruebas para contradecir las aportadas por el fiscal.

El Ministerio Público es una institución que representa la legalidad y el orden público más que los intereses de la víctima, por ello debe actuar en todo momento con lealtad y buena fe, en los términos que previene el artículo 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Asimismo el Ministerio Público debe actuar con objetividad y debida diligencia de tal manera que tiene el deber de brindar información tanto a la víctima como al imputado y ordenar los actos de investigación que ambas partes soliciten para el esclarecimiento de los hechos, porque como antes se dijo el Ministerio Público no representa los intereses de la víctima, sino el orden público y su trabajo se centra en la búsqueda de la verdad más que en la incriminación del acusado.

3.2.6 POLICÍA

Conforme el artículo 132 del CNPP “la Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución”.

En la exposición de motivos de la reforma constitucional al sistema de justicia penal y seguridad, se citó a la corrupción de las policías como uno de los principales factores que obligaban al estado mexicano a llevar a cabo una reorganización de la forma de contratación, permanencia y competencias de las policías en México.

En el contexto señalado en el párrafo anterior se reforma la fracción XIII del apartado B de la CPEUM para quedar de la siguiente manera:

[...] Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

A partir de la citada reforma al sistema de justicia y seguridad, los policías están sujetos a un examen de control de confianza que tiene una vigencia de dos años, tanto como requisito de ingreso como posteriormente de permanencia, y de esa forma se busca acreditar la idoneidad de policía para el correcto desempeño de sus tareas, haciendo en esa evaluación una medición de habilidades, actitudes y desempeños. Desde luego, lo anterior ha generado críticas de posibles actos de violación a la dignidad de las personas, pues los citados exámenes constituyen jornadas inquisitivas donde el policía es sometido durante días completos a reiterados interrogatorios, donde se busca evaluar su nivel de paciencia y la resistencia que muestre ante la presión psicológica a la que es sometido.

Como ya se dijo anteriormente, en el proceso penal acusatorio y oral la policía tiene una participación más compleja en la tarea de investigación, su participación debe ser de carácter científico y técnico, para ello se requiere que las policías estén debidamente capacitadas y equipadas con los insumos necesarios para realizar sus tareas con eficiencia.

Isabel Maldonado señala: [...] “toda investigación del delito debe estar en manos de una policía que goce de elementos técnicos y científicos que le permitan comprobar los hechos ilícitos y la probable participación o comisión de un delito”.¹²²

Más adelante Isabel Maldonado en otra parte de su exposición manifiesta:

[...] Tanto la policía técnica como la de carácter científico, forman parte importante en la integración de la Teoría del Caso, específicamente en el elemento o teoría fáctica, pues la construcción de la misma inicia con la información o hechos que se encuentran tanto en un escenario donde se ha cometido un crimen, como de la información que las personas que guardan contacto o relación con los hechos delictuosos aporten.¹²³

Para que el policía pueda realizar con mayor eficiencia su labor es necesario que esté debidamente capacitado con base en competencias, que conozca y comprenda

¹²² Maldonado Sánchez, op. cit., 2013, p. 67.

¹²³ Maldonado Sánchez, op. cit., 2013, p. 68 y 69.

el contenido legislativo que rige el proceso penal acusatorio desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación secundaria, hasta los Tratados Internacionales en especial en materia de derechos humanos suscritos por México que permitan llevar a cabo el debido proceso.

3.2.7 JUEZ O MAGISTRADO

En relación con el órgano jurisdiccional que interviene en las diversas etapas del proceso penal acusatorio y oral, el artículo 133 del CNPP señala las diversas categorías con las cuales puede intervenir.

Cuando inició el proceso de implementación de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, no había una plena claridad respecto a la clase de jueces que iban a operar el nuevo sistema de justicia penal, algunos autores señalaban la posibilidad de que hubiera jueces de control, jueces de instrucción, jueces de juicio oral y jueces de ejecución, finalmente a la luz del artículo que precede en cuanto a la intervención que tiene el órgano jurisdiccional en las tres etapas del proceso penal, solamente tenemos jueces de control, de Tribunal de enjuiciamiento y de Tribunal de alzada.

En su labor los jueces pueden incurrir en responsabilidad, conforme lo previene el artículo 135 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Para garantizar mayor efectividad en la selección de los órganos jurisdiccionales, es importante la definición de un perfil de juez, ya que se trata de un servidor público que además de conocer las normas jurídicas debe tener competencias específicas sobre sus actitudes frente al resto de los operadores y habilidades para resolver las peticiones que se le plantean, al respecto se han llevado a cabo varios trabajos, entre ellos, el desarrollado de forma conjunta por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib), la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria (CONAMER) y otras instituciones para el caso de la oralidad mercantil, pero que incluye una parte común para cualquier Juez de oralidad, instituciones que elaboraron un manual de trabajo donde se define el perfil y competencias que debe reunir el juez de oralidad.¹²⁴

En el citado documento se señalan como parte del perfil del juzgador el mostrar habilidades cognitivas, profesionales y sociales que le permitan cumplir el debido proceso durante el desarrollo del juicio oral, en el marco jurídico constitucional y el desempeño de la función judicial.

¹²⁴ CONAMER, CONATrib, CIDE, Estándar Técnico de Capacitación para Jueces de Oralidad en Materia Mercantil, pp. 56-58.

En el Estándar Técnico de Capacitación para Jueces de Oralidad en Materia Mercantil se establece:

[...] El juez que participa en el proceso penal oral emplea habilidades relacionadas con liderazgo, organización y coordinación, al interactuar con las personas que participan en el desarrollo del juicio oral, y que lo lleven a optimizar el tiempo de desarrollo del mismo. Emplea habilidades sociales para establecer una adecuada comunicación y entendimiento entre las partes involucradas que permitan el desarrollo, en tiempo y forma, del juicio oral. Debe Mostrar actitudes relacionadas con la creación de ambientes de confianza que permitan una relación armónica entre las partes involucradas en el juicio oral que redunden en una sentencia justa.¹²⁵

3.2.8 AUTORIDADES DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

Con el nuevo sistema de justicia penal se previene la posibilidad de que un imputado pueda enfrentar en libertad el proceso penal que se sigue en su contra, para ello el Código Nacional de Procedimientos Penales, previene en su artículo 155 una amplia lista de posibles medidas cautelares, a través de las cuales se garantiza que el procesado acuda a las audiencias cada vez que sea citado; desde luego varias de esas medidas cautelares requieren de una supervisión por ejemplo en el caso que se coloque al imputado un dispositivo electrónico con GPS de localización, a través del cual la autoridad podrá supervisar todos los movimientos del sujeto imputado.

La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad la supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

Las tareas de supervisión que corresponde realizar a estas autoridades implican monitoreo y vigilancia, tanto de carácter electrónica como física; la autoridad supervisora se puede constituir en el domicilio del imputado para el efecto de entrevistar a vecinos para saber cuál es el comportamiento del mismo, si conduce automóvil, si consume alcohol, si sale del domicilio, si observan a simple vista que el imputado continúa siendo adicto a determinadas sustancias tóxicas, además desde luego la citada autoridad podrá requerir la realización de exámenes para acreditar la ausencia de sustancias tóxicas en el sujeto a quien beneficia la medida cautelar o la suspensión condicional.

¹²⁵ Competencia que integran el perfil del Juez de oralidad, tomadas del *Estándar Técnico de Capacitación para Jueces de Oralidad en Materia Mercantil* previamente citado.

Conforme el artículo 164 del CNPP la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, “tendrá acceso a los sistemas y bases de datos del Sistema Nacional de Información y demás de carácter público, y contará con una base de datos para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”.

En resumen, las autoridades de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, se cercioran que el procesado no se evada o sustraiga del proceso penal; o que cumpla por ejemplo con la prohibición de conducir vehículos, no consumir bebidas alcohólicas, no ingerir drogas, o bien monitorean el caso de libertad con brazaletes electrónicos. Las autoridades suelen hacer rondines cerca del domicilio del procesado, entrevistan vecinos, o periódicamente evalúan el comportamiento del imputado quien debe presentarse ante la autoridad y hacerse exámenes o contestar cuestionarios hechos al efecto.

3.3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Al inicio de la vigencia del proceso penal acusatorio en algunas entidades federativas de la república mexicana, había incertidumbre sobre las etapas que conformaban el procedimiento penal de corte acusatorio, algunos expositores decían que eran cinco, otros que cuatro y la mayoría sostenía que solo eran tres.

Los que afirmaban que eran cinco, incluían los recursos y la ejecución como etapas independientes que se sumaban a la etapa de investigación o inicial, la etapa de preparación de juicio intermedia y la etapa de juicio oral.

Con la puesta en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, se acabó la polémica y se determinó uniformemente que solo eran tres las etapas del procedimiento penal ordinario, al respecto se puede analizar el artículo 211 del citado ordenamiento legal.

Con el texto del antes citado artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales se superaron muchas dudas, entre ellas, el comienzo de la fase complementaria de la investigación; y a partir de cuándo se podía decir que empezaba el proceso. Desde luego, a pesar del texto legal del mencionado precepto legal, quedan inquietudes, entre ellas, si la investigación complementaria inicia a partir de que se lleva a cabo la imputación, pero posteriormente no se vincula a proceso al imputado, por lo que dicha investigación complementaria en realidad nunca existió; sino que el arranque de la investigación complementaria se mide una vez que el imputado es vinculado a proceso y las partes le piden al juez fijar el plazo máximo de la investigación complementaria; a partir de ese momento empieza a contar el término y concluye con base en la decisión judicial dentro de los parámetros que señala el artículo 321 del CNPP, sin dejar de considerar que

durante la audiencia inicial, después de la imputación el Ministerio Público continúa investigando, pero los resultados de esta le servirán en el carácter de investigación complementaria o judicializada solo si el imputado es vinculado a proceso.

3.3.1 LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

La etapa inicial o de investigación, que en el procedimiento escrito tradicional constituía la averiguación previa, inicia a través de dos formas, por:

- a) Por denuncia
- b) Por querrella o su equivalente.

El objeto de la investigación está determinado en el artículo 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Si bien es cierto que el Ministerio Público no representa en forma directa los intereses de la víctima, sí tiene el deber de esclarecer los hechos, y en el caso que existan datos que acrediten la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado los haya cometido, su deber es impulsar el procedimiento, con el deber de probar en su momento la responsabilidad del imputado, por ello la etapa de investigación es fundamental para que el Ministerio público determine si existen elementos suficientes que justifiquen el inicio del proceso penal.

Podemos decir en términos generales que la etapa de investigación busca el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrella, para determinar fundada y racionalmente si hay bases para abrir un juicio penal contra una o varias personas, después de la realización de diversas diligencias indagatorias a través de las cuales se obtuvo la información y recolección de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado.

Al respecto el artículo 221 del CNPP señala:

[...] la investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrella o por su equivalente cuando la ley lo exija. El Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia.

Para los delitos que se persiguen de oficio, el requisito de procedibilidad es la denuncia, la cual puede ser hecha por cualquier persona, inclusive vía telefónica, por ejemplo un ciudadano llama anónimamente a la policía para denunciar que en determinada dirección una persona acaba de ser privada de la vida a balazos; o que en determinada avenida una dama acaba de ser secuestrada por dos sujetos a mano armada; las anteriores llamadas serán suficientes para que la policía

se presente en el lugar donde ocurrieron los hechos para realizar las primeras diligencias de investigación.

Así el tercer párrafo del artículo 221 del CNPP señala “tratándose de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente”.

Situación distinta acontece cuando se trata de delitos que deban perseguirse por querella necesaria o requisito equivalente cuando la ley así lo señale.

En ese sentido, el cuarto párrafo del citado artículo 221 del CNPP establece:

[...] cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un hecho delictivo cuya persecución dependa de querella o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a ésta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda.

En una definición de los alcances de la querella el artículo 225 del CNPP señala:

[...] es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos y que requieran de este requisito de procedibilidad para ser investigados y, en su caso, se ejerza la acción penal correspondiente.

[...] La querella deberá contener, en lo conducente, los mismos requisitos que los previstos para la denuncia. El Ministerio Público deberá cerciorarse que éstos se encuentren debidamente satisfechos para, en su caso, proceder en los términos que prevé el presente Código. Tratándose de requisitos de procedibilidad equivalentes, el Ministerio Público deberá realizar la misma verificación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales no precisa qué se debe entender por requisitos de procedibilidad equivalentes a la querella, en este caso tenemos que conforme el sexto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, “hay delitos fiscales en que es necesaria querella o declaratoria de perjuicio, en este último la manifestación hecha por la autoridad hacendaria de que el hecho causa perjuicio al fisco sería el requisito equivalente a la querella”.

3.3.1.1 DATOS DE PRUEBA EN LA INVESTIGACIÓN

Cuando el primer respondiente llega al lugar de los hechos se encuentra con una multitud de elementos o indicios que pueden constituir datos de prueba para la

aclaración de los hechos ocurridos, y que el Ministerio Público determine si los mismos están señalados como delito en la ley penal, es decir, el fiscal, con base en los citados elementos de convicción podrá realizar un juicio de tipicidad; como ejemplos de datos de prueba que se pueden encontrar en el lugar de los hechos tenemos huellas dactilares, cabellos, fluidos corporales como sangre, orina, semen, fotografías, videos, entrevistas a testigos, etcétera.

El artículo 259 del CNPP señala:

[...] los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.
[...] Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

Conforme el artículo 260 del CNPP “el antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba”.

Respecto al dato de prueba el artículo 261 del CNPP señala: “es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.

Para tener una clara diferencia entre un dato de prueba como medio de convicción no desahogado ante el órgano jurisdiccional y la prueba donde la misma se desahoga ante el juez integrante del tribunal de oralidad, citamos el ejemplo de la declaración de un testigo, lo lógico es que la información que esa persona que va a testificar sea la misma, pero la diferencia en cuanto a su diverso grado de convicción que produce se debe a que en la fase inicial de la investigación se recibe de forma unilateral por parte del Ministerio Público, y si bien al testigo se le protesta para conducirse con verdad, en muchos casos es una mera formalidad, porque se le facilita la expresión de su información, pues no se encuentra presente ni el indiciado ni la defensa al momento que la declaración del testigo se registra por el investigador, no existe pues contradicción, por tanto el nivel de credibilidad que a la misma se otorga es mínimo en comparación con la declaración del testigo que se produce en la audiencia de debate, donde se cumplen una serie de reglas procesales, se lleva a cabo en una audiencia pública salvo las excepciones que la ley señala, existe un control horizontal de la contraparte, pues se puede objetar las preguntas del oferente, y al finalizar el interrogatorio directo, la contraparte puede contrainterrogar para controvertir la credibilidad del testigo o el contenido del testimonio expuesto, todo lo cual acontece frente al órgano jurisdiccional, quien

actúa como un árbitro imparcial que percibe directamente el testimonio y durante la deliberación le asignará el valor que estime procedente.

3.3.1.2 MEDIOS DE PRUEBA

El medio de prueba no es en sí mismo la información, sino la fuente de donde se obtiene o surge la información, metafóricamente al medio de prueba lo podemos comparar con el manantial de donde surge o brota el agua, es el recipiente que guarda la noticia que va a verse o exponerse en el momento y el lugar adecuado. Como primer ejemplo de medio de prueba tenemos al testigo, la prueba es la información que aquel expone durante el desarrollo de la audiencia de debate bajo las condiciones procesales que la ley establece; como segundo ejemplo de medio de prueba tenemos un documento público consistente en el primer testimonio de una escritura pública, como prueba sería la información que se obtiene durante la audiencia de debate mediante la lectura de la citada escritura pública para identificar la identidad de un inmueble en controversia con base en sus medidas, colindancias, ubicación, propietario y origen de tal dominio, es decir, cómo y cuando lo adquirió.

Al respecto, el segundo párrafo del artículo 261 del CNPP señala “los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos”.

3.3.1.3 LA PRUEBA

Sirve de base para aclarar la diferencia entre la prueba y el medio de prueba lo expuesto en el subtema inmediato anterior; así la declaración de un testigo, hecha conforme a las reglas procesales, en audiencia pública, ante un tribunal de oralidad, con base en los principios de contradicción, inmediación, concentración; es decir, bajo el control horizontal de la contraparte y ante la presencia ininterrumpida del juzgador, podrá hacer plena convicción respecto del hecho o hechos sobre los que verse.

Se denomina prueba conforme el tercer párrafo del artículo 261 del CNPP a:

[...] todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Ahora bien, la fracción III del apartado A del artículo 20 de la CPEUM señala “para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio”.

Y ello ha dado motivo a la interpretación, a nuestro juicio en forma errada, de que solo es prueba el medio de convicción que se desahoga en la etapa de juicio, y estimamos que es un error tal afirmación porque el mismo CNPP en el segundo párrafo del artículo 314 señala:

[...] exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

En relación con las pruebas el artículo 263 del CNPP establece “se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”.

Ahora, una vez desahogados los medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor ante el juez de control durante la audiencia inicial, se ha producido la prueba; luego entonces, cuál es la interpretación que se estima correcta, conforme a los que señala la fracción III del apartado A del artículo 20 la Ley Suprema, “para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio”. Pero lo anterior no es óbice para que haya pruebas producidas durante la audiencia de vinculación que no tendrán validez para los efectos de la sentencia pero sí para que el juez de control resuelva la vinculación o no vinculación a proceso del imputado.

3.3.1.4 ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Durante la etapa de investigación y especialmente en la primera fase el Ministerio Público dirige una importante gama de actos de investigación que en conjunto servirán para lograr el objeto de la misma, como es el esclarecimiento de los hechos y que el fiscal tome la determinación si cuenta con bases suficientes para abrir un juicio.

Dentro de estos actos de investigación tenemos:

3.3.1.4.1 LA INSPECCIÓN

La inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito, es una actividad que implica el uso de los sentidos tales como la vista, el oído, o el tacto por parte de la persona que lleva a cabo la inspección.

Dentro de este acto de investigación tenemos:

3.3.1.4.2 Inspección de personas

Este tipo de inspección debe realizarse con sumo cuidado y con estricto respeto de los derechos humanos de las personas, no puede de ninguna manera constituir un acto de vejación, maltrato o atropello de la dignidad personal del detenido, porque tales acciones podrían configurar por parte de la autoridad que lleve a cabo este acto de investigación la comisión del delito de abuso de autoridad.

El artículo 268 del CNPP señala:

[...] en la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga.

3.3.1.4.3 Revisión corporal

Este tipo de acto de investigación puede generar grandes controversias, porque es bastante posible que el indiciado se niegue voluntariamente a permitir se tomen muestras de fluidos de su cuerpo, vellos o cabellos, o muestras de sangre, y aun contando en caso de negativa del interesado, con la respectiva autorización judicial, para el Ministerio Público puede ser sumamente complicado someter a una persona, por ejemplo, que se encuentra alcoholizada, y que bajo esas circunstancias atropelló a un semejante, por lo que urge tomarle una muestra sanguínea para determinar el porcentaje de alcohol que lleva en su sangre, pero al negarse es necesario someterlo y dado la falta de cooperación del indiciado y su estado de embriaguez puede conducir a una situación bochornosa donde inclusive terceras personas suelen filmar el hecho a través de cámaras de un celular para posteriormente difundir el suceso como una aparente arbitrariedad de la autoridad investigadora.

Al respecto el artículo 269 del CNPP señala:

[...] durante la investigación, la Policía o, en su caso el Ministerio Público, podrá solicitar a cualquier persona la aportación voluntaria de muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, así como que se le permita obtener imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, siempre que no implique riesgos para la salud y la dignidad de la persona.

En este mismo contexto el artículo 270 del CNPP señala:

[...] si la persona a la que se le hubiere solicitado la aportación voluntaria de las muestras señaladas en el artículo anterior se negara a hacerlo, el Ministerio Público por sí o a solicitud de la Policía podrá solicitar al Órgano

jurisdiccional, por cualquier medio, la inmediata autorización de la práctica de dicho acto de investigación, justificando la necesidad de la medida y expresando la persona o personas en quienes haya de practicarse, el tipo y extensión de muestra o imagen a obtener.

Al respecto es conveniente considerar en una correcta interpretación de los artículos 269 y 270 del CNPP, que este tipo de actos de investigación solo se llevarán adelante si no existe riesgo para la salud o dignidad de la persona y en consecuencia si la autoridad tiene varias formas o medios de conseguir el objetivo, debe elegir la que menos afecte a la persona, por ejemplo, si solo quiere saber el ADN del individuo, no es necesario tomarle una muestra de sangre, porque una muestra de saliva dará un resultado bastante óptimo, pero en cambio si lo que se quiere es medir el nivel o porcentaje de alcohol en la sangre, por existir un hecho de lesiones contra terceros, inclusive la muerte de un semejante, el dato de prueba idóneo será sin lugar a dudas la toma de una muestra de sangre.

3.3.1.4.4 Resolución que ordena el cateo

La inviolabilidad del domicilio es uno de los derechos fundamentales más apreciados en el derecho moderno, estrechamente ligado a la dignidad de la persona, la protección constitucional del domicilio se encuentra en el caso de México reconocida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y solo como excepción el mismo precepto constitucional señala los parámetros que deben satisfacerse para que un domicilio pueda ser cateado.

Desde luego, en el caso de una investigación para el esclarecimiento de un hecho que puede ser delictivo, no solo el domicilio puede ser cateado, sino además, oficinas, bodegas u otros lugares que corresponden a la persona sujeta a investigación, o que son sitios donde ocurrió o tuvo sus efectos un hecho delictivo, o existe la sospecha de que en el mismo se almacenan elementos que pueden ser evidencia de la comisión del delito.

Los requisitos que debe contener la resolución judicial que ordena un cateo están señalados en el artículo 283 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En la diligencia de cateo la autoridad que la lleve a cabo deberá ser extremadamente cuidadosa de no excederse en el desarrollo de la inspección o búsqueda de personas y objetos y deberá limitarse exclusivamente al área que tiene permitido acceder, porque de lo contrario contaminaría la evidencia que encontrase, y aunque fuera un elemento vinculado con el hecho delictivo no podría admitirse como medio de prueba al haberse obtenido en forma ilícita; al final de la diligencia se levanta acta circunstancia ante la presencia de dos testigos, que preferentemente

deben ser propuestos por el dueño o morador del lugar como forma de asegurar que tales testigos manifiesten incidencias ocurridas durante el cateo que podrían exponer la existencia de un abuso por parte de las autoridades que llevan a cabo la citada diligencia, por ejemplo, que se hayan introducido a dependencias del lugar cuya inspección no estaba contemplada en la orden judicial.

3.3.1.5 FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1.5.1 Facultad de abstenerse de investigar

Es una atribución que puede ejercitar el Ministerio Público, cuando una vez recibida la denuncia o querella de un hecho, advierte que el mismo no constituye delito alguno, por no coincidir con ninguna descripción típica, al hacer un juicio de tipicidad, y en consecuencia lo que procede es ejercer su facultad para abstenerse de investigar, por ejemplo, una persona acude a denunciar al vecino de tentativa de homicidio, porque colocó en su terreno un muñequito lleno de alfileres con el nombre del denunciante y él estima que es un sortilegio con el cual se le quiere privar de la vida.

Respecto a esta institución el artículo 253 del CNPP señala:

[...] El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querella o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

En la práctica cotidiana los ministerios públicos al recibir la denuncia o querella, en las cuales tienen dudas que los hechos narrados por la víctima verdaderamente constituyan delitos, suelen ser reticentes para abrir una carpeta de investigación y le piden a la posible víctima que les lleve elementos de prueba, lo cual puede convertirse en una tortura para esta última pues además del hecho sufrido ahora tiene que invertir tiempo y recursos para conseguir testigos, documentos y otros elementos de convicción para convencer a la autoridad persecutora de que el hecho es de carácter delictivo.

3.3.1.5.2 Archivo temporal

El archivo temporal equivale a lo que en el procedimiento tradicional se llamaba reserva, cuando el Ministerio Público envía al archivo a aquellas investigaciones en las cuales no hay datos de prueba suficientes para la acreditación de que el hecho es de naturaleza delictiva, o bien, aunque el hecho sea delictivo no se cuenta con los suficientes elementos que acrediten quién fue la persona que probablemente lo hizo o al menos participó en su comisión.

La base jurídica para que el Ministerio Público pueda emitir un archivo temporal está contenida en el artículo 254 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Como ejemplo, un vehículo estacionado en la vía pública es impactado por otro, y aunque el hecho constituye el ilícito de daño en propiedad, no se sabe quién fue la persona que ocasionó tal hecho porque se dio a la fuga, y no existen en el lugar cámaras, y tampoco hay testigos que permitan identificar al probable responsable, así que ante la falta de tales elementos probatorios, se ordena el archivo temporal de la investigación con la probabilidad de que se puedan obtener datos que permitan continuar con el proceso penal.

3.3.1.5.3 No ejercicio de la acción

Toda vez que el no ejercicio de la acción penal puede decretarse por existir una causa de sobreseimiento, se tiene en consecuencia que son variadas las razones por las cuales el Ministerio Público puede emitir este tipo de determinación, entre ellas porque el hecho no constituye delito, porque se acreditó la inocencia del imputado, porque el imputado esté exento de responsabilidad penal, la muerte del imputado, porque el hecho deja de tener carácter delictivo en virtud de una reforma legislativa, porque se haya extinguido la acción penal, o porque el Ministerio Público estima que no hay elementos ni podrán reunirse posteriormente para poder ejercitar la acción penal.

Las reglas legales para que el Ministerio Público pueda emitir un *no ejercicio* de la acción penal se encuentran previstas en el artículo 255 del Código Nacional del Procedimientos Penales.

Uno de los temas que más controversia ha generado es el momento en el cual se considera que se ejerce la acción penal, varios autores consideran que el momento se da cuando el Ministerio Público presenta el escrito de acusación, otros se decantan por considerar que es al momento en que se solicita la audiencia inicial en los términos del artículo 211 o bien con la puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación. Los primeros señalan que el artículo 211 solo se refiere al ejercicio de la acción, pero que no señala que sea penal, lo cual desde nuestro punto de vista es un absurdo, puesto que se trata de un procedimiento penal, es evidente que la acción que se ejerce es penal, y estimamos que robustece esta idea el hecho que cuando el Ministerio Público no va a solicitar la audiencia inicial porque se dan las circunstancias señaladas en el artículo 255 del CNPP lo que dicta es el no ejercicio de la acción penal.

3.3.1.5.4 Casos en que operan los criterios de oportunidad

Conforme lo establece el artículo 21 de la Constitución General de la República, ejercer los criterios de oportunidad es una facultad exclusiva que el constituyente reservó para el Ministerio Público.

Por su parte en el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, están previstos los supuestos en los cuales proceden los criterios de oportunidad.

No proceden los criterios de oportunidad en delitos contra el desarrollo de la personalidad como, por ejemplo, tratándose de corrupción de menores, pornografía infantil y prostitución infantil. Así como tampoco proceden en el caso de violencia familiar, como es el caso de que el marido maltrate a golpes a la esposa.

Desde luego que la decisión del Ministerio Público para aplicar u otorgar criterios no puede estar sujeta a capricho o a razones personales o subjetivas ni constituir discriminación, sino que el fiscal debe fundar y motivar la necesidad o conveniencia de la medida, ponderando cada caso concreto, con base en los lineamientos que al respecto establece la Ley adjetiva de la materia.

Los criterios de oportunidad pueden ser otorgados por el Ministerio Público, siempre que se cuente con autorización del Fiscal general o la autoridad en quien este haya delegado tal facultad, y pueden ejercitarse en cualquier momento desde el inicio del procedimiento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

Como se señaló al inicio los criterios de oportunidad como facultad del Ministerio Público tienen sustento en el artículo 21 de la CPEUM, y como su nombre lo indica brindan la oportunidad al imputado para que no se ejerza en su contra la acción penal, o bien que se disminuya en su favor la penalidad a cambio de su colaboración en los términos del artículo 256 del CNPP.

Esta institución ayuda para que el sistema penal acusatorio cumpla con el objetivo de brindar una justicia más rápida y eficaz, porque en gran medida la condición para que operen es que el daño causado a la víctima se repare, luego la víctima no se verá perjudicada en su otorgamiento, y en cambio será una manera de encontrar una rápida solución al problema ocasionado por el hecho delictivo.

3.3.1.6 INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA O JUDICIALIZADA

La segunda fase de la etapa de investigación se le conoce también como fase 2, judicializada o complementaria.

Conforme antes se dijo, el proceso penal acusatorio empieza con la audiencia inicial donde se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de

vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación.

A partir que inicia el proceso penal acusatorio se sigue una metodología de audiencias, y salvo las excepciones señaladas en el CNPP, las audiencias son orales y públicas.

3.3.1.6.1 Control de detención

Dentro de las actuaciones que ocurren en la audiencia inicial, si el imputado es conducido detenido a la audiencia, la misma puede empezar con el control de detención.

De conformidad con el párrafo séptimo del artículo 16 de la CPEUM: “En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente calificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

La oportunidad para el control de detención está prevista en el artículo 308 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En la audiencia a la que el Juez de Control convoca, este verificará que al detenido se le hayan informado de sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese enterado de los mismos con anterioridad ordenará que se le digan en ese momento y procederá a calificar la detención, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o en caso contrario decretando la libertad con las reservas de ley. A esta audiencia deberá concurrir el Ministerio Público quien justificará ante el juez los motivos de la detención.

Como quedó señalado al inicio, el control de detención se lleva a cabo cuando el imputado es conducido a la audiencia inicial detenido, porque se le encontró y detuvo en el momento exacto de estar cometiendo el hecho delictivo; o bien en el supuesto de que por razón de la hora y del lugar no haya autoridad judicial que pueda dictar una orden de aprensión, se trate de delito grave y existe el peligro de que el imputado escape; en tal supuesto el Ministerio Público puede bajo su estricta responsabilidad ordenar la detención del indiciado por encontrarse en el extremo de caso urgente.

Para que el juez convalide la detención por caso urgente la SCJN ha establecido criterio firme en la Tesis Jurisprudencial 1a./J. 51/2016 (10a.). Detención por caso urgente. Requisitos para su validez.¹²⁶

Si el juez no convalida la detención, dispondrá de inmediato la libertad del imputado y en ese momento concluye la audiencia; no es procedente ni admisible

¹²⁶ Ver la Tesis 1a./J. 51/2016 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Primera Sala, Libro 35, Tomo I, Octubre de 2016, p. 320.

que el fiscal solicite al juez que dado que está presente el indiciado, le permita llevar a cabo la imputación, como se hacía en algunas entidades federativas al inicio de la implementación del proceso penal acusatorio en México, porque ello alentaría prácticas viciadas, donde se detiene de forma ilegal al imputado por la policía, y aunque esta no se convalide por la autoridad judicial, se conseguía el objetivo de llevarlo detenido, para que continuara la audiencia con la imputación del Ministerio Público.

Tampoco es aceptable que el Ministerio Público en ese momento le pida al juez una orden de aprehensión y este último la conceda, ejecutándose la misma al indiciado antes de que materialmente hubiera recuperado su libertad; el sistema procesal penal en México está hoy día en una etapa de consolidación, y deben superarse todas las prácticas amañadas que son resabios del sistema inquisitorial escrito, para que con una nueva perspectiva de derechos humanos podamos tener una sistema de justicia penal de mejor calidad.

3.3.1.6.2 Solicitud de audiencia para la formulación de la imputación

Una de las principales notas que distinguen al proceso penal acusatorio es que los imputados enfrenten el mismo en libertad, en esa congruencia, la audiencia inicial se puede llevar a cabo conduciendo a la misma a la persona en libertad; para ello, si el Ministerio Público deseara formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al juez la celebración de una audiencia en fecha próxima, proporcionando la individualización del imputado, de su defensor si lo hubiese designado en la fase 1 de la investigación, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha, lugar y modo de su comisión y el grado de intervención y responsabilidad del imputado en el mismo.

La base jurídica para que el Ministerio Público solicite audiencia para formular imputación a persona no detenida se encuentra prevista en el artículo 310 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En este caso se citará al imputado a la audiencia a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor; desde luego se le citará bajo el apercibimiento de que en caso de no comparecer se ordenará su presentación o detención librando orden de aprehensión en su contra.

Va a depender de la gravedad del delito que se imputa, por ejemplo si es de alto impacto para que el Ministerio Público decida si cita al indiciado o pide una orden de aprehensión, porque si fuera un caso de homicidio doloso, violación o secuestro, es decir, delitos graves en los términos del segundo párrafo del artículo 19 de la CPEUM donde procede la prisión preventiva oficiosa, difícilmente va a comparecer de manera voluntaria, y por el contrario al Ministerio Público conviene

manejar el sigilo, solicitando en audiencia privada al juez la orden de aprehensión en los términos de los artículo 142 y 143 del CNPP, para evitar que el imputado se dé a la fuga.

3.3.1.6.3 Formulación de la imputación

Estando presente el imputado en la audiencia inicial, por cualquiera de la hipótesis señaladas en los subtemas anteriores, sea porque se hubiere ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de haber ordenado que se los dieran a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público en los términos del artículo 311 del CNPP, para que este exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la CPEUM, el CNPP, la Ley General de Víctimas o la legislación correspondiente.

Al respecto el artículo 309 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece las reglas para que el Ministerio Público lleve a cabo la imputación de una persona detenida.

Toda vez que en el anterior supuesto la persona es conducida detenida ante el Juez de control, antes de que el Ministerio Público le realice la imputación, se debe calificar la legalidad de la detención, y en el caso de que el Juez considere que la detención fue ilegal, ordenará su libertad con las reservas de ley, y el Ministerio Público deberá solicitar nueva audiencia para llevar a cabo la imputación.

Formulada la imputación, el artículo 312 del CNPP previene la posibilidad de que el imputado pueda contestar los cargos -el derecho a declarar-.

Es muy importante resaltar que con base en la perspectiva de derechos humanos y en estricto respeto del principio de presunción de inocencia, el imputado no puede ser compelido de ninguna manera a declarar en su contra, pero en el caso de que libremente manifieste su deseo de declarar debe permitírsele que lo haga, porque al inicio de la implementación se interpretaba el derecho del imputado a guardar silencio en el sentido de que si decidía declarar el juez debía advertirle de los riesgos que implicaba, lo cual debe manejarse con sumo cuidado porque tal intervención judicial podría constituir una inducción para que el imputado no declarara, y no debe dejarse pasar por alto que estos derechos deben interpretarse en perfecta armonía con nuestro sistema jurídico, es decir la fracción VII del

apartado A del artículo 20 de la CPEUM admite la posibilidad de que el imputado reconozca ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y la fracción II del apartado B reconoce el derecho a declarar del imputado, luego si él manifiesta su deseo de declarar y cuenta con la asistencia de un abogado que lo defienda, ello debe ser suficiente para que se estime que tiene claro conocimiento de las consecuencias de que declare admitiendo su participación en el delito, lo que permite al Estado a la vez cumplir con su deber de hacer justicia a la víctima y evitar la impunidad social.

3.3.1.6.4 Efectos de la formulación de la imputación

Formulada la imputación además de constituir el formal emplazamiento a juicio del imputado, tal acto jurídico tiene efectos y consecuencias jurídicas, en esencia se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal; el Ministerio Público perderá la facultad de archivar provisionalmente la investigación, se tiene la base para que el fiscal pida la vinculación a proceso del imputado.

Una vez que se formula la imputación el juez le hace saber al imputado que tiene el término de 72 horas y puede pedir su duplicación, para que se resuelva su situación jurídica con base en el artículo 19 de la CPEUM, pero si él de manera libre e informada decide renunciar al mismo en ese mismo momento, el órgano jurisdiccional podrá resolver si se le vincula o no a proceso.

Ahora, si el imputado se acoge al término constitucional antes mencionado, él o su defensor podrán durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control, es decir, indicios en referencia a todo aquello que aparece en la carpeta de investigación, no podría ser en este caso testigos porque estos son medios de prueba.

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, como lo señala el artículo 314 del CNPP, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente. En este caso sí se pueden ofrecer y desahogar la declaración de testigos, peritos, o cualquier medio de convicción que requiera preparación y desahogo en la audiencia de vinculación.

3.3.1.6.5 Requisitos para vincular a proceso al imputado

Los requisitos para la vinculación a proceso aparecen claramente delimitados en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En términos generales, para que se pueda resolver la situación jurídica del procesado, es necesario que previamente se le haya formulado la imputación, que se

le haya dado la oportunidad de declarar, y desde luego que existan datos suficientes para tener por acreditado el hecho delictivo y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó al menos en su comisión.

En la vinculación del imputado el Juez de control le puede dar una clasificación jurídica distinta a los hechos consignados por el Ministerio Público. Es decir, los hechos que el Ministerio público le atribuyó al imputado no varían, pero sí la tipificación que de ellos hace el juez, por ejemplo: una persona se quedó con una laptop que pertenece a otro, pero en la imputación el fiscal dijo que constituía el delito de robo y el juez de control en el auto de vinculación señala que es abuso de confianza.

Una vez resuelta la vinculación a proceso se determinará si procede cerrar la investigación o el plazo para su cierre cuando el Ministerio Público solicite su continuación. Esta decisión se considerará parte del auto de vinculación.

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria.

Para la conclusión de la investigación se debe considerar lo dispuesto por el artículo 321 del CNPP, es decir, se debe tener en cuenta el término máximo que la ley concede para la conclusión de la investigación complementaria. En términos generales el citado Código Nacional de Procedimientos Penales establece el plazo máximo de dos meses para el cierre de la investigación, cuando no excede de dos años la pena a imponer por el delito por el cual se procesa al sujeto; y tendrá un máximo de seis meses cuando al contrario de la hipótesis anterior la pena a imponer por el delito exceda de dos años de prisión.

Siempre es aconsejable tanto para el Ministerio Público como para la defensa no solicitar al juez el término máximo que la ley concede para el cierre de la investigación, porque si se confían y llega el término del plazo sin que hayan terminado aún la recolección de medios de prueba, ya no podrían solicitar una ampliación del término, en cambio si por ejemplo el plazo máximo son seis meses y solo solicitaron cuatro, cabe la posibilidad que soliciten la ampliación del término por los dos meses restantes para concluir con la preparación de los medios de prueba que ofrecerán en la etapa intermedia.

3.3.1.6.6 *Conclusión de la investigación*

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público conforme el artículo 324 del CNPP “dentro de los quince días siguientes deberá: I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total; II. Solicitar la suspensión del proceso, o III. Formular acusación.”

El sobreseimiento ocurre cuando se presenta una causa que extingue la acción penal, por ejemplo, en el caso de los delitos perseguibles por querrela y el afectado o

víctima otorga el perdón al agresor, y la resolución donde se emite el sobreseimiento sin tener el carácter de sentencia, sí tiene los efectos de una sentencia, es decir, el asunto concluye en forma definitiva, donde sin resolverse el fondo, el asunto queda terminado de forma definitiva.

La presentación por parte del Ministerio Público de la acusación implica la intención de continuar con el proceso penal, a través del tránsito a la siguiente etapa que es la de preparación de juicio o intermedia.

3.3.2 ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio. Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral.

En ese sentido opina Hesbert Benavente:

[...] la etapa intermedia ha sido entendida como la fase para el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como para la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio [...]¹²⁷

La fase escrita: iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia.

La fase oral: dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

3.3.2.1 FASE ESCRITA DE LA ETAPA INTERMEDIA

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.

El escrito de acusación tiene un contenido formal, con base en el cual se sustenta la apertura del juicio mismo donde por certeza jurídica se deben precisar los hechos materia de la acusación que son los mismos que los del auto de vinculación a proceso, recordemos que se puede cambiar su clasificación jurídica, pero no estos.

Para una mejor precisión se puede consultar el artículo 335 del CNPP, que establece el contenido que debe tener el escrito de acusación.

Dentro del escrito de acusación se debe hacer una relación clara de los hechos ocurridos. Así tenemos como ejemplo la definición circunstanciada de los hechos en la forma siguiente: delito de robo cometido con violencia ejercida sobre

¹²⁷ Benavente Chorres, Hesbert, *La Etapa Intermedia en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, México, Flores Editor, 2ª ed., 2015, p. 6.

la víctima, a las 19:00 hrs del día 9 de febrero de 2019 en la calle Morelos entre 13 y 14 en Ciudad Victoria, Tamaulipas, un joven que vestía playera roja y pantalón de mezclilla, zapatos tenis de color blanco y gorra de color oscuro, amagó colocándole una navaja en el cuello a la víctima de nombre Rosa María Castillo, exigiéndole la entrega de su bolsa de mano que contenía la cantidad de \$4 000.00 (cuatro mil pesos 00/100 M.N.) quien los acababa de recibir como pago de su quincena como secretaria, y una vez logrado su objetivo el victimario le dio un puñetazo en la cara a la víctima dejándola tirada en el piso dándose este inmediatamente a la fuga; en cuanto a su clasificación jurídica tenemos: los hechos antes descritos encuadran en el delito de robo con violencia, previsto por el artículo 399 en relación con el 405 ambos del Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

Se deben determinar las modalidades del delito, que son aquellas circunstancias que agravan o bien atenúan la pena, como el lugar, el modo, el tiempo o la ocasión de mayor vulnerabilidad de la víctima que son aprovechadas por el activo, y las cuales están previstas en el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, como por ejemplo de agravante tenemos: robo cometido en caso de desastre o accidente; ejemplo de atenuante: homicidio cometido en riña.

También se debe precisar por parte del Ministerio Público al formular la acusación si se trata de un autor o un partícipe; si es autor puede a la vez ser material, mediato, coautor; si es un partícipe puede ser inductor o cómplice según el contenido del artículo 39 Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

En el escrito de acusación se deben colocar asimismo los fundamentos legales en que se sustenta, tanto del Código Penal del Estado, en relación con el delito por el cual se acusa, como del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto a las reglas procesales que se han de observar.

La acusación debe contener una relación de los medios de prueba que se pretenden desahogar en la etapa de juicio. Dentro de los medios de prueba que se pueden ofrecer tenemos: testigos, peritos, documentos, prueba material; así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación; al ofrecerse como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, se deberá presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

Así tenemos como ejemplo en el caso del delito de lesiones, que la acreditación de la cuantificación del daño sufrido se puede acreditar ofreciendo como medios de prueba las constancias médicas de hospitalización, intervención quirúrgica y medicamentos que el paciente requirió para su curación, así como una constancia que indique los días de incapacidad que perdió de trabajar.

Aquí se debe considerar si el MP llegó a un acuerdo con la defensa y/o imputado para irse a procedimiento abreviado, o bien cuando el acusado coopera como testigo de cargo contra un copartícipe, o contra el autor, si él es cómplice.

También se incluye una relación de los medios de prueba para la individualización de la pena. Estos medios se desahogarán siempre que después del juicio oral se emita un fallo condenatorio, en una audiencia específica para tal efecto.

La acusación puede contener la solicitud de aseguramiento de bienes. En este caso tenemos como ejemplo de bienes asegurados casas, terrenos, valores como monedas de oro o joyas que sean producto de actividades ilícitas, como delincuencia organizada, secuestro, contrabando, lavado de dinero, etcétera.

La acusación también debe mencionar si se llevaron a cabo acuerdos probatorios. Los acuerdos probatorios los celebran el Ministerio Público y la defensa para que determinados hechos se tengan por admitidos y no requieran ser probados, por ejemplo, la muerte de una persona y su causa; así las partes están de acuerdo que la víctima está muerta y que esta fue ocasionada por disparo de arma de fuego.

En la acusación el Ministerio Público referirá si se solicita el procedimiento abreviado, que es la única forma de terminación anticipada o mecanismo de aceleración que prevé el CNP; la base para el mismo es que el imputado acepte haber participado en la realización de los hechos que se le imputan.

Como ya se dijo en el proemio de este subtema, la acusación solo 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.

Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Con dicha notificación se les entregará copia de la acusación.

3.3.2.2 DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

Como parte esencial de las características del proceso penal acusatorio, antes de llegar a la audiencia de juicio las partes tienen el ineludible deber de darse a conocer mutuamente los medios probatorios con los cuales cuentan, para en un sistema de plena transparencia y objetividad facilitar el control horizontal, dando la posibilidad a la parte contraria que pueda llevar a cabo la contradicción.

El artículo 337 del CNPP define el descubrimiento probatorio como carga para el Ministerio Público y para la defensa.

Aquí podemos advertir una clara diferencia en el deber de realizar el descubrimiento probatorio, ya que como el Ministerio Público representa al orden público, esto es a la legalidad, y no propiamente a la víctima, él debe permitir

a la defensa el acceso a todos los datos e información con la que cuente, con independencia de si perjudican la teoría del caso de la fiscalía, o si pretende llevar tales elementos o no a juicio; en cambio el imputado o su defensor solo están obligados a descubrir los datos y medios de prueba que vayan a llevar a juicio, esto último tiene plena justificación porque exigir lo contrario implicaría afectar el derecho de defensa del acusado y podría estarse auto incriminando; por ejemplo, si el hecho es un homicidio doloso, y el acusado tiene en su poder el arma homicida, si estuviera obligado a un descubrimiento probatorio completo implicaría que tuviera que entregar el arma, por ejemplo, un cuchillo, nada o pistola.

3.3.2.3 COADYUVANCIA EN LA ACUSACIÓN POR PARTE DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO

En el nuevo modelo de justicia penal, la víctima u ofendido tiene una participación más activa, se le reconoce el carácter de parte y puede intervenir directamente en el proceso judicial, particularmente con el ánimo de lograr una reparación del daño completa, ayudando a una adecuada cuantificación del mismo.

Al respecto el artículo 338 del CNPP señala:

[...] dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

- I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;
- II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;
- III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado;
- IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

En el caso que la víctima decida constituirse en acusador coadyuvante, y dado que en los términos de ley, debe hacerlo por escrito, es en este momento a la vez que la víctima u ofendido deberán realizar el descubrimiento probatorio, es decir, brindar copia de los datos con los que cuente y facilitar el acceso a los mismos por parte del acusado y su defensor.

La participación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia, en cierto modo es de carácter opcional porque el artículo 340 del CNPP señala que dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán:

- I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;

- II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;
- III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y
- IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.

El escrito del acusado o su defensor se notificará al Ministerio Público y al coadyuvante dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. Esa participación por escrito del acusado o la defensa es potestativa porque el precepto antes aludido señala “podrán” y en el caso de que decidan hacerlo, en este momento realizará su descubrimiento probatorio solo de las pruebas que pretenda llevar a juicio, como previamente se hizo hincapié.

La fase escrita concluye con el auto del juez donde señala la fecha para que tenga verificativo la audiencia intermedia.

3.3.2.4 FASE ORAL DE LA ETAPA INTERMEDIA

El desarrollo de la fase oral de la audiencia intermedia lo constituye fundamentalmente la audiencia que debe celebrarse para la discusión y definición del objeto, en la cual se presentan los medios de convicción a través de un control horizontal entre el Ministerio Público y la defensa fundamentalmente con la posible intervención del asesor jurídico que representa los intereses de la víctima, y en su caso, la admisión o rechazo por el Juez de control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, con base en las reglas que el CNPP señala.

Los artículos 342, 343 y 344 del CNPP establecen las reglas para la audiencia intermedia.

Aunque en el proceso penal acusatorio se permite interponer excepciones, en el CNPP no encontramos con claridad cuáles sean, entendidas como aquellos instrumentos procesales que pueden bloquear el curso de la acción tal como aparecen en la legislación procesal civil o como las identifica la doctrina; es decir, la cosa juzgada, incompetencia, litispendencia, falta de personalidad de acción o de derecho, etcétera y, en todo caso, las excepciones que aparecen a lo largo del Código Nacional de Procedimientos Penales, son al ejercicio de facultades o atribuciones específicas, por ejemplo excepciones al carácter público de las audiencias, excepciones al acceso a la información etcétera.

El mismo artículo 344 del CNPP señala que resueltas las posibles incidencias o excepciones presentadas por las partes, el Juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de las partes y, en caso de controversia abrirá debate entre las mismas y resolverá lo procedente.

3.3.2.5 ACUERDOS PROBATORIOS

Aunque la denominación de esta institución induce a pensar que son acuerdos sobre las pruebas, en realidad no es así, más bien es un convenio de las partes para que ciertos hechos se tengan por probados, no sobre qué pruebas se van a ofrecer y de qué forma se pueden desahogar como se podría entender de la denominación de este derecho de las partes.

Para mayor claridad se aconseja revisar el artículo 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales donde se establece qué son los acuerdos probatorios.

Pero a la fecha no existe un criterio judicial definido de los acuerdos probatorios, pero ya empieza a perfilarse su alcance, como ejemplo tenemos la Tesis Aislada: II.2o.P.54 P (10a.) Acuerdos probatorios. No pueden versar sobre un tema de fondo como la responsabilidad penal del acusado, ya que este tipo de estudio forma parte de la actividad propia del juzgador, en función de la valoración del material probatorio que obra en el juicio (sistema penal acusatorio en el estado de México).¹²⁸

El correcto empleo de esta institución favorecerá la economía procesal y abonará hacia la justicia pronta y expedita que como derecho fundamental de toda persona reconoce el artículo 17 de la CPEUM, porque no será necesario controvertir aspectos que son notorios o que en nada benefician a la teoría del caso del Ministerio Público o la teoría de defensa del acusado. Así por ejemplo en el caso de un homicidio doloso, las partes pueden tomar acuerdos probatorios de que la víctima está muerta, que el fallecimiento se debe a la acción de otra persona, que la mecánica por la cual se llevó a cabo la privación de la vida fue el disparo de un arma de fuego; que la pistola utilizada fue un revólver calibre 38, que el lugar de los hechos fue en Ciudad Victoria, Tamaulipas, que ocurrió el día 14 de febrero del año 2019, que el lugar de los hechos fue el 17 Morelos y Matamoros y que el hecho lo perpetró efectivamente el acusado pero no con el grado de intención que afirma la fiscalía; entonces la controversia se reducirá únicamente al hecho que el Ministerio Pública afirma que fue un homicidio doloso y la defensa que fue de naturaleza culposa.

3.3.2.6 EXCLUSIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA DEL DEBATE

Según el artículo 346 del CNPP una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles

¹²⁸ Ver la Tesis Aislada: II.2o.P.54 P (10a.) Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo IV, p. 3320.

para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) *Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;*

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, no significa que por ese solo hecho lo excluya, sino más bien dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca; así por ejemplo si pretende ofrecer 30 testigos, solo se le pedirá que reduzca el número de tal manera que sea razonable, verbigracia cinco testigos por hecho; o en el caso de documentos que resulten repetitivos, cuando mediante ellos se desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

b) *Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos;*

Por ejemplo en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, porque no es a ella a quien se juzga y no se debe re-victimizar.

c) *Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;*

Es innecesario acreditar hechos admitidos en acuerdos probatorios, o bien buscar acreditar hechos notorios como por ejemplo el domicilio oficial de la Fiscalía General de Justicia o de la Policía de Investigación, o cuando termina el periodo de un servidor público de elección popular, es innecesario demostrar que ya no es servidor público.

II. *Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;*

Cualquier dato o elemento de prueba que sea obtenida o recolectada con violación de derechos fundamentales, por ejemplo, un arma obtenida de un domicilio al cual la policía se introdujo sin orden de aprehensión; una declaración de culpabilidad obtenida mediante tortura; muestras de sangre, u otros fluidos corporales obtenidos sin la cooperación del afectado y sin orden judicial, etcétera.

III. *Por haber sido declaradas nulas;*

Si previamente existe una resolución judicial que tiene a esos medios de prueba como nulos no podrán ser admitidos aun cuando se trate de un proceso judicial diferente.

IV. *Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo*

Esto es cuando se requiere de determinada preparación de la prueba que no se ha cumplido, por ejemplo, las reglas que se deben cumplir para realizar la prueba anticipada; o para el desarrollo de una pericial.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable. Y como consecuencia de lo antes dicho algunos jueces en caso de duda prefieren admitir la prueba, para evitar que su resolución sea impugnada, y ello les afecte en su cuenta vinculada a su eficiencia laboral.

3.3.2.7 AUTO DE APERTURA A JUICIO

El contenido del Auto de apertura a juicio se encuentra previsto en artículo 347 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En términos generales, en el auto de apertura se señala el juez o tribunal ante quien se celebrará la audiencia de juicio; la lista de medios de prueba que cada una de las partes anunció que desahogará durante la audiencia de juicio, así como aquellas que posteriormente servirán en su caso para la individualización de la pena y el monto de la reparación del daño, también de manera medular se establece si las partes celebraron acuerdos probatorios, y las personas que deben ser citadas pues deben estar como operadores en el juicio.

3.3.3 ETAPA DE JUICIO

La etapa de juicio, es la tercera y última del proceso penal ordinario, por ello también se le conoce como etapa final, no debe ser confundida con la audiencia de debate, ciertamente esta última es la audiencia más importante de la tercera etapa, pero definitivamente no es la única, existe además la audiencia de fallo de individualización de la pena, de desahogo de pruebas para la individualización de la reparación del daño.

Al inicio se le identificaba con la audiencia de debate, al grado que le llamaban “etapa de juicio oral” y aun a todo el procedimiento penal se le identificaba como juicio oral, y en forma general se hablaba de la implementación de los juicios orales en México (ver el capítulo segundo de este trabajo); al respecto estimamos que esto fue entendible en un periodo en el cual se estaba en pleno proceso de asimilación de este cambio sustancial en la forma de impartir la justicia penal.

El Juicio conforme el artículo 348 del CNPP “[...] es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad”.

De acuerdo con el artículo 349 del CNPP en el auto de apertura a juicio oral se deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que

deberá tener lugar no antes de veinte ni después de sesenta días naturales contados a partir de su emisión. Se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate. El acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

Como forma de evitar que los integrantes de un tribunal de enjuiciamiento vayan contaminados, es decir, que conozcan los hechos y hayan recibido el desahogo de medios de prueba en forma previa, porque irían prejuzgando, y en consecuencia el juicio se convertiría en un mero simulacro, el artículo 350 del CNPP establece que los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento. Lo anterior tiene plena consonancia con la disposición constitucional contenida en la fracción IV del apartado A del artículo 20 de la CPEUM que establece: “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente”.

3.3.3.1 APERTURA DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

El inicio de la audiencia de debate es un acto que lleva implícito el cumplimiento de un protocolo, desde el ingreso del o los integrantes del tribunal de enjuiciamiento togados, ante quienes las partes y el público se ponen de pie como una señal de respeto, y una vez integrado en su sitio el tribunal de enjuiciamiento, le pide a las partes que proceda a la individualización, que no es otra cosa que señalar quién comparece por parte del Ministerio Público, quién es la víctima, el asesor jurídico; quién es la defensa, y el imputado, hoy día como antes se dijo estas acciones iniciales pueden ser mero protocolo porque en realidad todos los participantes ya registraron sus datos con el auxiliar de sala.

Tales requisitos señalados en el párrafo anterior se encuentran establecidos en el artículo 391 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez que el Tribunal verifica que se encuentran las personas que son necesarias para el desarrollo del juicio, que las partes están individualizadas y que en general se encuentran las condiciones óptimas, el Juez declara abierta la audiencia.

3.3.3.2 ALEGATOS DE APERTURA

Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

De la Rosa Rodríguez señala:

[...] para la exposición del alegato se recomienda tener en consideración una historia, la historia de los hechos que originaron el procedimiento judicial. La secuencia Cronológica es un método generalmente aceptado por medio del cual la gente sigue la historia de los hechos y los recuerda.¹²⁹

3.3.3.3 ORALIDAD EN LA AUDIENCIA DE JUICIO

En el proceso penal acusatorio, la oralidad no es un principio sino una característica de tal manera que en sus intervenciones en las audiencias los operadores deben privilegiar la oralidad y evitar la lectura de documentos, que vuelve mecánicas las audiencias, en cambio la oralidad les da fluidez para que solo se destaque lo verdaderamente esencial.

La audiencia de juicio o audiencia de debate será oral en todo momento, tanto la intervención de las partes como las determinaciones del Tribunal, al respecto ver el artículo 397 del CNPP.

Como ejemplo de lo anterior, se cita que durante la audiencia de debate, al desahogarse la prueba testimonial, la parte contraria puede estar esgrimiendo constantemente objeciones en contra de las preguntas planteadas por el oferente quien desarrolla el interrogatorio directo, y en este caso el artículo que sirve de fundamento siempre va a ser esencialmente el 373 del CNPP por lo que resultaría ocioso y cansado que en cada ocasión que se realiza la objeción se mencionara el citado precepto legal como fundamento de la misma.

3.3.3.4 ORDEN DE RECEPCIÓN DE LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO

Con base en el artículo 358 del CNPP “la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá desahogarse durante la audiencia de debate de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código”.

Una clara excepción es la prueba anticipada que se produce inclusive antes de que inicie el proceso para evitar su pérdida si no se recibe y registra anticipadamente, por ejemplo, porque el testigo que sabe la información se encuentra gravemente enfermo y puede morir, o se trata de un extranjero que no puede permanecer mucho tiempo en la localidad donde se llevará a cabo el juicio, y después será difícil traerlo, o bien se trata de una persona de edad avanzada y se teme que pueda morir antes de la audiencia del juicio.

¹²⁹ De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana. Éxito en el Juicio Oral, Cómo Desarrollar Habilidades y Estrategias para un buen desempeño en el Tribunal, Porrúa, México, 2014, p. 26.

Conforme al artículo 395 del CNPP “cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. Corresponde recibir primero los medios de prueba admitidos al Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido del delito y finalmente los de la defensa.”

No se debe perder de vista que conforme a la fracción V del apartado A del artículo 20 de la CPEUM “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. “

Por ello es precisamente el fiscal quien tiene el deber de desahogar primero sus pruebas, no se debe olvidar que conforme a la fracción I del apartado B del artículo 20 de la CPEUM el imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

3.3.3.5 LA PRUEBA TESTIMONIAL

Mientras en el sistema tradicional escrito fue la confesión la reina de las pruebas, y era suficiente que el acusado se encontrara confeso para condenarlo; ahora con el nuevo modelo de justicia penal acusatorio y oral es la prueba testimonial la que cobra gran trascendencia dentro del proceso penal ordinario.

El artículo 360 del CNPP señala que toda persona que tenga conocimiento sobre hechos que puedan constituir delito tiene el deber de testificar.

En realidad es una cuestión estratégica de las partes el decidir a quién ofrecen como testigo, pues señalar a cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos materia del juicio puede resultar contraproducente, sobre todo si el testigo es hostil a los intereses de su oferente, ya que si bien es cierto que el Tribunal lo protestará para que se conduzca con verdad y le advertirá las penas que la ley señala para quien declara falsamente, el testigo sin necesidad de mentir puede ser evasivo o resultar reticente al momento de declarar, lo cual, no abonará al fortalecimiento de la teoría del caso de quien ofreció su testimonio.

Lo que comúnmente conocemos como prueba testimonial se sustenta en la información que brinda un testigo regular, es decir, la persona que captó los hechos directamente con sus sentidos. Paralelamente a esta, también se considera testimonial la explicación de experto que brinda conclusiones de por qué ocurrió tal o cual hecho, es decir el testimonio de expertos o prueba pericial.

Conforme al artículo 368 del CNPP “podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio”.

3.3.3.6 DESARROLLO DE INTERROGATORIO

La declaración del testigo se sujeta a las reglas previstas en los artículos 372, 373 y 374 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez que el testigo ingresa a la sala de audiencia y se le conduce al lugar desde el cual ha de verter su testimonio, se procede a su identificación y protesta legal. El Juez le informa que tiene derecho a no declarar sobre hechos que le pueden auto incriminar, pero también le puntualiza que existe el delito de declaración de falsedad, que se castiga con pena de prisión para quien comparece ante una autoridad y dolosamente se aparta de la verdad, una vez hecho lo anterior, el juez le concede el uso de la voz al oferente para que inicie el interrogatorio de su testigo.

3.3.3.7 REGLAS PARA FORMULAR PREGUNTAS EN JUICIO

El artículo 373 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece las reglas generales en que se sustenta la declaración de un testigo.

La formulación de las preguntas se debe hacer en forma oral. Al interrogatorio del propio testigo no se permiten las preguntas sugestivas, pues la información debe salir del testigo no del abogado que lo interroga.

Las partes solo podrán hacer preguntas a los testigos, peritos o al acusado, respecto de lo declarado por ellos previamente en la investigación cuando conste en los registros, de lo declarado en juicio, cuando tengan como finalidad acreditar su dicho, o cuando se pretenda ofrecer prueba de refutación respecto de hechos propios que resulten pertinentes para la materia de juicio.

Con base en las reglas antes indicadas lo que se busca es filtrar la información que expone el testigo para evitar que mienta en el juicio, o bien puede ser que el testigo no mintió pero se confundió y cree haber visto escuchado algo que en realidad ocurrió de manera diferente, y con base en estas técnicas se pueden superar esas deficiencias.

El contrainterrogatorio tiene como propósito fundamental desacreditar al testigo exhibiendo una conducta previa que le hace perder credibilidad, como el haber sido condenado por haber declarado falsamente en otro juicio; o bien busca desacreditar el testimonio, por ejemplo, hacer ver que el testigo pudo haber tenido una percepción distorsionada de la realidad, por ejemplo, que haya visto los hechos a una distancia que no le permitía ver con claridad a los protagonistas, o bien que el lugar estaba oscuro al ser de noche y no existir cerca luz artificial.

3.3.3.8 OBJECIONES

La objeción es un medio para bloquear información ilegal para que la misma no ingrese al juicio, o para evitar comportamientos desleales de la contraparte al

momento de estar desahogando las pruebas; o sencillamente para evitar actos ilegales de cualquiera de los sujetos procesales, en cualquier etapa del proceso penal acusatorio.

En el proceso penal acusatorio la objeción no es solo una técnica sino que se trata de un medio o instrumento legal para evitar que información ilegal ingrese al juicio, lo anterior conforme al artículo 374 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La objeción es una protesta que se expresa oralmente antes que el testigo conteste, y cuyo fundamento es destacar que una pregunta es ilegal, sin que sea necesario que quien la interpone manifieste el precepto legal en que se sustenta.

3.3.3.9 DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN JUICIO Y PRODUCCIÓN DE OTRAS PRUEBAS

El artículo 377 del CNPP señala:

[...] El acusado podrá rendir su declaración en cualquier momento durante la audiencia. En tal caso, el juzgador que preside la audiencia le permitirá que lo haga libremente o conteste las preguntas de las partes. En este caso se podrán utilizar las declaraciones previas rendidas por el acusado, para apoyo de memoria, evidenciar o superar contradicciones. El Órgano jurisdiccional podrá formularle preguntas destinadas a aclarar su dicho.

En el capítulo cuarto se aborda con toda amplitud el tema de la declaración del imputado a donde se remite al lector para evitar repeticiones innecesarias.

Otra prueba importante que se puede producir en la audiencia de juicio o de debate es el desahogo de documentos.

El artículo 380 del CNPP señala en qué consiste un documento.

Por documento se entiende un registro que tiene impresa información que puede servir para el esclarecimiento de los hechos motivo de la controversia.

En principio se estimaba que los documentos en especial los que tenían el carácter de públicos no requerían ser desahogados, sino que siguiendo el criterio tradicional se estimaban desahogados por su propia naturaleza.

Pero en el nuevo sistema procesal penal oral, aun los documentos públicos deben ser desahogados mediante lectura íntegra o bien solo en la parte conducente para aclarar la cuestión en litigio, conforme el artículo 380 antes aludido.

3.3.3.10 ALEGATOS DE CLAUSURA, CIERRE DEL DEBATE Y DELIBERACIÓN

El momento culminante de la audiencia de juicio es cuando termina el desahogo de pruebas y las partes litigantes deben cerrar el debate, para ello el órgano jurisdiccional les concede un espacio de tiempo razonable para que expongan sus alegatos de clausura.

El artículo 399 del Código Nacional de Procedimientos Penales solo señala la posibilidad y el momento en que se realizan los alegatos de clausura, sin que se defina en qué consisten. Los alegatos de clausura son el epílogo con el que las partes precisan sus posturas ante el tribunal de oralidad, argumentando la fiscalía que los hechos constitutivos de delito han quedado debidamente acreditados durante el juicio con las pruebas desahogadas más allá de toda duda razonable, y por tanto estima la fiscalía se justifica determinado grado de condena; por su parte la defensa argumentará que fue insuficiente la prueba producida por la fiscalía para que el hecho delictivo quedara plenamente acreditado, o que la ejecución del hecho no ocurrió con el grado de conocimiento y voluntad que la fiscalía le atribuye al acusado; y si bien es cierto que en gran medida las partes exponen sus alegatos en gran medida con una alta dosis de subjetividad, con base en los principios de lealtad y debida diligencia se deben conducir con la mayor objetividad posible, de tal manera que acepten cuando el desarrollo del proceso les resultó adverso y a favor de la contraria.

Y finalmente tenemos la deliberación, el artículo 400 del Código Nacional de Procedimientos Penales hace referencia a la misma, su duración y el término en que se debe emitir el fallo.

En la deliberación el tribunal de oralidad hará la correcta valoración de las pruebas producidas en el juicio, para darles el peso que corresponde con base en el cual puedan fundadamente emitir un fallo de condena o de absolución.

CAPÍTULO 4. CORRECTA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN MÉXICO

Consideraciones sobre la interpretación del principio de presunción de inocencia
Se parte de la premisa de que el principio de presunción de inocencia es uno de los ejes principales en los que se sustenta la reforma de justicia en materia penal, pero se le debe dar la justa dimensión con el fin de evitar que este principio sea mal interpretado y se adúltere el valor fundamental que representa sirviendo de pretexto para que el imputado pueda mentir en el desarrollo de las audiencias, negándose a cooperar en el esclarecimiento de los hechos ocurridos.

Es correcto que el principio de presunción de inocencia permeé el desarrollo de todas las etapas del proceso penal acusatorio, pero sin que constituya un modo de romper con las características y principios del debido proceso legal.

Rodrigo Rivera Morales señala:

[...] El principio consagrado en la Constitución, a la vez que esencial para la vía democrática y la paz, es muy simple: sencillamente significa que toda persona sometida a un proceso penal es inocente mientras no se demuestre lo contrario, y así sea declarado por sentencia firme.¹³⁰

La presunción de inocencia no es solo una pauta de interpretación de la ley, ni una regla por virtud de la cual la carga probatoria le corresponde al órgano acusador, sino que se trata de un derecho con alcances de tipo práctico que asegura el debido procesamiento de las personas a quienes se imputa, o en su momento acusa, por la realización de un delito. Al tratarse de un derecho de la persona imputada, su ejercicio efectivo está fuertemente vinculado con el derecho a una defensa adecuada.

Como antes se dijo la presunción de inocencia tiene alcances de tipo práctico, y ello hace que el mismo parezca que entra en colisión con los derechos de la víctima, o de la comunidad en general, razón por la cual no es un derecho absoluto sino que su ejercicio puede estar condicionado a ciertas instituciones procesales como las medidas de protección decretadas a favor de las víctimas o las medidas cautelares; las cuales se pueden establecer para salvaguardar la integridad de víctimas, testigos o cualquiera de las partes que intervienen en el proceso o para evitar riesgos a la comunidad. O bien se establecen límites a la libertad de expresión o de información en aras de la presunción de inocencia; pero más que percibirse como un choque entre diversos derechos fundamentales, debe buscarse la armonización con base en

¹³⁰ Rivera Morales, Rodrigo, *Actos de Investigación y Prueba en el Proceso Penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016, p. 54.

la ponderación de cada caso en particular siempre con la mira de hacer efectivo el debido proceso legal. Lo anterior es así porque aun cuando bajo la perspectiva iusnaturalista los derechos humanos han existido siempre y son inherentes a la persona, su reconocimiento por parte del estado moderno se ha hecho en forma paulatina y progresiva, donde ha tenido particular efecto los movimientos sociales de reivindicación de la dignidad de la persona como centro o base para el desarrollo de las instituciones jurídicas, con notable influencia de la doctrina desarrollada por los juristas en centros universitarios.

Alfredo Blas Hernández y Martha Blas Garduño argumentan:

[...] El principio de presunción de inocencia establece que el imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; sin embargo, lo ideal es antes de que se detenga a una persona se debe investigar y demostrar plenamente que transgredió algún bien jurídico tutelado por la ley penal, sobre todo, que al ministerio público le corresponde en todo procedimiento penal, la carga de la prueba; de ahí que el imputado debe encontrarse libre durante el procedimiento penal, aunque se contempla la prisión preventiva de oficio o a petición del ministerio público para determinados delitos.¹³¹

El artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales define el Principio de presunción de inocencia especialmente como regla de trato procesal.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el criterio siguiente: Tesis Jurisprudencial 24/2014 (10ª). Presunción de inocencia como regla de trato procesal.¹³²

Luigi Lucchini señalará que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía en el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario”.¹³³

Ferrajoli determina que la presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la militación de la

¹³¹ Blas Hernández, Alfredo, Blas Garduño Martha. *Historia y Evolución de los Principios Procesales en la Administración de Justicia Penal Mexicana*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011, P. 241.

¹³² Tesis 1ª./J.24/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro V, abril de 2014, p. 497.

¹³³ Citado por Benavente Chorres, Hesbert, *El Amparo en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, México, Editorial Flores, 2015, p. 82.

libertad personal” y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda”.¹³⁴

Nogueira Alcalá, señala:

[...] la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un Tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.¹³⁵

El artículo 17 del Código Nacional de Procedimientos Penales CNPP define con claridad qué es la defensa adecuada; la misma solo la puede desarrollar un Licenciado en Derecho titulado y con cédula profesional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la tesis siguiente: Tesis Jurisprudencial 27/2015 (10a.). Defensa adecuada en materia penal. La ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia técnico-jurídica de un defensor profesional en derecho, no admite convalidación.¹³⁶

Por su parte Rivera Morales señala:

[...] Es conveniente explicar que no debe confundirse la presunción de inocencia con el principio general in dubio pro reo, Precisamente, la aplicación del derecho a la presunción de inocencia obedece a una situación de insuficiencia probatoria razonable -no se logró formar convicción- acerca de la culpabilidad- existencia del hecho punible o de la participación del imputado-, hay una ausencia de pruebas de cargo. Puede verse que en el caso de presunción como regla de juicio lo que opera es que no hay prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia, es decir, no hay prueba de cargo, como resultado de la actividad probatoria desplegada.¹³⁷

¹³⁴ Ferrajoli, Luigi, op. Cit. 551.

¹³⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, citado por Beanvente Chorres e Hidalgo Murillo, Código Nacional de Procedimientos Penales, p. 27

¹³⁶ Tesis 1ª./J. 27/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, TI, Libro XVIII, mayo de 2015, p. 242.

¹³⁷ Rivera Morales, op., cit., 81.

Miranda Estrampes sostiene:

[...] La doctrina ha dicho que la constitucionalización del derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental que opera a favor de los ciudadanos de ser considerados inocentes mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, mientras que el *in dubio pro reo* se dirige al juzgador como norma de interpretación del resultado probatorio, para favorecer en caso de duda del acusado. De allí se desprende que para la primera, la presunción de inocencia como regla de juicio, se refiere a la existencia o no de una prueba que la desvirtúe, el segundo, el principio *in dubio pro reo*, envuelve un problema de valoración de la misma, que incluso puede alcanzar la fiabilidad o credibilidad de la prueba. Visto así, el primero se refiere a la existencia o inexistencia objetiva de prueba de cargo que lo desvirtúe, el segundo, es de carácter subjetivo pues depende de la apreciación y convicción del juez sobre el acervo probatorio, que le ofrece certeza o duda.¹³⁸

Al respecto la Corte ha señalado lo siguiente: Tesis Aislada: *in dubio pro reo*. Este principio goza de jerarquía constitucional al constituir una regla implícita de la presunción de inocencia.¹³⁹

4.2 RENUNCIA DEL IMPUTADO A SU DERECHO A GUARDAR SILENCIO

Sin lugar a dudas y a pesar de la incertidumbre inicial, hoy México cuenta con una de las reformas constitucionales en materia penal más importantes de su historia, a través de la cual se fortalece el debido proceso, que solo puede decirse que existe en la medida que se respetan las garantías procesales y los derechos y libertades de los ciudadanos que se encuentran sujetas al mismo, lo que será pronto una realidad en todo el país, cuando la Federación, los Estados y la Ciudad de México, adecuen su marco normativo secundario para establecer el sistema procesal acusatorio y oral, que tiene como fecha límite el mes de junio de 2016.

Benavente Chorres argumenta: “En las legislaciones latinoamericanas modernas se ha dispuesto que el imputado tenga el derecho a declarar durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, como medio para defenderse de la imputación en su contra”.¹⁴⁰

¹³⁸ Miranda Estrampes, citado por Rivera Morales, op. cit. p. 82.

¹³⁹ Ver la Tesis Aislada P. VIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I, Libro 62, enero de 2019, p. 468.

¹⁴⁰ Benavente Chorres, Hesbert. *El Amparo en el Proceso Penal*...p. 83

México no es la excepción, dado que, según el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado b, fracción II, “el imputado tiene derecho a declarar o a guardar silencio”.

De lo anterior derivan las siguientes consecuencias, desde el momento de la detención del imputado se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en perjuicio. Está prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

En relación con este último punto la SCJN ha establecido la: Tesis Jurisprudencial 34/2015 (10a.). Defensa adecuada en materia penal. La violación al carácter técnico del derecho humano genera la ilicitud de la declaración rendida por el imputado sin la asistencia jurídica de un defensor profesional en derecho, por lo que debe ser objeto de exclusión valorativa.¹⁴¹

Barragan Salvatierra señala:

[...] El derecho a no auto incriminarse en México estaba reconocido en el artículo 20 de la CPEUM aún antes de la reforma de junio de 2008, en este sentido Barragán Salvatierra señala que hasta antes de las reformas constitucionales de 1993, se establecía que el inculpado no podría ser obligado a declarar en su contra y después de éstas consiste en “que el inculpado no podrá ser obligado a declarar”, sea o no en su contra. De lo anterior se deduce que al inculpado se le debe hacer saber durante todo el procedimiento penal, esto es desde la averiguación previa, pre proceso o pre instrucción, instrucción, etcétera, que tiene derecho a declarar o a no hacerlo, sin que esto último repercuta en las actuaciones o en su perjuicio.¹⁴²

En similar sentido Frank Osorio opina:

[...]para 1993, la reforma a la CPEUM modificó el texto constitucional del artículo 20, apartado A fracción II, quedando de la siguiente manera: “(El acusado) no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier otra autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. En ese momento de la historia se seguía sosteniendo la prohibición de la violencia para hacer declarar al inculpado, sin embargo

¹⁴¹ Ver Tesis 1ª./J.34/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I, Libro XVIII, mayo de 2015, p. 267.

¹⁴² Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Mc Graw Hill, México, 1999, p. 252.

se pretendía evolucionar hacia la prohibición de considerar el silencio del inculcado como aceptación tácita del hecho, coloquialmente conocida como “el que calla otorga”. Es importante señalar que hasta este momento la garantía de no autoincriminación fue mal interpretada hasta el grado de que se utilizó como un mecanismo de defensa para permitir que los inculcados pudiesen faltar a la verdad bajo el amparo de esta garantía.¹⁴³

Al respecto la Suprema Corte de la Nación, ha establecido la siguiente Tesis: Derecho de no autoincriminación. Alcance del contenido en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la constitución federal.¹⁴⁴

Por su parte Silva Silva sostiene: “La confesión en el proceso penal es la declaración del imputado sobre hechos propios, en los que de manera total o parcial acepta los hechos en que se funda el acusador (causa pretendi)”.¹⁴⁵

Rodrigo Rivera señala:

[...] la sistemática que han adoptado los código procesales para recibir la declaración del sospechoso o del imputado, es precisamente separar la autonomía conceptual entre declaración y confesión; de suerte, que la primera es un medio de investigación y defensa del imputado, jamás debe considerarse como un medio de lograr la confesión, pues, se estaría empujando bajo la coacción psíquica de estar sometiendo a intensos interrogatorios a declarar contra sí mismo en franca violación de la garantía constitucional; la confesión debe ser libre y espontánea, si el sospechoso o imputado quiere confesar, lo hará rodeado de garantías y será producto eventual del acto de la declaración.¹⁴⁶

Siendo para Riego, “el derecho a la defensa una expresión de la autonomía individual, el imputado tiene derecho a ejercerla en el momento en que le parezca oportuno, negarle esta oportunidad es impedirle ejercer el acto fundamental de su manifestación como sujeto procesal”.¹⁴⁷

¹⁴³ Osorio, Frank, *Litigación Oral*, p. 60.

¹⁴⁴ Tesis 1a. CXXIII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, p. 415.

¹⁴⁵ Silva Silva, p. 575.

¹⁴⁶ Rivera Morales, op. cit. pp. 266 y 267.

¹⁴⁷ Citado por Benavente Chorres, Hesbert. *El Amparo en el Proceso Penal*...p. 83

José I. Cafferata Nores, señala:

[...] las disposiciones de nuestro C.P. (art. 294 y s.s.) referidas a la declaración indagatoria del imputado, demuestran acabadamente (y así lo acepta la mejor doctrina) que este acto es una oportunidad para que aquél ejercite su defensa material. Es un medio de defensa y no un medio de prueba. Existe la indagatoria, no para que el imputado confiese, no para lograr pruebas en su contra, sino para que (finalidad totalmente opuesta) pueda ejercitar su defensa material. Claro que si éste quiere confesar el delito, podrá hacerlo, pero esta confesión no es el fin de indagatoria. Sería una especie de resultado casual, permitido pero no buscado por la ley.¹⁴⁸

Por su parte Rivera Morales señala:

[...] que tradicionalmente al acto procesal que prevén los códigos procesales penales para recibir la declaración del imputado se denominaba declaración indagatoria. Este término ha sido superado y se emplea declaración del imputado, se erige en un derecho, como guardar silencio (art. 113 frac. III CNPP), salvo que el imputado haya sido aprehendido -flagrancia- en ese caso rinde ante el juez de control. Cuando se hace ante el Ministerio Público, puede ser sometido a interrogatorio el imputado, formulando preguntas pertinentes para acreditar hechos, tanto constitutivos, como extintivos, impeditivos, modificativos o excluyentes y su carácter es de acto de investigación. En este sentido si en la declaración se produce confesión será de carácter extrajudicial, constituyendo apenas un indicio.¹⁴⁹

En otra parte de su exposición Cafferata Nores argumenta:

[...] Tan es así que el C.P.P. actual, cambiando la terminología del anterior llama a este acto “declaración del imputado” en lugar de indagatoria, dándose como fundamento de la innovación el propósito del codificador de despejar a la institución de toda idea inquisitiva [...] No obstante, entre nosotros se le sigue llamando indagatoria a esta primera declaración, pues “indagatoria” no es cualquier declaración del imputado, sino la primera que éste formule luego de haber sido informado del hecho que se le atribuye y de las pruebas que existen en su contra (art. 290 C.P.P., y b) y la que funciona como presupuesto del procesamiento (art. 305 C.P.P.).¹⁵⁰

¹⁴⁸ Cafferata Nores, José I, *El Imputado*, editorial Córdoba, Argentina, 1982, p. 193.

¹⁴⁹ Rivera Morales, ob. cit. p. 266.

¹⁵⁰ P. José I. Cafferata Nores, op., cit., p. 194

Complementariamente se establecen una serie de disposiciones tendientes a garantizar la libertad de declarar (artículo 294 y 298 CPP), todo lo cual ratifica lo expuesto en cuanto a la naturaleza del acto: medio de defensa material del imputado.

Luego Cafferata Nores afirma:

[...] De modo que, si bien la confesión es un elemento de cargo contra el imputado, no impide por sí la búsqueda y recolección de pruebas que puedan servir para confirmarla o desvirtuarla. Son comunes las citas de los autores sobre falsas confesiones determinadas por psicosis, sentimientos de protección, etcétera. No obstante, aún cuando dentro de nuestro sistema procesal el asunto es así, se nota un interés marcado en lograr la confesión del imputado.¹⁵¹

Por su parte Fernando Velásquez argumenta:

[...] Con este mecanismo, en virtud del cual el procesado reconoce su responsabilidad desde el momento que rinde su primera versión ante el funcionario judicial, sucede algo similar a lo ya indicado con ocasión de la figura de la sentencia anticipada; en efecto, obsérvese lo que dispone el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal: “Reducción de pena a quién, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare su autoría o participación en la conducta punible que se investiga, en caso de condena, se le reducirá la pena en una sexta (1/6) parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia”. A tal efecto, se deben reunir varios requisitos: En efecto, en primer lugar, tiene que mediar confesión, esto es, el reconocimiento del agente de la responsabilidad penal correspondiente a título de autor o de partícipe (determinador o cómplice), con la observancia plena de las formalidades que la ley procesal penal señala (confróntese, artículo 280; ante funcionario judicial; con la asistencia de un defensor; que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma). En segundo lugar, es indispensable que no se haya presentado una situación de flagrancia, porque para esos casos está excluido expresamente el beneficio. En tercer lugar, es necesario que la confesión sea el fundamento de la sentencia condenatoria. En otras palabras: se exige que haya una relación de causa - efecto entre el reconocimiento espontáneo del procesado por el susodicho medio de prueba y la providencia judicial por la que se le declara penalmente responsable, a título de autor o de partícipe.¹⁵²

¹⁵¹ Cafferata Nores, *El Imputado*, p. 196.

¹⁵² Velásquez V. Fernando, *Manual de Derecho Penal*, p. 582.

4.3 DEBER DE COOPERACIÓN DEL ACUSADO PARA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN

Frank Osorio señala:

[...] Con la reforma en materia de seguridad y justicia publicada en 2008, queda debidamente estructurado el derecho a declarar o guardar silencio, tal como se establece en el artículo 20, apartado B, fracción II que a la letra señala, de los derechos de toda persona imputada, a declarar o guardar silencio; según opina Frank Osorio con este nuevo texto constitucional queda sin efecto la interpretación de la Corte que realizó en 2005, es decir, de acuerdo al nuevo texto constitucional no es necesario citar la tesis arriba referida, debido a que ha quedado claro que el inculpado tiene dos posibilidades cuanto este afrontando el juicio, él decidirá si decide declarar o guardar silencio, nadie lo está obligando a declarar por lo que no se violenta su derecho de autoincriminación, de considerar el inculpado que si declarar se puede autoincriminar, entonces tiene la posibilidad de guardar silencio, el cual valga decirlo, no puede ser utilizado en su contra.¹⁵³

El imputado sí debe tener cargas procesales durante el proceso, incluso si voluntariamente decide declarar a su favor, en respeto del diverso principio de contradicción debe en ese momento asumir el deber de contestar a las preguntas que le puedan formular la víctima y el Ministerio Público. Porque la correcta dimensión del principio de presunción de inocencia debe ser en el sentido de que el imputado sea tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, hasta que no se dicte en su contra una sentencia definitiva de condena.

En cuanto al contenido, se afirma que la confesión es una declaración o participación de conocimiento, y que tal declaración se refiere a hechos propios y no ajenos -si se tratara de hechos ajenos estaríamos en presencia del testimonio en su sentido estricto-.

Silva Silva señala:

[...] En otra característica referida al contenido de la declaración, la polémica entre los estudiosos del proceso penal aún persiste. Algunos consideran que en esta declaración se reconoce al autor de un delito como responsable de éste (Franco Sodi y la Suprema Corte), se reconoce culpabilidad (rivera Silva, Rafael de Pina), participación en el delito (García Ramírez y Victoria Adato), etcétera.¹⁵⁴

¹⁵³Osorio Frank, *Litigación Oral*, p. 60.

¹⁵⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, p. 574.

Rivera Morales sostiene:

[...] debemos expresar que la doctrina es uniforme, que en el proceso penal la simple confesión, única y aislada, no puede servir para sustentar la certeza necesaria, por lo que el juez no puede condenar a pesar de la confesión válida del imputado, si no existen otros elementos de prueba que acrediten autónomamente la existencia del hecho y corroboren lo confesado por aquél.¹⁵⁵

A juicio de Silva Silva:

[...] el Jairo Parra Quijano, tiene razón cuando afirma que la confesión no implica que necesariamente sea contra el confesante, es decir, que tenga que admitir su culpabilidad o responsabilidad, porque quien admite ser el autor de un hecho, no necesariamente reconoce su culpabilidad, ya que de lo total de lo confesado se puede llegar a una causal de justificación del hecho.¹⁵⁶

Miranda Estrampes sostiene:

[...] La conexión que existe entre la presunción de inocencia y la prueba ilícita permite abordar el análisis de esta última desde un enfoque diferente. Desde esta perspectiva, podemos afirmar que la ilicitud de la prueba, en un sentido amplio, forma parte del contenido nuclear del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2, C.E. La presunción “iuris tantum” de inocencia como verdad interina de inculpabilidad exige para poder ser destruida, según una constante y reiterada doctrina jurisprudencial, la concurrencia de prueba suficiente que pueda razonablemente ser calificada de cargo y que haya sido practicada con todas las garantías constitucionales y procesales. La prohibición de valoración de las pruebas ilícitas deriva, por tanto, de la consagración constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental.¹⁵⁷

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece claros criterios para la invalidez de la prueba ilícita: Tesis Jurisprudencial 140/2011. (9ª). Pruebas en el procedimiento penal. Supuestos en que debe nulificarse su eficacia.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Rivera Morales, op. cit. p. 277.

¹⁵⁶ Silva Silva, op. cit. P. 574.

¹⁵⁷ Miranda Estrampes, Manuel. Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, Ubijus, México, 2013, pp. 156.

¹⁵⁸ Tesis 1ª./J. 140/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, Libro III, diciembre de 2011, p. 2058.

Luego Miranda señala:

[...] La presunción de inocencia exige no sólo que las pruebas se practiquen en condiciones de contradicción, publicidad, inmediación y oralidad, sino que es necesario que las mismas hayan sido obtenidas y practicadas regularmente de acuerdo con las normas legales y procesales.¹⁵⁹

Sin embargo según John Rawls:

[...] el uso excesivo del principio de presunción de inocencia, por un lado y por otro, de la regla de exclusión de la prueba ilícita, ha generado que una gran cantidad de jueces dicten ordenes de libertad a favor de personas acusadas e inclusive condenadas por delitos graves, sin estudiarse el fondo del caso concreto, creándose una línea jurisprudencial no siempre uniforme en cuestiones relativas a los presupuestos que deben observarse respecto a la limitación de los derechos fundamentales y evidenciándose la tensión que existe entre los principios de legalidad, proporcionalidad y la búsqueda de la verdad material.¹⁶⁰

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio siguiente: Tesis Jurisprudencial 25/2014 (10ª). Presunción de inocencia como regla probatoria.¹⁶¹ En este sentido:

[...] la presunción de inocencia es una regla que impone la carga de probar la culpabilidad a quien acusa.

[...] Todos los textos legales que regulan la presunción de inocencia en México asumen en su definición la presunción de inocencia hasta que no se dicte sentencia definitiva de acuerdo con la ley. No obstante, en la actualidad no todas las causas iniciadas en el sistema penal mixto, y sobre todo en el acusatorio, alcanzan esa etapa. Existe una vasta cantidad de actos procesales previos que no culminan en la etapa de juicio, ya sea el perdón de la víctima, criterios de oportunidad, suspensión del proceso a prueba o procedimientos abreviados.¹⁶²

¹⁵⁹ Miranda, op. Cit. P. 160.

¹⁶⁰ Rawls, John, citado por Gálvez Bautista, Julio Alejandro, *Presunción de Inocencia*, Silva García, Fernando (Coord.) México, Porrúa, 2014, p. 47.

¹⁶¹ Tesis 1a./J. 25/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 5, abril de 2014, p. 478.

¹⁶² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4887/4.pdf>

Durán Fuica señala:

[...] La presunción de inocencia influye directamente en la calidad de la prueba -ya que el juez no puede prejuzgar acerca de la culpabilidad del imputado mientras no se tenga plena prueba de los cargos que se le imputan-, así como también en la carga probatoria, pues la culpabilidad ser probada por quien hace la acusación. En relación con esto, este principio garantiza que el sujeto imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso, debiendo reducirse las restricciones a sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso.¹⁶³

Y Miranda comenta:

[...] como regla general, el incumplimiento de las normas procesales penales que regulan la actividad probatoria -salvo supuestos excepcionales- deberían conllevar la prohibición de valoración de los resultados incriminatorios obtenidos a los efectos de destruir la presunción “iuris tantum” de inocencia. Los efectos deben ser idénticos a los que derivan de la obtención de pruebas con vulneración de derechos fundamentales.¹⁶⁴

Al respecto el Máximo Tribunal ha establecido: Tesis Jurisprudencial 26/2014 (10^a). Presunción de inocencia como estándar de prueba.¹⁶⁵

Cafferata Nores señala:

[...] La ley establece “Aun cuando no existiere el estado de sospecha a que se refiere el párrafo anterior, el Juez podrá llamar al imputado para interrogarlo, cuando precisare conocer algún dato que sólo éste pudiera proporcionarle. En tal caso, el llamamiento no implica procesamiento; pero el interrogado y en su caso el letrado que designe tendrá todas las garantías, las facultades y deberes que éste Código establece para los procesados y sus defensores”. Trataremos de precisar el funcionamiento de la norma según el texto actualmente vigente, para lo cual es necesario discriminar los siguientes aspectos: a) procedencia del llamado. El art. 236, 2do. p., se refiere a un imputado, es decir a una persona a la que se le atribuye participación en un delito en algún acto inicial del procedimiento: denuncia, querella, prevención o de oficio. Pero respecto del cual -no obstante tal imputación- no hay motivo bastante para sospechar su participación en ese ilícito. Una interpretación combinada de ambos

¹⁶³ Durán Fuica, Rodrigo, op., cit. p. 44.

¹⁶⁴ Miranda, op. cit. p. 161.

¹⁶⁵ Tesis 1^a./J. 26/2014, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 5, abril de 2014, p. 476.

párrafos del art. 236 permitirá delinear precisamente este aspecto. 1) El Cód. Proc. Crim. establece que el Juez dispondrá recibir declaración indagatoria a una persona, cuando “haya motivo bastante para sospechar que es autor, cómplice o encubridor de un delito” (art. 236, 1ª. parte). Del texto legal surge con claridad que para poder ordenar la recepción de la indagatoria no basta con que en el sumario se afirme la comisión por una persona de un hecho penalmente típico, (afirmación que es suficiente –sin embargo- para dar comienzo al proceso (18). Es preciso, que el Juez sospeche su participación en el delito pero que además tenga motivos bastantes para hacerlo.¹⁶⁶

Por su parte Velásquez señala:

[...] no puede olvidarse que la figura en examen busca premiar a quien se sincera con la justicia y le brinda una ayuda para esclarecer las conductas punibles de rigor, sin que ello signifique -como a veces se cree- la imposibilidad de reconocer este beneficio cuando por otros medios de prueba también se establece la responsabilidad. En definitiva: es trascendental que se beneficie a quien abra los senderos de la investigación mediante esta herramienta, sin que importe si de ese medio de prueba quizá surjan otros instrumentos de cognición que conduzcan a la condena.¹⁶⁷

Más adelante Velásquez comenta:

[...] Como es obvio, la pauta para determinar si procede la rebaja es en extremo gaseosa, como que, en primer lugar, pende de la “eficacia” de la colaboración; además una vez demostrado ese presupuesto, el juez se mueve dentro de la escala señalada según otro criterio no menos borroso, cual es el del “grado de colaboración” y mucha medida.¹⁶⁸

Por su parte Cruz Vega argumenta:

[...] el Ministerio Público está obligado, por razón de los principios de lealtad e imparcialidad, éste último, con base en el cual debe investigar datos de cargo como de descargo, a incorporar a la carpeta ese tipo de información que pueda resultar favorable a la posición contraria, resaltando con severidad que no cabe duda que un proceder diferente del Ministerio Público además de agredir derechos sustanciales y procesales al punto de imponer serios riesgos

¹⁶⁶ Caffèratta Nores, pp. 54 y 55.

¹⁶⁷ Velásquez, V. Derecho Penal, Parte General, p. 582.

¹⁶⁸ Velásquez V. p. 583.

de anulación del trámite, podría incluso generar serias responsabilidades de todo orden respecto del servidor público que así actúe dolosamente.¹⁶⁹

4.4 PROPUESTA DE LA CORRECTA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO

En México como parte del nuevo modelo democrático de procesamiento penal adoptado a partir de la reforma constitucional publicada el año 2008, se deberán respetar todos los principios ideológicos citados previamente en este trabajo, entre los cuales cobra especial relevancia la presunción de inocencia, convirtiéndose el sistema punitivo en el último recurso de que haga uso el Estado; sólo cuando todas las demás alternativas han fallado, de tal manera que sea un derecho penal equitativo e igualitario sin discriminación de ninguna persona.

Como se dijo en la introducción de este trabajo a manera de planteamiento del problema, con base en la presunción de inocencia algunos juristas estiman que el imputado, no solo puede guardar silencio, sino que estiman puede mentir en su defensa lo que deriva de una interpretación distorsionada tanto de diversos criterios de la corte, como de la llamada garantía del silencio o de no autoincriminación, ahora recogida en la facción II del apartado B del artículo 20 de la Constitución General de la República.

Sin duda el acusado tiene el derecho a guardar silencio, y no podrá ser obligado a auto incriminarse, pero si decide declarar, debe ser sometido a las reglas comunes del interrogatorio regular, por ende debe ser protestado para conducirse con verdad dado que se convierte en ese momento, bajo los principios del sistema acusatorio, en un “testigo de hechos”.

Catalina Ochoa Contreras, argumenta:

[...] el legislador manda un mensaje a los imputados para que éstos no se sintieran ya condenados desde antes del juicio, como acontecía en el sistema anterior (escrito) o tradicional, en el que por lo general, se dictaba sentencia de condena con el sólo contenido de la averiguación previa. Este principio se encuentra garantizado en el nuevo sistema de justicia, tanto que se dejó en última instancia la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, como ultima ratio.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cruz Vega, op. cit. p. 48.

¹⁷⁰ Díaz-Aranda, Enrique, Roxin Claus, Ochoa Contreras, Catalina, *Lineamientos Prácticos de Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio*, México, Straf, 2014, p. 392.

Hesbert Benavente Chorres señala:

[...] la prisión preventiva suscita una sorprendente coincidencia dentro de la doctrina. Casi sin excepción toda ella reconoce que se trata de una medida cautelar resultado de un conflicto insoslayable entre los intereses colectivos tendentes a asegurar la virtualidad de la justicia penal y los intereses individuales. El sacrificio de estos últimos a favor de aquéllos excepcionando así una regla general de respeto de los derechos fundamentales de la persona recomiendan que su declaración esté revestida de un carácter de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad, discrecionalidad, presunción de inocencia, etcétera.¹⁷¹

Durán Fuica señala:

[...] que la prisión preventiva en el proceso penal anterior, y aunque los tratados internacionales -con el objeto de evitar que la detención y la prisión preventiva constituyeran un anticipo de la pena- disponen que la prisión preventiva no debe ser la regla general, ello no se respetaba en el sistema procesal penal chileno anterior a la reforma, ya que existiendo una norma como el art. 277 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva no fue excepcional, sino la consecuencia ordinaria del auto de procesamiento. Es más, aún cuando en virtud a lo dispuesto en los arts. 356 y ss., del mismo Código, el Juez podía conceder la libertad provisional al procesado, ésta era otorgada como un beneficio.¹⁷²

Eloísa Quintero sostiene:

[...] se ha incurrido en excesos en la regulación del concepto de flagrancia equiparada, toda vez que posibilita detenciones arbitrarias por parte de las autoridades policiales, cuando el espíritu de nuestra Constitución es que la flagrancia solo tiene alcance al momento de la comisión del hecho y el inmediato siguiente, cuando se persigue al sindicado.¹⁷³

La problemática que se advierte en la dimensión que se da hoy día en México a la presunción de inocencia ocurre porque mientras en el sistema tradicional se presumía la culpabilidad, ahora de manera expresa se establece la presunción de

¹⁷¹ Benavente Chorres, Hesbert, *El Amparo en el Proceso Penal Acusatorio*, pp. 82 y 83.

¹⁷² Calvo Gonzálo, Solari Tito y otros, citados por Durán Fuica, *ob. cit.* p. 46.

¹⁷³ Quintero, María Eloísa, "Flagrancia, confusiones e Imprecisiones Conceptuales, INACIPE, abril de 2009, citada por Cruz Vega, *ob. cit.* p. 70.

inocencia, y tanto la CPEUM, como el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), están orientados a privilegiar en todo momento la libertad a favor del imputado y la prohibición de su autoincriminación. Así, ahora parece que el orden jurídico nacional ha transitado al extremo opuesto de tal manera que el imputado no parece estar obligado a cooperar para el esclarecimiento de los hechos, y un sector de la doctrina estima que inclusive puede no solo guardar silencio en su favor sino incluso mentir en ejercicio de su defensa.

4.5 POSTURA QUE ASUMIMOS EN RELACIÓN CON LOS ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MÉXICO

Por lo que a México respecta la presunción de inocencia el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales la reconoce a favor del imputado como un derecho fundamental.

En cuanto a la posibilidad de que el imputado pueda declarar, se encuentra prevista en el artículo 114 de la citada ley nacional adjetiva.

El imputado en todo momento puede declarar, siempre que lo haga en forma voluntaria, bien de forma libre o a preguntas expresas de su defensor, si bien tiene el derecho a guardar silencio, tampoco se le puede coartar su derecho a declarar, e incluso puede admitir la responsabilidad de los hechos, caso en el cual se celebraría el procedimiento abreviado, otorgándole los beneficios que contempla la ley, por estimarse que de esta forma colabora con el estado.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 129 establece:

[...] El Ministerio Público podrá, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del Defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.

En el penúltimo párrafo del artículo 309 del CNPP se señala:

[...] Si el imputado decide libremente declarar, el Ministerio Público, el Asesor jurídico de la víctima u ofendido, el acusador privado en su caso y la defensa podrán dirigirle preguntas sobre lo que declaró, pero no estará obligado a responder las que puedan ser en su contra.

El diverso artículo 377 de la misma ley en cita hace alusión a que el acusado puede declarar en cualquier momento durante la audiencia de juicio.

El artículo 402 establece, “No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración”.

Se estima que para una correcta dimensión del principio de presunción de inocencia el imputado sí debe tener cargas procesales durante el proceso, de suerte que si voluntariamente decide declarar a su favor, en respeto del principio de contradicción debe en ese momento asumir el deber de contestar a las preguntas que le puedan formular la víctima y el Ministerio Público, siempre desde luego que lo haga libre de coacción, acompañado de su defensor y con pleno conocimiento de sus derechos, pero como cualquier otra persona está obligado a decir la verdad, que es una situación diversa a la de auto inculparse por coacción.

Se estima que la correcta dimensión del principio de presunción de inocencia debe ser en el sentido de que el imputado sea tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, hasta que no se dicte en su contra una sentencia definitiva de condena, pero no al punto de exentarlo de la carga de contestar al Ministerio Público cuando el imputado ya manifestó libremente su deseo a declarar, y menos exentarlo de responsabilidad cuando declare falsamente a pretexto que lo hace en su defensa.

Ahora el artículo 49 del CNPP señala que:

[...] Dentro de cualquier audiencia y antes de que toda persona mayor de dieciocho años de edad inicie su declaración, con excepción del imputado, se le informará de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; acto seguido se le tomará protesta de decir verdad.

...

A las personas menores de doce años de edad y a los imputados que deseen declarar se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Si para el imputado la citada norma no previene que se la informe que puede cometer un delito, si se conduce con falsedad, tal situación es interpretada por algunos juristas en el sentido de que *tiene derecho a mentir*, lo que en un estado de derecho resulta inadmisibile; sobre todo cuando el último párrafo establece que se le debe exhortar a conducirse con verdad, pero entonces el vacío que queda sin resolver es si esta última previsión es solo una buena intención pero que va a quedar en la decisión del imputado aceptarla o no.

En este tenor citamos que en el artículo 254 del Código Penal de Tamaulipas, se establece: “Comete el delito de falsedad en declaraciones dadas ante una autoridad, el que: I.- Interrogado por alguna autoridad pública en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;...”

Al respecto señala Benavente Chorres, “Del análisis anterior tipo penal de falsedad de declaraciones, podemos darnos cuenta que con independencia de

que el imputado sea protestado o no cuando declara en una audiencia, si declara falsamente estaría cometiendo este delito”.¹⁷⁴

El principio de presunción de inocencia es uno de los ejes principales en los que se sustenta la reforma de justicia en materia penal, pero hoy se le sobredimensiona, seguramente por el abuso que se cometió por décadas contra los imputados en el llamado sistema penal tradicional, de tal manera que se va al extremo opuesto donde incluso en una audiencia del proceso, incluyendo la de juicio oral, el imputado puede declarar cuando quiera pero no tiene por qué contestar al Ministerio Público cuando piense que se va a inculpar, lo cual rompe con el principio de contradicción, por lo que nosotros estimamos que es correcto que el imputado no se le puede obligar a declarar en su contra, pero si teme que al contestar conduciéndose con verdad a las preguntas del Ministerio Público, es porque está involucrado en la realización de los hechos y lo correcto es que decida abstenerse de declarar.

No se debe pasar por alto que el Ministerio Público en un sistema penal acusatorio, no busca inculpar injustamente a nadie, sino que busca el esclarecimiento de los hechos por los cuales se ha cometido un delito, y si bien tiene la carga procesal de acreditar la culpabilidad del acusado, la realización de la justicia es de orden público y por tanto todos los ciudadanos debemos decir la verdad y cooperar para averiguar la verdad de tales hechos, incluyendo al acusado. Comparecer ante la autoridad judicial a declarar mentiras es una grave forma de obstruir la justicia situación que no debe ser tolerada en un estado de derecho.

CONCLUSIONES

El presente libro titulado Introducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal, tiene como objetivo central servir como manual de estudio para el desarrollo de la asignatura del mismo nombre que se lleva en la Licenciatura en Derecho, como materia básica para comprender las características, principios, sujetos procesales y etapas que configuran el proceso penal acusatorio y oral en México.

Asimismo se hace una propuesta para lograr una justa dimensión del principio de presunción de inocencia en el proceso penal acusatorio, de lo cual llegamos a las siguientes conclusiones:

Primera. Como se expuso en el cuerpo del trabajo, hablar de un sistema penal no es referirse exclusivamente a la parte adjetiva, esto es el derecho procesal penal, tampoco hace alusión únicamente al derecho penal, sino que más bien al

¹⁷⁴ Al respecto ver comentario al artículo 49 por Benavente Chorres, Hesbert, Hidalgo Murillo, José Daniel. *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, op. cit., p. 104.

hablar del nuevo sistema de justicia penal es referirse al binomio compuesto por ambas partes, e inclusive va más allá porque este nuevo modelo con base en el cual se imparte la justicia penal, a la vez se nutre de una serie de garantías, principios y derechos fundamentales cuyo respeto y ejercicio es fundamental para el éxito del citado nuevo sistema penal.

Segunda. Las características y principios que distinguen al sistema acusatorio, nos permitirán ir moldeando una nueva forma de hacer justicia y materializar el debido proceso, donde los mecanismos alternativos de solución de controversias jugarán un papel esencial para evitar la saturación de asuntos en los tribunales, permitiendo una pacífica solución a los conflictos donde ambas partes salgan ganando, a través de las salidas alternas como el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional, o inclusive mediante el uso del procedimiento abreviado como un mecanismo de aceleración del proceso.

Tercera. En México como parte del nuevo modelo democrático de justicia penal que se tiene en vías de consolidación, todas sus autoridades tanto de procuración como de impartición de justicia, deberán respetar los principios ideológicos que limitan el derecho del estado a castigar, convirtiéndose el sistema punitivo en el último recurso de que haga uso el Estado; solo cuando todas las demás alternativas han fallado. Para ello se fortalece una nueva cultura de estricto respeto de los derechos humanos en la operación del nuevo sistema penal acusatorio y oral.

Cuarta. Se estima que el principio de presunción de inocencia es correcto que permeé en todas las etapas del proceso penal acusatorio, pero sin que constituya un modo de romper con las características y principios del debido proceso legal; el imputado no está autorizado a mentir en su defensa en el desarrollo de las audiencias ante un Juez, porque como cualquier ciudadano tiene la carga procesal de cooperar para esclarecer la verdad de los hechos; por tanto si teme incriminarse al contestar conduciéndose con verdad ante las preguntas planteadas por el Ministerio Público, debe elegir desde el inicio guardar silencio; pero no elegir selectivamente solo declarar ante su defensor y guardar silencio al ser contrainterrogado por el Fiscal, y menos optar por decir mentiras.

Quinta. El nuevo modelo de justicia penal, que en México se quiere consolidar, debe estar sustentado en un sistema normativo al servicio de toda la comunidad, para haya el desarrollo efectivo de la justicia a favor tanto del imputado como de la víctima, para que así todo integrante de la comunidad pueda vivir en la tranquilidad de una sociedad justa y equitativa.

Sexta. En todo estado democrático de derecho, el sistema penal debe ser igual tanto para pobres como para ricos, al ser emanado del consenso social y donde la justicia penal sea verdaderamente expedita, pronta e imparcial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACEVEDO BLANCO, Ramón, *Manual de Derecho Penal*, Colombia, Temis, 1983.
- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de Inocencia, Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio*, México, Anaya, 2015.
- ALMAZÁN, Sonia Ángeles, *Compilación de Derecho Penal*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1994.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio Oral y la justicia Alternativa en México*, México, Porrúa, 4ª ed., 2013.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, México, Mc Graw Hill, 1999.
- BARRERA SOLORZANO, Luis de la, *Ius Puniendi Et Ius Poenale*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1982.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Jóvenes Infractores en el Tercer Milenio*, Guanajuato, Gto., Universidad de Guanajuato, 1996.
- BLANCO SUÁREZ, Rafael, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Buenos Aires, LexisNexis, Universidad Alberto Hurtado.
- BLAS HERNÁNDEZ, Alfredo, Blas Garduño Martha, *Historia y Evolución de los Principios Procesales en la Administración de Justicia Penal Mexicana*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2011.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La Etapa Intermedia en el proceso penal Acusatorio y Oral*, México, Flores Editor, 2ª ed. 2015.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *El Amparo en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, México, Flores Editor, 2015.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, México, Flores editor, 2015.
- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2ª ed. Ad – Hoc, 1999.
- BLANCO ESCANDÓN, Celia, *Derecho procesal penal enseñanza por casos*, Porrúa, México, 2007.
- CAFFERATA NORES, José I., *El Imputado*, Argentina, editorial Córdoba, 1982.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel y CHOCLAN MONTALVO, José Antonio, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Barcelona, Bosch, 1999.
- CARBONELL, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, México, Porrúa, Renace, UNAM, 2ª ed., 2010.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, México, Porrúa, 6ª ed., 2017.
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Introducción al estudio Sistemático del Proceso penal Acusatorio*, México, 4ª ed., MaGister, 2010.
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo y Jiménez Zárate, México, Thessy Naxhelií. *Proceso Penal Acusatorio Para Principiantes*, MaGister, 2009.

- CRUZ VEGA, Henry Arturo, *Los Principios Sustanciales del Proceso Penal con Tendencia Acusatoria en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010.
- DAYENOFF, David Elbio, *El Juicio Oral en el Fuero Federal*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1998.
- DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola Iliana, *Éxito en el Juicio Oral, Cómo Desarrollar Habilidades y Estrategias para un buen desempeño en el Tribunal*, México, Porrúa, 2014.
- DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Teoría del Delito en el Juicio Oral*, México, Straf, 2012.
- DÍAZ-ARANDA, Enrique, ROXIN Claus, OCHOA CONTRERAS, Catalina, *Lineamientos Prácticos de Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio*, México, Straf, 2014.
- DURÁN FUICA, Rodrigo, *Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal*, Chile, Librotecnia, 2ª ed. 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, España, Trotta, 6ª ed., 2004.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *Hacia la Unificación del Derecho Penal*, México Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006.
- FRANK, Jorge Leonardo, *Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1986.
- FREUDENTHAL, Berthold, *Culpabilidad y Reproche en el Derecho Penal*, Buenos Aires Argentina, Editorial IB de F Montevideo - Buenos Aires, 2006.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 9ª ed., 2014.
- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, Perezniato Editores, 1995.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La Etapa de Investigación en el Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral*, México, Porrúa, 2009.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal Chileno*, Tomo I, principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación, Santiago – Chile, editorial Jurídica de Chile, 2002.
- JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática Penal*, México, Porrúa, 2002.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, México, Porrúa, 20ª ed., 2019.
- LANDECHO VELASCO, Carlos María y MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. *Derecho Penal español*, Madrid, Parte General, Técno, 11ª ed., 2020.
- LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Dykinson, 20ª ed., 2017.
- MALDONADO SÁNCHEZ, Isabel, *La Policía en el Sistema Penal Acusatorio*, México, Ubijus, 3ª ed., 2013.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 7ª ed., 2013.
- MARCHIORI, Hilda, *Criminología, La Víctima del Delito*, México, Porrúa, 9ª ed., 2013.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*, México, Trillas, 4ª ed., 1997.
- MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *La Deslegitimación del Derecho Penal*, México, Ángel Editor, 2004.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, México, Porrúa, 7ª ed., 2004.

- MEZGER, Edmund. *Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., 1990.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *Concepto de prueba ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, Especial Referencia a la Exclusionary Rule Estadounidense*, México, Ubijus, 2013.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, parte general*, Buenos Aires, Argentina, Julio César Faira – Editor, 7ª ed., 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARAN, Mercedes, *Derecho penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª ed., 2002.
- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E., *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*, México, Oxford, University Press, 2009.
- NEUMAN, Elías, *Victimología, El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 11ª ed., Porrúa, México, 2000.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 12ª. ed., 1995.
- PÉREZ KASPARIAN, Sara, “La Víctima y el Ofendido por el delito”. *Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México*, MORENO VARGAS, Mauricio, coord. México, Porrúa, 2011.
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003.
- POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho Penal del enemigo*, desmitificación de un concepto, Lima, Jurídica Grijley, 2006.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho Penal*, Bogotá Colombia, Temis, 11ª ed., 2002.
- RIVERA MORALES, Rodrigo, *Actos de Investigación y Prueba en el Proceso Penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2016.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1999.
- RUIZ VADILLO, Enrique, *El Derecho Penal Sustantivo y El Proceso Penal, Garantías Constitucionales Básicas en la Realización de la Justicia*, Madrid, Colex, 1997.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Presunción de Inocencia*, México, Porrúa, 2014.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Proceso Penal*, Oxford, México, 2005.
- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto, *Imputabilidad y Sistema Penal*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Temis, 1996.
- VELÁSQUEZ V., Fernando, *Manual de Derecho penal, Parte General*, Bogotá Colombia, Temis, 2ª ed., 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997.
- ZAMORA-GRANT, José, *La víctima en el sistema penal mexicano*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, México, Porrúa, 9ª ed., 1998.

ELECTRÓNICAS

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, Ensayo: “Debido proceso Penal, Sistema Acusatorio y Oral y Derecho de excepción” (Primera parte), en Revista del Instituto de la defensoría Pública, No.6 diciembre de 2008, p. 32. versión electrónica consultada en <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista06.pdf>.

CARBONELL, Miguel, consultado en http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/Un_c_digo_penal_para_todo_M_xico.shtml fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

DÍAZ ARANDA, Enrique, consultado en <http://www.24-horas.mx/codigo-penal-desata-debate-sobre-federalismo/> fecha de consulta 1 de mayo de 2013.

HEMEROGRÁFICAS

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “*Algunas Bases para la Política Criminal del Estado Mexicano*”, ponencia presentada en el 2º. Congreso Nacional de Derecho Penal, celebrado en México, D.F. los días 3 al 7 de diciembre de 1984.

SÁENZ F., Wilfredo. “*Debido Proceso y Principios Procesales en la Justicia Penal Garantista para la adolescencia en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*”, Nueva Época, No. 8, mayo – agosto de 2000.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro. *Hacia la unificación de la legislación penal en México*, Artículo publicado en el periódico El Universal, jueves 5 de abril de 2007, Año 91, Número 32,670, página 12 A.

JURISPRUDENCIALES

TESIS 1a. CXXIII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, enero de 2005.

TESIS 1ª./J. 140/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, Libro III, diciembre de 2011.

TESIS 1ª. /J. 3/2012, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro V, febrero de 2012.

TESIS 1ª./J. 16/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Edición, T. I, Libro VII, abril de 2012.

TESIS 1a./J.19/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 4, marzo de 2014.

TESIS 1ª./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro IV, marzo de 2014.

TESIS 1ª./J.24/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro V, abril de 2014.

TESIS 1ª. /J. 25/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 5, abril de 2014.

TESIS 1ª./J. 26/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 5, abril de 2014.

TESIS: 1ª./J.54/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Libro 8, julio de 2014.

TESIS 1ª./J. 27/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I, Libro XVIII, mayo de 2015.

TESIS 1ª./J.34/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I, Libro XVIII, mayo de 2015.

TESIS 1ª./J.19/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima Época, 20 de mayo de 2016.

TESIS 1a./J. 24/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, 27 de mayo de 2016.

TESIS 1a./J. 51/2016 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Libro 35, Tomo I, Octubre de 2016.

TESIS 1a./J. 55/2018 (10a.) Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 58, Tomo I, Septiembre de 2018.

TESIS PC.I.P. J/53 P (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Tomo II, febrero de 2019.

Introducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal, de Juan Plutarco Arcos Martínez, Minerva Cáceres Vázquez y Francisco Javier Aquino Bustos, publicado por la Universidad Autónoma de Tamaulipas y Colofón, se terminó de imprimir en marzo de 2021 en los talleres de Ultradigital Press S.A. de C.V. Centeno 195, Col. Valle del Sur, C.P. 09819, Ciudad de México. El tiraje consta de 350 ejemplares impresos de forma digital en papel Cultural de 75 gramos y forros sobre cartulina sulfatada de 12 pts. El cuidado estuvo a cargo del Consejo de Publicaciones UAT.

Este libro se compone de cuatro capítulos donde se abordan los temas centrales del nuevo sistema de justicia penal, desde el estudio de los antecedentes del sistema penal acusatorio, sus principios y características, el análisis en particular de cada uno de los sujetos procesales, las etapas que integran el proceso penal acusatorio y oral, para concluir abordando el principio de presunción de inocencia, como regla de trato procesal, como estándar probatorio y como criterio para la valoración de las pruebas.

Introducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal se dirige a los jóvenes que se adentran en el estudio del modelo procesal acusatorio, ya que facilitará la comprensión de esta forma de enjuiciamiento judicial. Pero también puede ser una obra de gran utilidad para consulta de cualquier persona que desee examinar y tener un claro conocimiento del proceso penal acusatorio y oral vigente en México, con la seguridad de que encontrará en términos claros y sencillos toda la información que requiera para tal efecto. Asimismo este libro puede servir de sustento para nuevas investigaciones en el tema, ya que más allá de sus dimensiones contiene claras referencias para facilitar al lector el ubicar tesis jurisprudenciales, legislación en materia sustantiva, bases constitucionales y tratados internacionales sobre los diversos tópicos relacionados con el sistema de justicia penal.

Publicación financiada con recurso PROFEXCE 2020

ISBN UAT: 978-607-8750-56-6

ISBN Colofón: 978-607-635-216-8

