



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

**LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN
MÉXICO**

TESINA
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

PRESENTA

KARLA CARRO AYALA

SANTIAGO DE QUERETARO QRO., OCTUBRE DE 2012

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	8
--	----------

1.2 SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL ESTADO MEXICANO	10
---	-----------

CAPITULO II PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

2.1 ETAPAS DEL PROCESO PENAL EN LA ACTUALIDAD.....	16
---	-----------

CAPITULO III MODELO DEL SISTEMA PENAL ACUSTARIO O ADVERSARIAL

3.1 CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES.....	20
---	-----------

3.2 ETAPAS DEL SISTEMA ACUSATORIO.....	24
---	-----------

3.3 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	36
---	-----------

3.4 PRUEBAS	38
--------------------------	-----------

CONCLUSIONES	44
---------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	46
---------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

Ante los muchos defectos del sistema tradicional de justicia penal, era necesario reestructurar el procedimiento o incluso, como ocurrió, crear un nuevo modelo procesal que garantice la celeridad procesal, la igualdad de las partes, la intervención de la víctima y la inmediatez probatoria, entre otras exigencias.

El sistema acusatorio oral al que se refiere la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, debe instrumentarse de acuerdo con los principios enunciados en la misma, pero sin violar las garantías que contiene nuestra Carta Magna, lo que ocurre cuando se copia, sin mayor análisis, legislaciones extranjeras, por lo que se propone crear, en las leyes secundarias un sistema que responda al orden jurídico mexicano.

Para evitar los apresuramientos y errores en la estructura del nuevo sistema de justicia, se debe responsabilizar a los Estados, el Distrito Federal y la Federación para que lleguen a ocuparse del financiamiento anticipado y constante del nuevo modelo en las leyes presupuestales de cada año, ya que según los transitorios de la reforma desde el año 2009 se debieron aportar recursos para crear leyes, infraestructura y capacitación, no solo de Jueces, Ministerios Públicos, Defensores de Oficio, Peritos y Policía, sino también de los abogados a quienes corresponde cumplimentar la garantía del inculgado a recibir una defensa adecuada a fin de evitar la nulidad del procedimiento.

La capacitación de los operadores del nuevo sistema, incluyendo a los abogados, es la piedra angular de la reforma, pero debe incluir no solo la teoría sobre la estructura, dinámica y fines de juicio oral, sino su aspecto práctico, es

decir, la litigación, así como el estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversia desde el enfoque de la justicia penal restaurativa.

El sistema acusatorio no es perfecto, depende de las capacidades y recursos relativamente iguales entre las partes, que hacen que la competencia y el papel del abogado defensor tengan importancia crucial.

Es un proceso de confrontación que no atrae a quienes prefieren procesos restaurativos en que se alienta a las partes a entender las posiciones de la parte opuesta y a encontrar un arreglo. Además, el sistema acusatorio compromete la búsqueda de la verdad al limitarla mediante el otorgamiento de derechos a personas que pueden ser aprovechados por las personas acusadas, sean culpables o inocentes.

Se trata sin embargo de un proceso que tiene en cuenta la libertad y con el que se cuenta para impedir el abuso del poder por parte de funcionarios públicos. Sus partidarios argumentan que los sistemas acusatorios no sólo tienen como resultado frecuentes condenas, sino que éstas han sido probadas hasta el límite de lo posible.

La reforma introduce el sistema acusatorio como una nueva forma de justicia para brindar soluciones a las múltiples violaciones contra los derechos tanto de víctimas como de acusados que el sistema tradicional ha generado.

Suspender dicha implementación causaría que las instituciones dejen de fortalecer los avances logrados en esta reforma histórica que está en sus etapas

iniciales y, por lo tanto, que regresemos a los vicios del sistema tradicional, opacidad, secrecía, lentitud, arbitrariedad, corrupción y juzgamiento de expedientes y no de personas, con la ausencia de la autoridad jurisdiccional.

Autoridades, operadores, medios periodísticos, académicos, líderes sociales y de opinión, y todos los ciudadanos tenemos la responsabilidad de lograr el cambio de mentalidad que exige el nuevo sistema. De lo contrario interpretaremos la reforma y su funcionamiento de manera errada, legitimando tendencias contra reformistas cada vez que alguna resolución no cuadre con nuestro paradigma tradicional.

La conclusión principal, que permitió el arribo a un nuevo sistema de justicia, tuvo su origen en que el sistema de justicia penal escrito (tradicional) contradice los estándares internacionales, es obsoleto, no protege ni a la víctima ni al imputado, y no genera certeza jurídica.

En el sistema tradicional, *“más del 50% de los detenidos lo son por robos menores de \$5,000 pesos y el 90% es procesado sin haber visto a un juez. Del mismo modo, el 90% de las sentencias condenatorias han sido dictadas con base en confesiones (existe evidencia de la práctica generalizada de obtención de confesiones forzadas bajo presión, amenazas, maltratos y tortura), y el 85% de dichas sentencias son inferiores a 5 años”*¹.

Es importante resaltar que en sentido estricto puede afirmarse que antes de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de

¹ Intervención de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en la presentación del libro “Derecho, Género e Infancia”, de Laura Salinas Beristain, el 24 de febrero de 2007, en el auditorio del edificio “Las flores”, en San Ángel. Ciudad de México.

junio de 2008, dos mil ocho, en materia de juicios orales (y actualmente en los Estados de la República Mexicana en los que aún no opera el nuevo proceso) en el ordenamiento mexicano la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal en la consignación, monopolizado por la institución del ministerio público. Habremos de atender a sus orígenes y antecedentes en nuestro país.

Así, en México la primera noción de ministerio público la encontramos en la Constitución de 1824 donde se instauró la figura de un Ministerio Fiscal, siendo la Ley de Jurados de Juárez de 1869, la que por primera vez habla de Ministerio Público, pero sin asignarle funciones específicas, siendo que estas fueron delimitadas hasta la ley orgánica del ministerio Público de 1903 durante el gobierno de Porfirio Díaz.

Es en la constitución de 1917 donde dicha institución adopta su forma moderna con características especiales como un órgano de Estado al que incumbe en exclusiva y por mandato constitucional, la investigación y persecución de los delitos, instaurando así el sistema de acusación correspondiente a dicho órgano especializado. Siendo importante destacar el motivo por el cual el constituyente de dicho año y no sin antes someterse al debate correspondiente, determinó plasmar la función específica de la institución ministerial, obedeciendo en primer término a la introducción que diera sobre el particular el propio Presidente Venustiano Carranza y que es importante resaltar: *... las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han aceptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los*

delitos y buscar las pruebas, a cuya efecto, siempre se han considerando autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura...²

Como se observa el actual contenido del artículo 21 Constitucional, obedece en suma al oprobio social que causó en su tiempo los llamados JUICIOS INQUISITORIOS, donde era el juez de la causa, el encargado desde aprehender al inculpado, recabar las pruebas, fincar la responsabilidad y fallar en los procesos, de ahí la necesidad de crear un órgano especializado como lo es el Ministerio Público quien se ocupara de verter acusación en contra de los inculpados, sublevando al Juez a imponer la pena correspondiente atendiendo a una plena división de funciones, por el interés social del Estado en reprimir conductas antisociales y respetar la función jurisdiccional. Situación que se materializa dentro del procedimiento penal al momento en que dicho órgano acusador es quien tiene la facultad de ejercitar la acción penal en contra del inculpado.

Dicho acto procesal constituye un monopolio, ello hasta antes de la reforma, pues en la misma ya se concede también esa facultad a los particulares, así como se judicializa la investigación, aspectos en específico, que no se abordarán en el presente trabajo, sin embargo, lo que sí se relaciona, es precisamente el que el Ministerio Público se puede reservar el ejercitar la acción penal aplicando el criterio de oportunidad.

Lo anterior refleja varios puntos sobre el funcionamiento del sistema tradicional y una de las razones fundamentales para establecer el acusatorio: no

²UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Mensaje del primer jefe al Constituyente. 1916*, <http://biblio.juridicas-unam.mx/libros/2/594/17.pdf>, 16 de julio de 2012.

existe la presunción de inocencia: el sistema funciona bajo la mecánica de detener para investigar; *“más del 90% de los detenidos confiesa, bajo cualquier mecanismo de coerción, ante el Ministerio Público; la autoridad jurisdiccional, a su vez, no cuestiona la calidad de las confesiones, utilizándolas como madre de las pruebas para condenar. Esto no da certeza ni protege a las víctimas, ya que por confesiones forzadas jamás sabremos la identidad del verdadero responsable; sólo se detiene y condena a personas de baja peligrosidad, lo cual tampoco protege a las víctimas”*³.

No se detiene y procesa a quienes cometen los delitos de alto impacto (homicidios, secuestros, violaciones, fraudes...), prevaleciendo la impunidad; las víctimas no están protegidas, porque con la mala calidad de la investigación no se condena a los verdaderos responsables, y el sector de bajos recursos, son los encarcelados con mayor frecuencia, como si su condición económica fuera delito.

El nuevo procedimiento penal no está diseñado ni tiene como función la de combatir la violencia que estamos viviendo —son dos cosas distintas—. La reforma implica todo un sistema de justicia que requiere una reingeniería y la transformación de procuradurías, tribunales, policías, prisiones, defensorías, facultades de derecho y toda institución relacionada con el área penal.

Este cambio normativo, paradigmático y cultural no es fácil; nos espera un largo proceso cuyos frutos podrán ver las futuras generaciones. Debemos estar preparados para enfrentar los retos y tropiezos que encontraremos en el trayecto, en vez de optar por la alternativa más simplista del retroceso.

³ CARRASCO Javier, *Evitemos retroceder hacia el viejo e ineficiente sistema de justicia penal inquisitorio*, http://www.presunciondeinocencia.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=199:evitemos-retroceder-hacia-el-viejo-e-ineficiente-sistema-de-justicia-penal-inquisitorio&catid=50:flashes&Itemid=146, 20 de julio de 2012.

Los países latinoamericanos, y aun los del primer mundo, han tenido tropiezos en sus reformas y logrado solucionarlos —es parte del proceso de implementación aprender para seguir avanzando y fortaleciendo al sistema y las instituciones.

Diversos estudios, incluidos los del Proyecto Presunción de Inocencia en México, muestran con toda claridad el funcionamiento del sistema tradicional y sus fallas, algo que debemos tener presente; no debemos olvidar la razón por la cual estamos implementando el sistema acusatorio. Sin este conocimiento y concientización seguiremos cayendo, como lo han hecho servidores públicos en declaraciones públicas recientes, en el mismo error: criticar un sistema que no conocemos, atribuyéndole los problemas de violencia que estamos viviendo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL MUNDO.

El sistema penal acusatorio es de los más antiguos de la humanidad. Hacia el siglo V a.C., en el Tribunal del Areópago se juzgaban los delitos políticos, mientras que en el Tribunal de los Heliastas se procesaban los delitos comunes, en juicios públicos, con jurados, bajo el principio de contradicción entre víctima y acusado. El Areópago quizá fue más famoso. Tal vez se deba a que en él se celebró uno de los juicios más célebres de la historia: el de Sócrates, en el año 399 a.C.

Mediante la *acusatio* y bajo el procedimiento de las cuestiones perpetuas, el sistema acusatorio griego fue adoptado hacia el siglo II a.C. por la República Romana, para posteriormente sucumbir ante el sistema inquisitivo implementado en los albores del Imperio Romano y perfeccionado hacia el siglo III de nuestra era.

No obstante, el sistema acusatorio vigente más antiguo es el británico, pues existe desde el año 1215, fecha en que se firmó la Carta Magna de Inglaterra. Con ajustes y mejoras, como es de esperarse en una creación humana, dicho sistema ha permanecido hasta nuestros días y ha permeado otras tradiciones jurídicas.

Esta referencia histórica tiene una gran trascendencia en la innovación del nuevo modelo. En el sistema acusatorio anglosajón, la policía ha jugado un rol protagónico durante siglos. Tan es así, que en el Reino Unido, no fue sino hasta

1986 que se creó el Servicio de Fiscales de la Corona (Crown Prosecution-Service). Esto es, en el sistema acusatorio en vigor más antiguo, no existía lo que en México conocemos como una procuraduría de justicia.

Con anterioridad a 1986, los departamentos de policía contaban con pequeñas oficinas de abogados (prosecuting-solicitors) que se encargaban de orientarles sobre la utilidad de una evidencia para procesar penalmente a alguien. Si la evidencia era útil y suficiente para sostener una acusación y el caso era de interés público, un abogado litigante —un barrister—, pagado por el ciudadano o por el Estado, se encargaría de sostener la acusación frente a los tribunales.

La creación del Crown Prosecution Service (CPS) obedeció a una crítica reiterada por los británicos durante años: las policías no debían, al mismo tiempo, investigar los delitos y después perseguirlos, esto es, sostener la acusación ante los tribunales. El ejercicio de la acción penal estaba en manos de la policía y así lo estuvo durante todo el siglo XX y hasta el año 2003.

A pesar de la creación del CPS en 1986, la policía decidía si se procesaba penalmente a alguien y los nuevos fiscales simplemente preparaban el caso. Después de 2003, la facultad se transfirió a los fiscales, mientras que la policía sólo conservó la de procesar faltas menores y delitos leves. Se separaron definitivamente las funciones de investigar de las de perseguir los delitos.

Así pues, la crítica social que motivó la creación del CPS no estaba impulsada por una deficiencia en las investigaciones policiales, sino por la búsqueda de un sistema de justicia que respetara plenamente el carácter

adversarial del procedimiento brindando una igualdad de oportunidades y de armas a las partes.

1.2 SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL ESTADO MEXICANO

Como es sabido, hasta el siglo XXI algunas legislaciones penales sustantivas, adjetivas o ejecutivas son inadecuadas, represivas, lentas y obsoletas, esto se debe a que la base estructural del procedimiento mexicano data desde la década de los años 30's.

Dentro de las instituciones procesales se ha producido en algunos sectores, rezago, corrupción e inconfiabilidad 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 justicia se percibe lenta y a veces inconfiable.

Como consecuencia de la inconfiabilidad hacia las instituciones, existe una diversidad de conflictos que enfrentan actualmente los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones, pero lo más importantes son los siguientes:

1. En primer lugar es la carga de trabajo, debido a los numerosos asuntos que se ventilan diariamente ante ellos:
2. La existencia de varias controversias carentes de un derecho material por parte de quien existe la obligación de tutelar; y

3. Existen controversias donde los intereses en conflicto que en algunos casos son irrisorios, sin embargo incitan a todo el órgano jurisdiccional.

Lo anteriormente expuesto trae como consecuencia que la práctica procesal mexicana tenga una verdadera problemática en la impartición de justicia; por lo que es necesario manifestar y posteriormente incluir cuáles son las medidas o técnicas idóneas para dar prontitud a los procesos y procedimientos iniciados ante los órganos correspondientes.

En la operatividad del sistema acusatorio se debe pensar en que se trata de nuevas figuras procesales y no caer en el absurdo de pretender homologarlas en cuanto al fondo, a las instituciones del sistema Mixto.

En México el orden de las cosas ha sido otro. Históricamente, la fusión de las facultades de investigar y perseguir los delitos se han concentrado en el ministerio público —y no en la policía, como en Reino Unido—, tal como preceptuaba el anterior texto del artículo 21 constitucional. Al mando del ministerio público y subordinados a él se adscribían sus auxiliares, esto es, las policías y los peritos.

En la práctica, al no existir una clara distribución de facultades, las policías dejaban que sus jefes, los ministerios públicos, investigaran y éstos, a su vez, ordenaban mediante oficios y escritos el desarrollo de una investigación a las policías, como si las investigaciones pudieran ordenarse y realizarse adecuadamente desde un escritorio.

“La investigación del delito requiere de un ejercicio criminalístico técnico y científico de campo y de laboratorio desconocido para muchos ministerios públicos y, lamentablemente, también para muchas policías. Por otra parte, cuando se ordena la misma función a dos personas distintas, con perfiles y competencias diferentes, ninguna de las dos la realizará adecuadamente, con independencia de que ello resta transparencia y dificulta un sistema de pesos y contrapesos para disminuir los abusos”⁴.

El experimentado sistema acusatorio británico y el naciente sistema acusatorio mexicano vivían pues, una concentración de funciones aunque el primero en la policía y el segundo en el ministerio público, por supuesto con consecuencias diferentes.

El nuevo texto del artículo 21 constitucional rompe el anterior concepto del mando y la subordinación de las policías al ministerio público. Ahora, conforme a su redacción, la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, bajo la conducción jurídica del primero. Subrayamos que ahora corresponde a ambos y ya no sólo al ministerio público. El nuevo precepto constitucional ciertamente dio un paso hacia el fortalecimiento de las funciones policiales de investigación. No obstante, parece aún un paso transitorio. La policía ya está constitucionalmente facultada para investigar, pero aún no puede hacerlo sola. Probablemente, ese momento no ha llegado porque no estamos preparados. No tenemos la policía que queremos.

En un futuro, cuando el sistema de justicia penal acusatorio mexicano madure, y cuando tengamos una mejor policía, llegará el momento en que la constitución

⁴FIX-Zamudio, Héctor, *Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa-UNAM, 1987, pp. 820-822.*

mexicana atribuya totalmente la investigación a las policías, mientras que la persecución penal deberá quedar a cargo del ministerio público, quien deberá concentrarse exclusivamente en ganar los casos que decida llevar a los tribunales. Y no se trata de copiar modelos extranjeros, sino de atribuir funciones conforme a los perfiles y competencias profesionales de cada operador del sistema de justicia y sí, de aprender también de las experiencias de otros países adaptando aquello que sea útil a la realidad mexicana.

Uno de los grandes retos de las transiciones de las reformas penales latinoamericanas, de los sistemas mixtos inquisitivos hacia los sistemas acusatorios, ha sido crear —desde cero— sus propias procuradurías, sus fiscalías generales de justicia. Esto implicó, asimismo, desaparecer la figura de los jueces de instrucción que, junto con las policías, integraban la investigación. Así sucedió en Chile y Colombia, por citar dos de los casos más relevantes. Esos países, no obstante, contaban con policías más profesionales o al menos más confiables que las mexicanas.

En México, por el contrario, las procuradurías de justicia tienen una historia y tradición centenaria, mientras que las policías se han caracterizado por su mala imagen y la improvisación. Nuestro reto no será, a diferencia de esos países, crear esas instituciones de procuración de justicia que nosotros ya tenemos y que, evidentemente, no estarán exentas de reestructurarse y reorientar esfuerzos en el marco de un nuevo sistema de justicia. Por el contrario, uno de los retos principales será la construcción de policías profesionales y confiables.

En estos meses en que el gobierno federal ha emprendido una batalla frontal contra el crimen organizado, la participación de las fuerzas armadas ha sido fundamental —y legal, como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia—

precisamente para suplir las deficiencias de diversas corporaciones policíacas, especialmente las municipales. Conforme se avance en la construcción y profesionalización de policías más eficaces, cada vez será menos necesaria la presencia del ejército en tareas de seguridad pública. El ejército es, sin duda, una de las instituciones más respetadas en México. No obstante, su vocación es otra, distinta a la colaboración en tareas de seguridad pública, asignatura reservada, conforme lo dispone la constitución, a corporaciones de carácter civil.

Para lograr esto, por vez primera se homologarán en nuestro país los requisitos de ingreso, selección, formación, promoción y remoción de las policías de todos los niveles. Por vez primera deberán presentar todos los integrantes de corporaciones policiales exámenes de control de confianza y deberán obtener un certificado y registro. Por primera vez se establecerá un servicio policial de carrera. Así lo dispone el nuevo texto constitucional aprobado en junio de 2008 y la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública publicada en enero de 2009. Además, las policías deberán profesionalizarse en el ejercicio de una investigación científica del delito, en la intervención por parte de unidades especializadas en el lugar de los hechos, en el manejo de evidencias y la conformación de la cadena de custodia, así como en tareas de prevención y reacción, en el marco de un nuevo modelo de justicia acusatorio, que ha mostrado su eficacia en muchas latitudes⁵.

Todo lo anterior no será posible sin la capacitación adecuada. Por ello, celebro la publicación de esta obra, ante la escasa bibliografía nacional en la materia. Nuestro marco jurídico tiene, como es propio, características muy diferentes a otros sistemas acusatorios del mundo. Poner a disposición de los alumnos y de los operadores del sistema de justicia penal un texto acorde a nuestra realidad

⁵ GIL Villalobos, Marta Janeth, *Manejo de la escena del delito en el sistema penal acusatorio*, Colombia, Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, 99 pp.

jurídica, es de gran valor. Ser pionera en estos temas, cuando la reforma constitucional tiene poco más de un año de haber entrado en vigor es meritorio.

Destacan también, el tema de la carpeta de investigación y el llenado de actas policiales que la integran, la importancia que adquiere la cadena de custodia, el registro de la investigación. En general, resulta trascendental dar elementos a la policía a fin de que conozca las implicaciones e importancia que tendrá la investigación que realice en las distintas etapas del sistema penal acusatorio: la etapa preliminar o de investigación en la cual se recaban los datos de prueba que serán ofertados en la etapa intermedia y desahogados en la audiencia de juicio oral.

La implicación de la investigación policial en las audiencias orales, constituyéndose como un actor del proceso de suma importancia para el éxito del nuevo sistema penal. La policía frecuentemente tendrá que concurrir como testigo de acreditación a juicio oral para ser interrogado y contra interrogado por las partes del proceso.

Finalmente la policía procesal o de custodia que es la que resguarda el orden y seguridad en las salas de audiencias orales, realiza el traslado de imputados, la vigilancia de medidas cautelares y de seguridad impuestas.

La policía en el sistema penal acusatorio se enfoca a dos perfiles policiales: a los de investigación científica del delito que participarán bajo la conducción jurídica del Ministerio Público y al de resguardo del orden, disciplina y seguridad personal de quienes participen en las distintas audiencias del sistema penal acusatorio.

CAPITULO II

PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO.

2.1 ETAPAS DEL PROCESO PENAL EN LA ACTUALIDAD.

El actual proceso penal en el Estado de Querétaro está dividido en tres etapas que son:

a) La de averiguación previa o pre-instrucción.

Esta comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción persecutoria. Se inicia con una denuncia o querrela de un hecho penalmente relevante. Es aquí cuando tal-Institución, *“quien actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por peritos y terceros a fin de obtener los datos que conduzcan al esclarecimientos del hecho”*⁶.

En esta etapa el Ministerio Público actúa como autoridad, con facultades discrecionales muy amplias; las pruebas desahogadas aparentemente con muchas formalidades, como antes se mencionó, tienen pleno valor probatorio en las subsecuentes etapas del procedimiento, es decir es una etapa meramente inquisitiva. En efecto, tal órgano investigador, con base en lo que establece el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, está facultado para: recibir denuncias y querellas; iniciar la investigación; recabar pruebas para acreditar el delito y la responsabilidad; y ejercitar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

⁶ QUINTANA Valtierra, Jesús, y CABRERA Morales, Alfonso, *Manual de procedimientos penales*, Editorial Trillas, segunda edición, México 1998, pág. 32.

b) Etapa de Instrucción.

Comprende las diligencias ante los Tribunales con el fin de que estos resuelvan la situación jurídica de los indiciados, fundamentalmente con base en las pruebas recabadas en la averiguación previa, aunque se contempla la posibilidad de que el inculpado pueda, durante ese periodo, ofrecer otras o tratar de desvirtuar las ya obtenidas.

Una vez puesto el inculpado a disposición del Juez, éste debe escucharlo en declaración y resolver su situación jurídica en 72 o en 144 horas, si aquel o su defensor solicitan la duplicidad del plazo primeramente mencionado. Al respecto, cabe añadir, que el artículo 19 de la Constitución Federal dispone que el termino para resolver la situación jurídica de un consignado es el de setenta y dos horas y contempla la posibilidad de que tal plazo pueda prorrogarse, sin aludir al tiempo de esta y es el Código de Procedimientos Penales de Querétaro el que en su artículo 179, regula que la prórroga es el doble de la primera.

Comprende las diligencias practicadas ante los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad ó irresponsabilidad de los procesados.

En esta fase, generalmente se trata de una repetición acotada de las pruebas practicadas durante la averiguación previa y, en caso de variación sustancial de las mismas, prevalece el valor probatorio de las primeras, acentuando con ello el corte inquisitivo del modelo. Para apoyar tal afirmación se cita la siguiente tesis de jurisprudencia:

“RETRACTACION. INMEDIATEZ.

Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.”⁷

Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.

c) Conclusiones y Sentencia.

En esta etapa el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante el Juez y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia*, No. Registro: 201,617, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México D.F., Novena Época, Tomo IV, Agosto de 1996, P. 576

En las sentencias se valoran las pruebas para determinar el sentido del fallo, incluyendo, se reitera, las desahogadas en la Averiguación Previa, aunque no se hayan desahogado ante el Juez, prevaleciendo, como criterio de valoración, el cumplimiento de las formalidades, en ocasiones simuladas en el desahogo, respecto a la sustancia de la prueba.

CAPITULO III

MODELO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO O ADVERSARIAL

3.1 CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES.

El modelo acusatorio corresponde a Estados democráticos en los que, por lo general, se busca el equilibrio entre la seguridad pública y las libertades personales de los ciudadanos.

Las características principales del sistema acusatorio son:

- a) El que acusa y el que juzga son órganos distintos.**
- b) Existe igualdad procesal entre la acusación y la defensa.**
- c) Es esencialmente oral.**
- d) Es esencialmente público.**
- e) La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora.**
- f) Discrecionalidad para ejercitar la acción persecutoria.**
- g) Es contradictorio.**

El proyecto de reforma que se proponga en el Estado de Querétaro, debe estar basado en los principios de un Estado liberal y democrático de derecho para juzgar, entre los cuales están:

a) “Presunción de Inocencia: *Se asume como inocente al probable responsable hasta que se acredite lo contrario en sentencia definitiva, y la aplicación de la prisión preventiva de manera excepcional.*

En su aplicación, la presunción de inocencia, como una figura constitucional, le permite a un sujeto ser libre en tanto no se le acredite la responsabilidad en el hecho. La calidad de “ser inocente” es una figura que sólo le interesa al Derecho en su aplicación.

b) Inmediación: *Se garantiza la relación directa entre el Juez y las partes; y el juez y los medios de prueba. El juzgador, la defensa y el Ministerio Público desarrollan su función directamente.*

Todo sujeto tiene derecho a actuar en el proceso, y el juez debe proveer las medidas necesarias para atender a las partes contendientes, sin favoritismos ni desproporciones.

c) Publicidad: *mayor transparencia en las actuaciones judiciales y del Ministerio Público. Las audiencias serán públicas. La publicidad únicamente debe limitarse en aquellos asuntos en los cuales se afectan gravemente la dignidad de las personas menores de edad, víctimas del delito.”⁸*

⁸ CONSTANTINO Rivera Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Editorial MaGister, Cuarta Edición, México D. F., 2010, p.4-5

d) Contradicción: Igualdad y equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes durante el proceso. Asimismo, se garantiza la capacidad de examen y contra-examen en audiencia pública.

La contradicción consiste en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga, con el fin de que a toda acción le corresponda una reacción.

Asimismo, este principio se deriva del Derecho natural de equidad, dicho sea brevemente, es la aplicación práctica de la garantía de audiencia.

e) Concentración y Continuidad: *“Se garantiza que las audiencias se diferirán excepcionalmente, y las actuaciones incidentales se pronunciarán en una resolución final”.*

Asimismo, es indispensable señalar las características del Sistema propuesto por la Reforma Constitucional:

1.- Acusatorio: El Ministerio Público investiga y el juez valora y resuelve, se garantiza el derecho de defensa. La víctima se vuelve en un acusador coadyuvante, como parte derivada del proceso mismo.

2.- Adversaria: El debate será únicamente entre dos adversarios, el Ministerio Público y la Defensa. Se eliminan principios como la prueba para mejor proveer y la suplencia de la queja.

3.- Oralidad: *“Implica la utilización de la palabra como medio de comunicación y garantiza la fluidez y operatividad del debate”*.⁹

Dentro del nuevo sistema procesal penal, los principios de publicidad y oralidad son correlativos, pues la validez de una sentencia presupone la contradicción y el debate público. En efecto el artículo 258 del Código de Procedimiento Penal Federal precisa: *“El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales. Las resoluciones interlocutorias deben pronunciarse verbalmente, pero deben dejarse constancia de ellas en el acta del juicio.”*¹⁰

El Principio de Inmediación, comprende una esfera, donde la acusación fiscal y la defensa se exteriorizan como una tarea necesaria para el descubrimiento integral de la verdad, proveniente de la prueba producida por quien cumple el deber legal de investigar una conducta presuntamente transgresora de la ley y de quien se defiende de tales pretensiones¹¹.

La ley procesal penal establece el principio de inmediación de la prueba, es decir que exige la concentración del tribunal juzgador, los sujetos de prueba, los sujetos procesales, atendiendo los medios de prueba existentes que pueden ser propuesto y utilizados en el juicio oral, observándose las garantías establecidas para la declaración de los procesados durante el juicio.

⁹ CONSTANTINO Rivera Camilo, *Ob. Cit.*, p. 5.

¹⁰ BAYTELMÁN, Andrés y Mauricio DUCE, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal acusatorio, Hacia un Nuevo Sistema de Justicia Penal*, México, 2009g, p. 5.

¹¹ *Ibídem.*

El juicio oral tiene como pieza esencial la acusación fiscal, y la defensa del acusado, pues la validez de la sentencia presupone un debate confrontativo y público dentro del cual, el grado de certeza debe producirse con estricta observancia de los principios que rigen el debido proceso.

La presencia de las partes y sus defensores en el juicio oral, constituye una manifestación de principio de publicidad, mientras que la prueba inmediata se compadece con el principio de inmediación, en términos generales, publicidad, oralidad y contradicción son correlativos y responden a una regulación procesal penal de un sistema acusatorio, donde el debate constituye una garantía para el imputado en el ejercicio de su defensa, pues la continuación del juicio está condicionado a la presencia física del acusado, excepto en determinados delitos.

El debate se plasma en la audiencia y se reduce a las manifestaciones y alegaciones de las partes, precedidas de la prueba con la intervención directa de los Jueces que emitirán el fallo, todo lo cual produce a la deliberación sobre la base de las probanzas y argumentaciones probadas.

3.2 ETAPAS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

El modelo propuesto por el Código tipo, señala como parte esencial, las etapas en el nuevo proceso penal propuesto; estas se encuentran comprendidas dentro de las funciones del proceso penal, las cuales son tres funciones básicas: Fase preliminar o de investigación, Fase Intermedia o de acusación y el Juicio Oral o juzgamiento, es decir, implica un modelo litigante, instructora y contradictorio, frente a un tribunal plenamente identificado y que tras la deliberación emite la sentencia.

La resolución de condena debe cumplir con presupuestos mediante la cual se demuestre que la conducta realizada por el sujeto activo es típica y que además presenta la certeza de la responsabilidad, partiendo del análisis de la prueba que conduce a aquella sentencia.

Sin embargo, para llegar a la conclusión de la absolución es necesario una valoración sobre los elementos probatorios existentes, así como los supuestos básicos que permiten dictar esa resolución.

El juicio oral exige los siguientes presupuestos:

- a.** Presencia personal del procesado con excepción de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito;
- b.** Presencia de las partes y sus defensores;
- c.** La práctica de la prueba en general, que comprende la proposición de pruebas por la acusación y la defensa, así como el descubrimiento de la verdad por el juzgador sobre la base de esas posesiones;
- d.** Interrogatorio directo de las partes con la finalidad de ofrecer al tribunal un elemento de valoración de la declaración.

El desarrollo del juicio oral se inicia con la constatación de quienes han asistido a la audiencia

La vinculación de las personas al juicio es de dos clases:

- I. Directas, que concentran al Ministerio Público, al imputado, al defensor público o de oficio; y,
- II. Indirectas que comprende a los testigos y los peritos.

La víctima del delito tendrá derecho a intervenir en la audiencia, si durante el proceso ha asumido la calidad de acusador particular, en la forma prevista en la Ley, en este caso podrá aportar pruebas dirigidas a formar la convicción del juzgador, en relación a la infracción y la responsabilidad.

En relación a la producción de la prueba, se consagra como principio general la libertad de las pruebas en la etapa del juicio, pero también se autoriza la producción de la prueba por comisión.

En efecto, el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal señala: "salvo el caso de pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales."

Se faculta igualmente, al acusado a controvertir toda prueba en contrario, a partir del momento en que tenga acceso a la actuación evidenciándose el cabal ejercicio al derecho a la defensa.

La exigencia de una orden judicial para ciertos actos es condicionante de la legitimidad de la injerencia estatal en relación con ciertos derechos fundamentales tales como: la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, derechos que requieren la necesidad de que sea el juez quien evalúe la razón habilidad de emitir una orden judicial; de ahí que corresponde al funcionario judicial decidir si es o no justificado el pedido realizado por el Fiscal; es así, que para actuaciones vinculadas con registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, se requiere de orden escrita del juez como detente, sin embargo de lo cual, todos estos elementos probatorios deben ser presentados dentro de la etapa de juzgamiento, pues, como expresa José I. Cofferrato (citado por el Dr. Marco Terán Luque): *"la percepción propriis sensibus de las piezas de esta especie de rompecabezas a que se asemeja la determinación de la verdad histórica es aceptada desde Bentham, como la forma más idónea de armarlo"*¹².

- e. Concentración, es decir que todo el material sobre el que corresponderá el pronunciamiento jurisdiccional, ocurre en la audiencia de debate; allí y sólo allí las partes contrapuestas expondrán sus argumentos y arrimaran sus probanzas, ante la atención de los jueces y en acto público;
- f. Continuidad, traducido por la celebración de la audiencia de debate en un acto único, compuesto por las sesiones o pausas imprescindibles;
- g. Contradicción, consiste en la discusión partida entre el fiscal que imputa y la defensa que rebate dicha imputación, en la que hay un contralor recíproco de las actividades procesales, y una directa oposición de argumentos y

¹² TERÁN Luque Marco, *Sistema Acusatorio Penal: La Oralidad, Publicidad e Inmediación en la Etapa de Juicio*, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_oralidad_en_el_proceso_penal/33.pdf, 18 de julio de 2012.

razones entre los contendientes, lo que relaciona con la bilateralidad, que asimismo, compele al juzgador a velar por la igualdad de las partes;

- h. Celeridad, que, como su nombre lo indica, tiende a producir todo el material probatorio ofrecido en el debate sin dilaciones indebidas, proveyendo a una justicia más rápida y eficiente;
- i. Publicidad, principio derivado del sistema republicano de gobierno que prescribe el conocimiento de los actos del Poder, que en el caso del juicio implica que cualquier persona pueda presenciar el desarrollo del debate y los fundamentos de la decisión final.

En este sentido, el debate oral es el medio más idóneo para asegurar el cumplimiento de este precepto, tomando en cuenta que el fundamento de todo proceso penal es la comprobación del cuerpo de delito, y la responsabilidad del acusado. Y que dentro de esta esfera, incumbe a la acusación la prueba de los hechos y, al órgano jurisdiccional la apreciación de esa prueba.

El nuevo proceso penal está constituido por tres etapas denominadas:

1) Fase Preliminar o de Investigación.

“En este nuevo sistema de justicia penal, los agentes del Ministerio Público deben estar separados de las funciones judiciales, para poder desempeñar un papel activo en el procedimiento penal, donde se incluya la iniciación del procedimiento, la investigación del delito, la supervisión de la legalidad y de la

*ejecución de fallos judiciales, así como el ejercicio de otras funciones correspondientes al interés público*¹³.

Es fundamental que se cumplan las funciones de imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana, así como defender los derechos humanos, para asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Los Agentes del Ministerio Público están obligados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a mantener el carácter confidencial de los asuntos que tengan en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia.

En el artículo 20 Constitucional, Apartados B y C, se menciona que las autoridades (incluyendo las ministeriales) en todo momento respetarán los derechos del indiciado como de las víctimas, así como deberán prestar atención de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos.

Cuando la Institución Ministerial tenga en su poder pruebas contra algún indiciado y tengan sospecha fundada que fueron obtenidas por medios ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos, especialmente torturas,

¹³ Gaceta parlamentaria, Cámara de diputados, Número 2401-VIII, Martes 11 de Diciembre de 2007, Dictamen de Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 21, párrafos Primero y segundo.

tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos, no tendrían valor probatorio en el proceso.

En esta etapa, después de presentada la querrela o denuncia, el Ministerio Público podrá determinar si inicia la averiguación o no, con base en criterios objetivos establecidos en la ley:

- a)** No inicia, sí claramente no existe delito que perseguir o no hay responsabilidad penal del inculpado.
- b)** Archiva temporalmente sí no existen, de momento, indicios para investigar.
- c)** No persigue sí la sociedad no recibe beneficio de la investigación del delito, o bien, si es más oportuno para el Estado no iniciar la averiguación; por ejemplo si el imputado aporta datos para una averiguación por un delito más grave.

Sí no se dan los supuestos anteriores, se inicia la investigación para esclarecer si hay elementos suficientes para determinar si se cometió un delito y se éste puede imputarse a una persona. Lo anterior, de la manera siguiente:

- a)** Se formula la imputación al probable responsable ante el juez de garantías y en presencia de su defensor; en este momento se puede contestar el cargo.
- b)** En la misma audiencia el Ministerio público puede solicitar que se vincule a proceso al imputado e incluso que se apliquen medidas cautelares, como la

prisión preventiva. El Juez de garantías, le fijará un plazo al Ministerio Público para que se realice la investigación de hasta 6 meses.

Durante esta etapa se puede buscar una solución alternativa del conflicto, que puede ser: la suspensión del proceso a prueba o un acuerdo reparatorio entre el ofendido y el imputado para dar término.

- c) Si no se llega a una solución alternativa, antes de vencer el plazo, debe acusarse formalmente al imputado, solicitarse la suspensión del proceso o bien el sobreseimiento.

2) Fase Intermedia o de acusación.

- a) En una audiencia intermedia las partes hacen sus alegatos iniciales, discutirán sobre las pruebas admisibles y los hechos probados.
- b) El Juez de garantías emite el auto de apertura de juicio oral, señalando los hechos por los cuales se acusa y se va a llevar el juicio, así como las pruebas admitidas. Es la última oportunidad para soluciones alternativas.
- c) Si el imputado confiesa los hechos, después de ser debidamente asesorado por su defensor, el Ministerio Público puede solicitar una rebaja de hasta un tercio de la pena mínima.

La investigación puede cerrarse por alguno de los siguientes supuestos:

- 1.- Sobreseimiento.

- 2.- Suspensión del Proceso.
- 3.- Procedimientos especiales.
- 4.- Formulación de la Acusación.

Son causas de Suspensión del Proceso:

- 1.- Interposición de un juicio de amparo.
- 2.- Inimputabilidad del sujeto.
- 3.- Que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia.

Los Procedimientos Especiales son:

- 1.- Proceso abreviado, procederá cuando exista confesión que se encuentre robustecida con los datos de prueba de investigación.
- 2.- Suspensión del proceso penal a prueba, procederá por la aprobación de un acuerdo reparatorio o restitutorio.
- 3.- La Justicia alternativa.

3) Juicio Oral o Juzgamiento.

- a) En el día y la hora fijados, el Tribunal Oral se constituirá para la audiencia de debate. El Juez Presidente verificará la presencia de los demás jueces (secretario y vocal), de las partes, de los testigos, peritos o interpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y lo declarará abierto.

Cabe señalar que para efectos de organización estratégica, pueden haber 3 jueces titulares y 2 suplentes quienes deberán estar presentes en la

Audiencia de Juicio Oral, a efecto de evitar la repetición de un Juicio Oral en caso de que alguno de los titulares se ausenten.

En caso de ausencia de las partes o sujetos procesales, sucederán los siguientes efectos procesales:

1. Fiscalía: si no va, se sobresee el asunto y se le finca responsabilidad.
2. Defensa: si no va, se le revoca el cargo, se suspende la audiencia y se nombra el defensor público para que integre su teoría del caso, por un plazo no mayor a 10 días.
3. Acusado: si no va, la audiencia se suspende y se gira orden de reaprehensión, perdiendo cualquier prerrogativa.
4. Víctima (acusador coadyuvante): si no va, pierde la oportunidad de actuar en la audiencia de juicio.
5. Sujetos Procesales: si algunos no van, se continúa la audiencia con los demás medios de pruebas, y los restantes se mandan a traer con cualquier medida coercitiva.

La audiencia se puede suspender por una sola ocasión, por un plazo de diez días.

- b)** Desahogadas las pruebas y los escuchados los alegatos de la acusación y de defensa, el tribunal delibera y emite resolución en menos de 24 horas.
- c)** Si condena se fija fecha para la audiencia con el fin de determinar la cantidad de pena.
- d)** Si absuelve, a más tardar en cinco días, se da lectura a la sentencia en audiencia pública.

El juicio oral es la última etapa del proceso penal acusatorio, y se va a sustanciar a través de los siguientes pasos:

1. Presentación de las partes y sujetos procesales.
2. Alegatos de apertura.
3. Excepciones en la audiencia de juicio.
4. Desahogo de pruebas del Ministerio público.
5. Desahogo de pruebas de la defensa.
6. Declaración del acusado en la audiencia de juicio.
7. Alegatos de clausura.
8. Acta de juicio oral.
9. Deliberación.
10. Audiencia de Individualización judicial de la sanción.
11. Lectura de Sentencia.

La fase preliminar inicia con la noticia criminal y concluye con el auto de vinculación a proceso, y se subdivide en dos fases:

1. Carpeta de Investigación.
2. Control de Garantías. El punto que divide las dos fases se llama solicitud para la formulación de la imputación.

La fase intermedia inicia con la formulación de la acusación y concluye con el auto de apertura del juicio oral, y en esta etapa se llevará a cabo el ofrecimiento y la admisión de pruebas.

El juicio oral inicia con el alegato de apertura y concluye con la sentencia.

Las pruebas que tendrán validez serán únicamente las desahogadas en esta audiencia de juicio. Los demás autos de prueba que hayan sido practicados en otras etapas del proceso, carecerán de toda validez.

Finalmente, el artículo 22 constitucional reformado habla de la extinción de dominio que contiene los siguientes elementos:

1. Es una disciplina del derecho.
2. Es autónomo, no independiente.
3. Tiene fundamentos de derecho constitucional y procesal.
4. El objetivo es el mismo: La constitucionalidad y legalidad.

Para que una disciplina sea autónoma, debe cumplir con las siguientes características:

1. Debe tener una legislación propia: Ley de amparo.

2. Debe tener un procedimiento propio, en este caso se encuentra contemplado en una ley.
3. Debe tener ciencias auxiliares.
4. Debe tener un objeto: Vigilar que no se afecten las garantías constitucionales del particular.
5. Debe tener un fin: Lograr la constitucionalidad de los actos y leyes.

3.3 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

El proceso penal acusatorio reconoce los siguientes medios de defensa:

- 1) **Revocación:** procede contra las determinaciones formales del juez de control, y es la misma autoridad quien resuelve.
- 2) **Aclaratoria:** tiene como función hacer precisiones de una resolución sin cambiar el sentido de la misma, ya sea con el Juez de Control o Tribunal Oral. La misma autoridad que emite la resolución resuelve.
- 3) **Inconformidad:** procede contra aquellas determinaciones del Ministerio Público en el desarrollo de la Investigación.
- 4) **Apelación:** procede contra las resoluciones pronunciadas por el Juez de Control en fases preliminar o intermedia, o en los procedimientos especiales.
- 5) **Casación:** procede contra la resolución del tribunal oral, ya sea para nulificar una sentencia, o para nulificar todo el juicio oral.
- 6) **Nulidad:** procede contra las determinaciones del Tribunal Oral, para nulificar sentencia, juicio oral en su totalidad o en una parte.

7) Revisión: tiene una doble naturaleza, ya sea como recurso extraordinario o como acción de impugnación, y procede por reconocimiento de inocencia o por aplicación de ley más benéfica, se puede promover en todo momento ante el Supremo Tribunal de Justicia contra sentencias firmes cuando se demuestre que:

- a) Las pruebas serán falsas.
- b) La sentencia se dicto por corrupción o violencia.
- c) Surjan nuevos elementos que desvirtúen el hecho o demuestren la inocencia del sentenciado.
- d) Surja una ley más benigna, amnistía o jurisprudencia.

Este panorama presenta a un proceso penal con dos fases definidas:

- A.** Investigación o instructora; y,
- B.** Juzgamiento y contradictorio.

Pero tanto la comprobación como la individualización del responsable son actividades probatorias cuyos extremos exigen de prueba, tomando en cuenta que "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo." Conforme lo preceptúa el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales de Ecuador.

Tanto la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal, por lo tanto, es la prueba aportada la que debe formar la convicción del juez, sea para absolver o condenar.

El tema más atractivo es el juicio oral. Esto, si bien es comprensible por ser la etapa central del proceso, puede representar una falta de atención a otros aspectos fundamentales como lo es la etapa de investigación.

En la etapa de investigación del delito, la función primordial del Ministerio Público y de sus auxiliares directos es encontrar todas las evidencias que se convertirán en medios probatorios, los cuales nos permitirán, no sólo determinar si existe una conducta delictuosa y un probable responsable, sino también dar fundamento a todas las decisiones que se deben tomar durante el proceso.

3.4 Pruebas.

Si lo que queremos es llegar a la etapa de juicio con una teoría del caso sólida, esto sólo será posible a través de los medios probatorios adecuados. Y esto se logra con una detallada y exhaustiva búsqueda de elementos que prueben nuestra versión de los hechos. Para obtenerlos, el trabajo armónico del Ministerio Público, policía y peritos es fundamental.

Necesitamos una investigación del delito más dinámica, donde estos tres actores trabajen en conjunto para lograr los mejores resultados. Tenemos que estar consientes de que una deficiente investigación del delito genera impunidad e injusticia; puede resultar en liberar al culpable y sentenciar al inocente.

En cuanto a los cuerpos policiales, la reforma implica mayores facultades de investigación de las policías, -siempre bajo la conducción y el mando del Ministerio Público-, en una tendencia clara a lograr, en el momento oportuno, la creación de una policía científica. Sin embargo, no debemos olvidar que la modificación de las leyes no puede ser operativa si no se acompaña de acciones congruentes con dichos cambios.

Por otra parte, un punto que siempre es olvidado es el papel fundamental que desempeñan los peritos en la investigación del delito. Es de suma importancia que fijemos nuestra atención en los servicios periciales, ya que su intervención en el proceso penal tendrá un cambio significativo en los juicios orales.

La propuesta concreta es, en un primer momento, una capacitación y actualización rigurosa y una mejora significativa en las condiciones de trabajo.

Fortalecer a los servicios periciales y a la policía investigadora es una inversión altamente rentable. Los resultados no sólo los veremos los abogados interesados en el tema, los verá la sociedad en su totalidad. Esta capacitación debe estar correctamente orientada hacia sus atribuciones y debe construir una relación lógica y armónica de trabajo que resulte en una excelente investigación. Si el Ministerio Público, la policía y los peritos no logran trabajar en conjunto, no podremos esperar que se alcance este objetivo.

Las secretarías de seguridad pública, las procuradurías y los servicios periciales deben enfocarse a construir acuerdos sobre esta nueva capacitación y estandarizarla de forma que no exista, en ningún momento, una invasión de esferas de competencias ni una falta de comunicación adecuada.

Existen y existirán siempre, diversas opiniones que cuestionen el desempeño de estos tres actores. Detractores y escépticos dirán que es imposible lograr un cambio cuando se encuentran tan arraigados problemas como la corrupción, sin embargo y aún cuando pareciera ser cierto, todos los días olvidamos que existen Ministerios Públicos, policías y peritos cuyo desempeño profesional es excelente y que, gracias a esto, el proceso penal cumple con esta finalidad principal de justicia; si no empezamos por reconocer la importancia de su trabajo y la evidente necesidad de fortalecimiento del mismo, estaremos atentado contra la justicia misma.

Conforme lo anterior, la admisión de la prueba en la audiencia es una tarea primordial del tribunal, y esta puede ser de dos fases: total o parcial; ya que corresponde a este órgano aceptar o rechazar su diligenciamiento conforme corresponda; de resultar evidente que la solicitado es inútil o impertinente, la rechazara, además, no acogerá la prohibida por la ley, debiéndose precisar que es atribución del tribunal introducir prueba aclaratoria o suplir la inactividad de las partes, bajo dos supuestos:

1. Por haberse omitido su realización, y,
2. Por ser imprescindible para decidir la cuestión controvertida.

La característica de imprescindibilidad, ha de mirarse desde la perspectiva de actos esenciales y necesarios para el esclarecimiento de la verdad, ya que si se trata de un hecho inadvertido, sin importancia para el esclarecimiento de la verdad, tal diligencia probatoria resulta inadmisibile.

En relación a la modalidad probatoria, estas pueden ser de dos clases:

- 1.- Ofrecido por las partes; o,
- 2.- Dispuestas de oficio.

Sin embargo en ambos eventos la actividad debe ejercerse según corresponda y dentro de la audiencia fijada para el efecto, pues "en fa etapa del juicio se practicarán los autos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo."

La audiencia tiene tres fases fundamentales:

- Actos de exposición,
- Actos de prueba: y,
- Actos de debate.

La recepción de la prueba en audiencia permite al juzgador entrar en un verdadero e integral contacto con los medios probatorios poniéndose de manifiesto la oralidad, contradicción, inmediación y concentración como principios que rigen el sistema acusatorio.

Dentro de la inmediación es otro rasgo característico del sistema acusatorio, que se circunscribe a que el juez que sentencia sea quien practique la prueba alcanzando de esta manera una percepción sensorial de todo el material en que funda su decisión.

Esta percepción se fundamenta en la participación personal del juzgador en la producción de la prueba, pues de manera directa se produce en su presencia.

La concentración de los sujetos de prueba, tiene trascendencia en orden a la fundamentación del fallo, pues la actividad probatoria se ha efectuado en su presencia.

En si la prueba funciona en el proceso como demostración de una afirmación. El fiscal, atendiendo el principio de oficiosidad, puede solicitar pruebas. A través de la prueba el juez alcanza el conocimiento de un hecho. La finalidad de que el juez intervenga directamente en la práctica de la prueba, persigue darle a este la convicción o certeza de un hecho.

La recepción de la prueba en audiencia, permite al juzgador entrar en un verdadero e integral contacto con los medios probatorios ofreciendo celeridad, concentración y principios directos entre quien evacua la prueba y falla.

Es por lo anterior que la existencia de un hecho es necesario demostrar que en el juicio, la prueba es el mismo medio por el cual puede triunfar una pretensión.

Las pruebas deben recaer sobre la existencia del hecho presuntamente punible y, además, sobre la responsabilidad del acusado. Estas pruebas pueden ser inculpatoria; y, exculpatoria y, en virtud del principio de inmediación, tienen lugar en la audiencia de juzgamiento; al efecto, el artículo 267 reza: Lista de testigos y petición de pruebas expresa: "Dentro del plazo fijado para que se reúna el tribunal, las partes presentaran una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando la edad, los nombres, los apellidos, la profesión y residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas a fin de que se practiquen durante la audiencia".

CONCLUSIONES.

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, dos mil ocho*, en materia de juicios orales, es una de las modificaciones a la Carta Magna más importantes de los últimos años, pues suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano, entre ellas, como ya se ha venido diciendo, la contemplada en el artículo 21, en su séptimo párrafo, que señala que será el Ministerio Público el que considere si cabe o no aplicar el criterio de oportunidad. Esta determinación parece lógica en tanto que es el propio Órgano Ministerial el encargado de ejercer la acción penal pública. Pero el mismo párrafo señala que el ejercicio de esta facultad discrecional estará limitado por *los supuestos y condiciones que fije la ley*. Es decir, el legislador (tanto federal como local) tiene la obligación primaria de determinar dos cuestiones: Los supuestos específicos en que puede aplicarse el criterio de oportunidad, así como las condiciones para su ejercicio.

En este orden de ideas, si el legislador lleva a cabo de forma prudente y responsable su tarea, tendremos una facultad bien regulada que permitirá al Ministerio Público enfocar sus esfuerzos a los casos más graves y peligrosos, seleccionando con base en la ley, entre todo el universo de conductas punibles que llega hasta su conocimiento; que el ejercicio de esta facultad conlleva riesgos, pues tradicionalmente en México ha estado formalmente sujeto al principio de legalidad ejercicio de la acción penal; el principio de oportunidad supone un cambio de fondo en las concepciones tradicionales y un reto para los principales actores involucrados (para el legislador en primer término, pero sobre todo para el Ministerio Público, encargado de su implementación práctica). Este principio puede suponer un incentivo para que el Ministerio Público ajuste a la ley su criterio para ejercer o no ejercer la acción penal. La constitucionalización del principio nos permitirá observar con lupa en qué casos el Ministerio Público deja de ejercer la acción penal de acuerdo a la ley y en qué otros lo hacer por corrupción, por

negligencia o por decidida. Sin embargo, es necesario que en este proceso se de vida dentro de la legislación a los requisitos y condiciones necesarias para la procedencia del ejercicio de tal facultad del Ministerio Público, aplicando el principio de contradicción, pues debe de citarse al ofendido antes de que el Fiscal tome la decisión de aplicar tal principio, para tomar en consideración su opinión.

Y si bien en varias legislaciones de los Estados de la República en los que actualmente ya opera el nuevo sistema acusatorio, se prevén recursos de impugnación para el caso de que un ofendido no esté de acuerdo con el criterio aplicado, lo cierto es que no se encuentra regulada su intervención anticipada, lo cual a mi consideración, vulnera el principio de contradicción.

BIBLIOGRAFÍA.

ARMENTA DEU, Teresa, "PRINCIPIO ACUSATORIO Y DERECHO PENAL", Ed. Bosch, 1995.

ACERO, Julio, "PROCEDIMIENTO PENAL", Ed. Cajica, 7 Edición, México.

BARRAGAN SALVATIERRA, CARLOS, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2002.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, "Los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Acusatorio y Oral", Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2010.

CARBONELL, Miguel, "Los Juicios Orales en México", Editorial Porrúa, México, 2010.

CASTRO N., Juventino, "EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO", Ed. Porrúa, 4 Edición, México 1982.

CONSTANTINO Rivera Camilo, "Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio", Editorial MaGister, Cuarta Edición, México D. F., 2010.

COOTER, ROBERT y Tomás Ulen, "Derecho y Economía", 5ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1985.

CUENCA DARDÓN, CARLOS E., "Manual de Derecho Procesal Mexicano", 4ª Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993, Tomo I, A-CH.

FERRAJOLI, LUIGI, "Epistemología Jurídica y Garantismo", 1ª reimpresión, Editorial Fontamara, México, 2006.

GANCINO MORENO, Jose Antonio, "Derecho Penal y Sistema Acusatorio", Universidad Colombia, 2003.

SÁNCHEZ COLIN, Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTO PENAL", Ed. Porrúa, decimonovena Edición, México 2003.

MARIN VAZQUEZ, Alfonso, Ramiro, Sistema Acusatorio y Prueba (Revista temas Procesales), Edición especial julio de 2004.

MENDOZA BREMAUNTZ, EMMA, "Derecho Penitenciario", Editorial Mc Graw Hill, México, 1998.

OSORIO Y NIETE, Cesar Augusto, "LA AVERIGUACIÓN PREVIA", Ed. Porrúa,

Cuarta Edición, México 1989.

RAMIREZ R. EFREN. “Los Derechos Humanos en la Formación de la Policía Judicial, manual de capacitación”, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.

ZAFARONI RAUL, Eugenio, “Manual de Derecho Penal”, Cadenas Editor y Distribuidor, México 1991.

ZEPEDA LEUCONA, GUILLERMO, “Crimen sin Castigo”, Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México, Fondo de Cultura Económica CIDAC, México, 2004.

LEGISLACIÓN

MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia*, No. Registro: 201,617, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México D.F., Novena Época, Tomo IV, Agosto de 1996, P. 576

MEDIOS ELECTRÓNICOS (INTERNET)

CARRASCO Javier, “Evitemos retroceder hacia el viejo e ineficiente sistema de justicia penal inquisitorio”, http://www.presunciondeinocencia.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=199:evitemos-retroceder-hacia-el-viejo-e-ineficiente-sistema-de-justicia-penal-inquisitorio&catid=50:flashes&Itemid=146, 20 de julio de 2012.

TERÁN Luque Marco, *Sistema Acusatorio Penal: La Oralidad, Publicidad e Inmediación en la Etapa de Juicio*, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_oralidad_en_el_proceso_penal/33.pdf, 18 de julio de 2012.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, “Mensaje del primer jefe al Constituyente. 1916”, <http://biblio.juridicasunam.mx/libros/2/594/17.pdf>, 16 de julio de 2012.