

## 1. Definición de Etapas

En la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados respecto a la reforma constitucional expone, para sustentar la reforma al artículo 20 Constitucional:

“El apartado A comprende el diseño y las reglas generales del proceso penal en sus distintas fases, investigación sometida a control judicial, etapa de preparación de juicio oral, audiencias que requieren contradicción y juicio. Los apartados B y C prevén, respectivamente, los derechos de la persona imputada, y los de la víctima u ofendido”.

Lo que indica que la reforma constitucional va encaminada a que se comprendan estas fases en el proceso penal, sin embargo, debe considerarse excluirse del concepto de proceso penal la fase de investigación, ya que en ésta, en los términos expuestos en la reforma, aún no nacería una relación jurídica procesal que diera lugar a comprender dicha fase como parte del proceso.

### 1.1 Investigación y acusación.

Etapa de investigación sometida a control judicial.

En la exposición de motivos de referencia, respecto a esta etapa, se advierte:

“Por otra parte, el artículo 21 de la Constitución ha sido reformado para establecer la relación entre el ministerio público y las policías en torno a la investigación de los delitos además de la investigación de inteligencia y preventiva. De la misma manera que en la mayoría de los países del mundo la conducción y mando de las policías en el ejercicio de la función de investigación de delitos estará a cargo del ministerio público. Estas policías podrán realizar funciones de análisis e investigación, pero de manera taxativa en el momento en que la policía encuentre un delito deberá notificarlo y denunciarlo ante el ministerio público de manera inmediata. Este primer párrafo del artículo 21 debe leerse de manera integral con los últimos párrafos del artículo 21 y en consecuencia los policías que realicen la función de investigación deberán estar certificados, y tener no solo los conocimientos y habilidades para desarrollar técnicamente la función sino en la regulación jurídica y el respeto irrestricto a los derechos humanos en funciones de investigación... Esta dirección y mando de la investigación por parte del ministerio público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso municipios o

bien como en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará como será esta relación“.

Con la reforma del artículo 21 Constitucional se otorga al Ministerio Público, como atribución exclusiva, la investigación de los delitos, por lo que debe considerarse que, aún en los casos que las leyes locales faculten a los particulares a ejercer la acción penal, en los casos específicos que se señalen en las leyes locales, será al Ministerio Público a quien corresponderá la investigación incluso de los delitos que se consideren se pueda ejercer acción penal privada.

Se estima necesario precisar que, la policía a que se refiere la reforma constitucional que se encargará de la investigación, no será bajo los parámetros del actual perfil del policía que auxilia en la indagatoria, sino personas con certificación de técnicas de investigación y que además tengan conocimiento de la regulación jurídica, según la exposición de motivos, por lo que óptimo sería que, la policía encargada de la investigación de los delitos, sean profesionistas en derecho, quienes fueran capacitados adecuadamente en técnicas de investigación, con la dirección del Ministerio Público como lo señala la reforma, y que el código procesal señale una distinción entre el policía con función investigadora con el policía encargado de ejercer funciones de seguridad pública, para lo cual deberá enunciarse en el código procesal las facultades de la policía investigadora, a efecto de que el resultado de las diligencias que realicen tengan el carácter de legales y puedan ser estimadas como elementos propios conducentes para formalizar la acusación ante el Juez de Control, las cuales, en visión de las reformas, para que el resultado de las mismas sean constitutivas de pruebas para el dictado de una sentencia deberán ser formalizadas ante el Juez de la Causa.

Toda vez que de las reformas constitucionales se advierte que, durante esta fase de investigación, el Juez de Control es quien resolverá sobre medidas cautelares, técnicas de investigación y providencias precautorias que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y las víctimas, es de

importancia que, en vías de generar certeza jurídica sobre el alcance de tales conceptos y, en consecuencia, precisar las facultades del Juez de Control respecto a los asuntos sometidos de su conocimiento bajo esos criterios, se incursione el significado de cada uno de estos vocablos y enunciarse supuestos en que se materialicen, y debe valorarse que si, entre las técnicas de investigación podrían acontecer interrogatorios, los cuales podrían ser ante el Juez de Control, que la función de dicha autoridad judicial únicamente sería, no de participación, ya que estaría a cargo del órgano indagador el interrogatorio, sino se constreñiría a velar, durante el mismo, que en su realización estén garantizados los derechos que le asisten al interrogado, ello pudiendo ser que verifique que los datos obtenidos por el interrogado no se produzcan mediante coacción o violencia moral, o como lo podría ser una pericial en la cual, por ejemplo, se requiera velar que la muestra examinada, obtenida de una persona, haya sido recabada sin violentar los derechos que le asisten, como en su caso lo sería una pericial psicológica que como atañe al derecho de intimidad que poseen las personas, requeriría que, a quien se pretendiera valorar diera, sin vicio de coacción o engaño su consentimiento para ser sometida a ella.

De igual modo debe tenerse en cuenta que, en caso de contemplar como una técnica de investigación el interrogatorio en esta fase, no le sea asignado el carácter de audiencia, sino se le dé el tratamiento de una diligencia, ello porque al contemplar la reforma constitucional que sólo serán consideradas como pruebas para dictar sentencia las formalizadas en juicio, no conllevaría a que tales diligencias sean elevadas en igual formalismo que las que se desahoguen en el juicio oral, ya que esto sería sin perjuicio que en el juicio oral sean formalizadas tales diligencias para alcanzar el rango de prueba apta para ser valorada en el dictado de sentencia.

Recabados los datos de investigaciones efectuados por la policía investigadora, según la exposición de motivos aludida menciona:

“Una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del juicio”

Ahora bien, también en la exposición de motivos se contemplan algunas situaciones más que pudiesen darse durante esta fase:

“El hecho de que el imputado tenga derecho al acceso a toda la información no puede traducirse en que se abra una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas. En este orden de ideas, esta Comisión considera indispensable introducir en la redacción de la fracción VI, la posibilidad de decretar la reserva de la investigación, incluso cuando ya se haya vinculado al imputado a proceso al imputado. La reserva procedería únicamente con la finalidad de salvaguardar el éxito de la investigación y cuando ello resulte imprescindible para ese objeto. El juez de control sería el funcionario encargado de autorizar la reserva de la investigación a solicitud del ministerio público. Al igual que cualquier otra excepción a una garantía constitucional, su procedencia debe ser restrictiva y proporcional a las condiciones particulares del caso. La información no obstante tendrá que proporcionarse con tiempo suficiente antes del juicio para que el imputado ejerza su derecho de defensa”.

De lo anterior se deduce que, la reserva de la investigación puede solicitarse durante esta fase por el Ministerio Público al Juez de Control, debiendo generarse en el código procesal penal supuestos que conlleven a materializar la procedencia de dicha reserva para la salvaguarda del éxito de la investigación.

Ahora bien, de la exposición de motivos también se alude a que sea de la competencia del Juez de Control, conocer de los recursos de impugnación cuando se trate de resoluciones de ejercicio de la acción penal, por lo que habrá de prever el recurso que corresponda al mismo.

### **1.3. Intermedia o preparatoria a juicio.**

Deberá considerarse como tal la formalización de la acusación que haga el órgano ministerial ante el Juez de Control, lo que procede darse cuando el órgano ministerial comunica, ante el Juez de Control, al imputado la investigación que se ha iniciado en su contra hasta el dictado de no ejercicio de la acción penal o del auto de vinculación a proceso, debiendo especificarse el procedimiento y derecho de intervención de cada una de las partes a partir de este momento, en las diligencias que se realicen en la fase de investigación.

#### **1.4. Juicio**

Éste deberá ser contemplado a partir del auto de vinculación a proceso.

#### **1.5. Ejecución.**

### **2. Parámetros probatorios.**

#### **2.1. Orden de aprehensión**

#### **2.2. Auto de vinculación.**

De acuerdo a la reforma constitucional, los requisitos para la emisión de una orden de aprehensión serán:

- a) Que sea librada por la autoridad judicial.
- b) Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.
- c) Que el hecho señalado como delito tenga como sanción pena privativa de libertad.
- d) Que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho.
- e) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Y los requisitos que se establecen para el auto de vinculación a proceso:

- a) Se exprese el delito que se impute al indiciado.
- b) Se exprese el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.
- c) Se exprese los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.
- d) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Sobre estos puntos surgen las siguientes inquietudes:

En la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, respecto a la reforma constitucional, existe un apartado denominado estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión, en su parte conducente expresa:

“Durante los últimos 15 años, se han sucedido reformas constitucionales en busca del equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito al momento de resolver la captura de un inculcado en el inicio del proceso penal, así en 1993 se consideró conveniente incorporar al párrafo segundo del artículo 16, la exigencia de que para librar una orden de aprehensión el juez debería cerciorarse de que se hubiesen acreditado los elementos del tipo penal y existieran datos que hicieran probable la responsabilidad penal del inculcado, incrementando notablemente el nivel probatorio requerido, respecto del anteriormente exigido, lo cual generó que la mayoría de las averiguaciones previas iniciadas con motivo de denuncias o querellas tuviesen prolongados periodos de integración y que la mayoría de éstas no llegasen al conocimiento judicial, en virtud de no reunirse los elementos requeridos, o que frecuentemente, al solicitarse la orden de aprehensión, ésta fuese negada por el juez.

La referida situación incrementó los obstáculos para las víctimas u ofendidos de acceder a la justicia penal, así como los niveles de impunidad e inseguridad pública. Fue por ello que en 1999, el Constituyente Permanente reformó el segundo párrafo del citado numeral, ahora para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del justiciable, situación que implicaba definir en la ley el contenido del cuerpo del delito, permitiendo así que cada legislación secundaria estableciera el contenido de la citada figura, imperando la disparidad de criterios e incluso los excesos de las legislaciones, ya que en algunos casos la exigencia fue baja y en otros resultó alta, no lográndose entonces el objetivo perseguido. Esta situación ha venido a coadyuvar en los actuales niveles de ineficacia, de impunidad y de frustración y desconfianza social...Es así que se estiman adecuadas las propuestas legislativas de racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el ministerio público para plantear los hechos ante el juez y solicitar una orden de aprehensión, a un nivel internacionalmente aceptado, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, para el libramiento de la citada orden; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculcado sea presentado ante el juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio, como el que se propone. El nivel probatorio planteado es aceptado, porque en el contexto de un sistema procesal acusatorio, el cual se caracteriza internacionalmente porque sólo la investigación inicial y básica se realiza en lo que

conocemos como la averiguación previa, y no toda una instrucción administrativa como sucede en los sistemas inquisitivos, pues es en el juicio donde, con igualdad de las partes, se desahogan los elementos probatorios recabados por las partes con antelación y cobran el valor probatorio correspondiente, y no ya en la fase preliminar de investigación, como sucede en nuestro actual sistema. Por tal razón, en el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura, en razón de que el ministerio público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del perseguido, ya que en ese caso, no se colmaría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio. No existe un riesgo de que esta reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la orden de aprehensión sea motivo de abusos, porque existen amplios contrapesos que desalentarán a quienes se sientan tentados de ello, en razón de que el proceso penal será totalmente equilibrado para las partes y respetará cabalmente los derechos del inculpado, de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes puedan alcanzar en forma lícita el estatus de prueba suficiente, sin temor a dudas se absolverá al imputado, al incorporarse expresamente a la Constitución principios como el de presunción de inocencia, el de carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. Dicho de otra manera, sería contraproducente para el ministerio público solicitar la orden de aprehensión sin tener altas probabilidades de poder acreditar el delito y la responsabilidad penal en el juicio, en razón de que ya no tendrá otra oportunidad de procesar al imputado. Por lo anterior, estas comisiones dictaminadoras consideramos procedente atemperar el actual cúmulo probatorio que el juez debe recibir del ministerio público para expedir una orden de aprehensión, de manera que los datos aportados establezcan la existencia del hecho previsto en la ley penal y la probable participación (en amplio sentido) del imputado en el hecho, y no ya la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que exige valorar las pruebas aportadas desde el inicio del proceso y no en el juicio, que es donde corresponde”.

Ante tales argumentos, pugna la idea sostenida en la propia exposición de motivos, cuando alude a su finalidad de instaurar un sistema penal de corte garantista, por cuanto los planteamientos señalados se advierte una restricción de garantías, al pretenderse la reducción del nivel probatorio que actualmente se exige para el libramiento de una orden de captura, con la modificación de los requisitos de acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado por el de datos de un hecho que la ley señale como delito y la existencia de la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, mismos requisitos que se impusieron en la reforma constitucional para el dictado de un auto de vinculación a proceso, sin que estime sea válido sostener que tales

situaciones no darán lugar a abusos porque como contrapeso tendrá el imputado la oportunidad de defenderse adecuadamente en el juicio ya que el simple auto de vinculación a proceso aún trae aparejado restricciones al ámbito de derechos de las personas, y el hecho de que al final pueda obtener una sentencia absolutoria, no compensará el tiempo transcurrido y las molestias generadas de estar sometido a juicio.

La restricción del nivel probatorio para el dictado de orden de aprehensión también resulta adversa al propio interés que se manifiesta en la citada exposición de motivos de superar el abuso de la prisión preventiva que, según se expone, existe actualmente.

Es así que se debe considerar el fortalecimiento de los derechos de las personas, mediante un adecuado sentido que se dé en las legislaciones locales de los requisitos que constitucionalmente se imponen, en la reforma que se comenta, para los dictados de una orden de aprehensión y un auto de vinculación a proceso, que sea pertinente para establecer exigencias probatorias que impidan abusos en las garantías de los gobernados.

En el caso específico deberá definirse el concepto de hecho que la ley señale como delito y lo que debe entenderse por datos de que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, en este sentido por hecho delictuoso ha de interpretarse la conducta descrita en la ley penal como delito, lo que conduce a tener que acreditar los elementos del tipo penal, y la existencia de probabilidad de que el indiciado ejecutó el mismo, sin embargo, para el caso, del proceso legislativo de las reformas constitucionales se observa que la pretensión de los legisladores fue el de reducir el nivel probatorio para la emisión de estas resoluciones, pero ello, siendo así, tratándose de los vocablos referidos requeridos para el dictado de un auto de vinculación a proceso o de una orden de aprehensión, habrá que establecer que los elementos que se analizan es bajo el principio de apariencia del buen derecho, esto es, que el análisis de los datos para dichos elementos no es bajo la perspectiva de una plenitud en su valor, sino que

sean pruebas legales y aptas para generar presunción fundada de la existencia del hecho delictivo y de la participación del indiciado en éste.

### **2.3. Formalización/Acusación**

Ésta se estima debe realizarse a partir de que la autoridad ministerial estime que los datos de indagación dan lugar a conducir la investigación directamente a una persona, y es mediante la formalización de la apertura de investigación haga ante el Juez de Control, que notifica al indiciado esa determinación.

Ahora, tratándose de la formalización de la acusación, generaría el ejercicio de la acción penal en vías de solicitar se eleve el asunto para el conocimiento del Juez de la Causa.

### **3. Salidas alternas**

Sobre el tema en el proceso legislativo de las reformas constitucionales se cita:

“Además de lo anterior, en el texto que se propone del artículo 17, se establecen los mecanismos alternativos de solución de controversias que son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita. Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, entre otros la mediación, conciliación y arbitraje, permitirán en primer lugar cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho. En materia penal será necesario regular su aplicación por parte de los operadores de la ley, en atención a la naturaleza de los derechos tutelados y los que pueden ser renunciables; y en todos los casos, de forma ineludible, será necesario que se cubra previamente y en su totalidad la reparación del daño para que proceda, ya que como se dijo, este es un reclamo social añejo que debe ser atendido. Y en atención a las dos características antes anotadas, las formas de justicia alternativa de índole penal necesitarán la revisión de la autoridad en su cumplimiento, en beneficio de las víctimas y los ofendidos, y por ello se considera prudente la creación de un supervisor judicial que desarrolle dichas funciones”.

Atendiendo lo anterior, debe precisarse en los códigos procesales de los estados aquellos delitos que por la naturaleza del bien jurídico que tutelan puedan ser susceptibles de mecanismos de salidas alternas y deberá contemplarse de igual

manera obligatorio hacer del conocimiento de las partes la posibilidad de solucionar su conflicto por dichos mecanismos, sin tener que acudir a juicio, a efecto de que estén en posibilidad de optar por éstos, pero también debe establecerse que no solamente antes del juicio podrá adoptarse esa decisión, sino también durante el proceso antes de emitirse sentencia firme.

### **3.1. Principios de oportunidad: ¿M.P. control por víctimas? ¿o caso juez de control?**

En la exposición de motivos queda claro que el principio de oportunidad debe corresponder al Ministerio Público:

“El deber de racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal es ya ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar hasta el máximo los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados. La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad. Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales”

Por lo que tal principio debe considerarse sólo facultad de la autoridad ministerial, y establecerse el recurso de impugnación a efecto de vigilar que no se abuse de esta facultad, sino que se ejercite con racionalización, el cual podrá ser conocido por el Juez de Control.

#### **1.1.1. Archivo provisional**

Debe fijarse dicho criterio, y darle el alcance de que dicho concepto se alude para denominar el acto que el órgano ministerial realiza, al iniciar investigaciones que no arrojan un resultado conducente para formalizar el inicio de investigación ante

el Juez de Control, casos en los que deberá facultarse a la víctima para reanudar la investigación.

Se estima debe considerarse un medio de impugnación en contra de la resolución que dicte archivo provisional por parte del Ministerio Público, para no dejar en estado de indefensión a la víctima limitando su situación a una determinación que carezca de la posibilidad de una revisión.

### **1.1.2. Supuestos de no ejercicio de la acción**

En estos casos debe contemplarse la prescripción, la atipicidad, el criterio de oportunidad, el desistimiento.

### **3.2. Acuerdos reparatorios (¿ante M.P?)**

Esto debe contemplarse se pueda realizar en audiencia de formalización de la acusación y en la propia al emitir sus conclusiones las partes, debiendo ser siempre en presencia de un juez y con conocimiento de las partes.

### **3.3. Suspensión condicional**

#### **3.3.1. Admisión o reconocimiento de hechos.**

#### **3.3.2. Reparación de daño ¿Cómo requisito o como condición?**

#### **3.3.3. Solicitud sólo del M.P. (¿o también es derecho del imputado?) herramienta política criminal atribución al M.P.**

#### **3.4. Juicio abreviado: ¿mismo juez de control resuelve en sentencia?**

En el artículo 20 Constitucional reformado, se contempla:

“VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”

Sin embargo en los dictámenes del proceso legislativo se alude:

“Se prevé también una excepción a este principio para el caso en el que el imputado renuncia expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal. En esos casos será juzgado por el juez de control con los antecedentes que arroje la investigación del ministerio público.”

No obstante, que conozca el Juez de Control sobre el juicio abreviado, pugna con el texto constitucional reformado, por cuanto también se dispone que sólo se considerarán pruebas para sentencia aquellas que hayan sido desahogadas en audiencia de juicio, y al estar ante el Juez de Control, estaremos con datos aportados en fase de investigación y no de audiencia de juicio, por lo que resultaría adverso a la reforma constitucional dictar sentencia con tales elementos, adicionalmente a que también las reformas en comento determinan que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente, por lo que siendo un Juez de Control y, obteniendo la declaración del imputado en vías del auto de vinculación a proceso, no debe ser quien emita sentencia sobre el mismo.

Ahora bien, acorde con las garantías establecidas en la reforma constitucional para las víctimas, entre las que se encuentra la reparación del daño, éste debe ser una condición para hacer efectivo el beneficio que se estime para cuando admita su responsabilidad, pero pudiendo contemplarse causales en las que implique que se estimará como válido para obtener dicho beneficio, que pudiese darse, bajo el consentimiento de las partes, de algún tipo de acuerdos patrimoniales o medidas cautelares como garantía del cumplimiento del acusado para hacer efectiva esa condena.

Se estima conveniente que este beneficio pueda ser solicitado tanto por el Ministerio Público como representante social, por el agraviado tratándose de acción penal privada, o por el imputado, poniendo como excepciones aquellos casos en los cuales el delito sea de aquellos que tutelen valores fundamentales para la sociedad.

#### **4. Medidas cautelares**

##### **4.1. Prisión preventiva: delitos inexcusables (limitación)**

**“oficiosidad” facultativa. Criterios desde la Declaración Americana.**

Sobre el tema, en los dictámenes de la reforma constitucional, encontramos:

“Para los efectos de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto. La aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de las víctimas. Esto quiere decir que sólo cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar de las que prevea la ley. La prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos indicados. ...Otro de los elementos que se debe tener en cuenta es que las medidas cautelares sean proporcionales, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela. Los riesgos mencionados con anterioridad admiten graduación y nunca son de todo o nada, dependerán de cada caso concreto. Por ello es que la necesidad de cautela siempre deberá ser evaluada por el ministerio público y justificada por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia. Finalmente, la procedencia de las medidas cautelares deberá estar regida por el principio de subsidiariedad, de modo tal que siempre se opte por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares. El propósito en este caso será provocar la menor afectación posible. A la regulación de las medidas cautelares en aquellos casos en los que se trate de delitos graves y de delincuencia organizada se le da un tratamiento diverso. Se pretende evitar que se produzca con el tema de los delitos graves y la delincuencia organizada, lo que hasta ahora ha venido sucediendo, es decir, que sea el legislador ordinario el que en definitiva decida a qué casos se aplica la Constitución y cuáles requieren un tratamiento excepcional por tratarse de delitos graves o delincuencia organizada. Debe apreciarse que se requiere una regulación especial de las medidas cautelares cuando se trate de estos casos, sin embargo, las excepciones tienen que estar previstas en el propio texto constitucional, ya que si se hace un reenvío a la ley, inevitablemente se debilita el principio de supremacía constitucional. El propio artículo 19 constitucional establece la posibilidad de que los ordenamientos procesales de las entidades federativas y de la Federación, incorporen una excepción al diseño normativo de las medidas cautelares y de la prisión preventiva recién explicado. Se prevé que el juez aplique prisión preventiva para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios especialmente violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, si el ministerio público logra acreditar, en audiencia, las condiciones exigidas para vincular a proceso por esos delitos. La decisión sobre medidas cautelares es evidentemente revisable, tan es así que expresamente se prevé que se podrá revocar la libertad de los individuos ya vinculados a proceso, cuando se acrediten los extremos previstos en la propia Constitución y de conformidad con lo que dispone la ley”.

Lo anterior conduce a que los códigos procesales, establezcan que para la medida cautelar que garantice la comparecencia del imputado en el juicio se razonen los argumentos y datos que proporcione el Ministerio Público ante el Juez de Control o de la Causa, deba tenerse una motivación encaminada a lograr el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Por otra parte, impone como que tratándose de un imputado que esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar de las que prevea la ley, mismas que dan lugar a que cuando se trate de estos casos, la motivación no se constriña necesariamente a las anteriores causales.

Las causales que se invoquen en este sentido, debe dejarse claro que son enunciativas, no limitativas ya que de la propia exposición de motivos se advierte que depende mucho del análisis de las circunstancias del caso que puedan llevar a considerar la aplicación de una medida cautelar.

Tratándose de prisión preventiva el código procesal local deberá relacionar como de aplicación oficiosa el homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios especialmente violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, por así imponerlo expresamente la reforma constitucional.

#### **4.2. Control judicial (cateos, arraigo, etc.)**

En la exposición de motivos en comento, encontramos, respecto al juez de control, como la figura a quien se encomienda el control judicial de la investigación:

“...Se prevé la inclusión de un juez de control que resuelva, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho...En cuanto a delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se

propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer en forma permanente o reiterada delitos en los términos de la ley de la materia. Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del juez de control y a solicitud del ministerio público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el ministerio público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, y en ningún caso podrá exceder los ochenta días....

Cabe precisar que deberá contener el código procesal de los estados, una competencia precisada, por cuanto existen encomiendas al Juez de Control que sólo serán exclusivas para el caso de delincuencia organizada, como lo es el arraigo.

En efecto, dado que las reformas sólo incursionan la facultad de esa figura para casos de Delincuencia Organizada que es materia exclusiva de la Federación, dicha figura no deberá ser incursionada a los códigos procesales de los estados.

Asimismo, habrá de generarse un concepto sobre medidas cautelares, técnicas de investigación y providencias precautorias, en vías de generar certeza jurídica sobre el alcance de tales conceptos y, en consecuencia, la competencia del Juez de Control respecto a los asuntos sometidos de su conocimiento bajo esos criterios, como ya antes se ha expuesto.

No pierde el requisito el cateo de que tenga que ser por escrito, dado que el primer párrafo del artículo 16 no fue reformado imperando aún que la autoridad competente en un mandamiento como el de esa índole, tenga que ser escrito.

## **5. Audiencias**

### **5.1. Presencia del juez y nulidades**

### **5.2. Facultades de los jueces en audiencia y sanción por inasistencia**

### **5.3. Oralidad en todas las etapas**

### **5.4. Concentración, temas a resolver en audiencia, posibilidad de adelantar cuestiones.**

Es incuestionable que tratándose de audiencias la reforma constitucional impone la presencia del Juzgador.

También lo es, que un Juez de la Causa, encargado de la administración de justicia, debe intervenir mediante la formulación de preguntas que estimen le permitan estar en aptitud de una correcta determinación judicial, ni tampoco puede negársele la facultad de proveer allegarse de medios de prueba que estimen puedan esclarecer los hechos sujetos a juicio, por lo que deberá incursionarse tales facultades al Juzgador de la Causa durante el desahogo de las pruebas en el juicio oral.

En el caso del Juez de Control, tendrá iguales facultades tratándose de su intervención en audiencias que requieren contradicción.

No en todas las etapas establecidas por el Constituyente se impone la oralidad, como se ha señalado en el punto anterior, en la fase de investigación existen excepciones por la obviedad de aquellas técnicas de investigación que se efectuarían a manera de diligencia y no de audiencia, y en las que el Juez de Control, únicamente vela porque no se vulneren las garantías de las personas.

## **6. Juicio Oral**

### **6.1. Intervención de juez: facultad de preguntar**

### **6.2. Lectura de documentos**

### **6.3. Fe pública**

### **6.4. Lectura resumida y testigos para refrescar la memoria**

### **6.5. orden de presentación de pruebas**

### **6.6. Asistencia de testigos (facultad para traerlos: ley orgánica)**

### **6.7. Tiempos para dictar sentencia**

Este daría inicio con la remisión de la vinculación del proceso.

Se estima debe darse facultad al juzgador para preguntar a fin de estar en aptitud de emitir una determinación que revele justicia.

En la primera diligencia en la que se recepcione la declaración del imputado deberá darse lectura a la formalización de la acusación del Ministerio Público y la relación de datos que sustentan la misma, estando en aptitud el imputado de

solicitar la lectura de alguno de los datos que haya citado el Ministerio Público para apoyar la formalización de la acusación.

A efecto de lograr celeridad en el juicio, en las audiencias posteriores a la inicial, deberá ponerse a disposición de las partes el material probatorio que se arroje durante las audiencias, de las que podrán solicitar se les proporcione su reproducción y, en el desarrollo de la audiencia sólo se remitirá a la lectura de la parte conducente de algún documento, en caso de ameritarlo la diligencia.

La reforma constitucional establece el término de cuatro meses para ser juzgado si se trata de pena máxima que no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo el imputado para su defensa, en este caso se estima pertinente que la solicitud de desahogo de pruebas que haga el imputado durante el desarrollo del juicio, se tenga por entendido como su voluntad de ampliar el plazo que establece la Constitución para ser juzgado.

## **7. Publicidad**

### **7.1. Conflictos con el principio de presunción de inocencia.**

### **7.2. Actividad de los medios de comunicación**

Los conflictos que se alegan respecto a la afectación la presunción de inocencia en los casos de órdenes de aprehensión y de vinculación a proceso, pueden ser justificados en aras al principio de apariencia del buen derecho.

El principio de publicidad que se aplique en las legislaciones locales debe hacerse mediante una teoría de ponderación de ese principio y del derecho a la privacidad y la presunción de inocencia que descansa en un imputado que no ha sido condenado, por cuanto, es evidente que la difusión masiva que se haga mediante medios electrónicos de su imagen vinculadas con las imputaciones que le hacen por el órgano acusador, sobre las que no ha recaído sentencia, pues aún cuando cualquier persona pudiese acudir a una audiencia por ser pública, se estima debe ser restringidos cualquier medio que publicite la imagen del imputado en tanto no sea condenado y que pueda tener repercusiones no sólo en él sino en su contexto familiar.

## **8. Recursos**

### **8.1. Procedencia y motivos de los recursos horizontales**

### **8.2. Objeto del proceso en la segunda instancia: casación o apelación**

### **8.3. Recurso de revisión y Corte Interamericana**

### **8.4. Amparo**

### **8.5. Suplencia de la queja**

La Convención Americana de los Derechos Humanos, firmada por nuestro país contiene en su artículo 8 y 25:

#### “Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

#### “Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Siendo así, debe subsistir en el sistema penal el recurso ordinario y el juicio de amparo, el primero como un medio de control legal y el segundo atendiendo al amparo de violaciones a garantías constitucionales.

### **9. Fundamentación y motivación en el juicio oral**

#### **9.1. Amparo y jurisprudencia (¿reinterpretación del principio de legalidad?)**

El principio de legalidad puede ser tomado incluso, partiendo, de la propia Convención Americana de los Derechos Humanos:

#### “Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

E irse generando su interpretación a través del nuevo texto constitucional, perdiendo vigencia aquella jurisprudencia que fue bajo la interpretación de algún precepto constitucional incursionado en la reforma.

## **9.2. Función en el sistema acusatorio oral**

### **10. Víctima**

#### **10.1. Reparación del Daño**

#### **10.2. Participación**

#### **10.3. Recursos**

#### **10.4. Acción civil**

##### **10.4.1. Objetivo**

##### **10.4.2. Momento en que se acciona y flujograma**

### **11. Acción penal pública**

#### **11.1. Acción penal a instancia de parte agraviada**

#### **11.2. Acción de los particulares: supuestos**

##### **11.3.1. Acusador particular**

##### **11.3.2. Acusador privado**

En el proceso legislativo de las reformas constitucional se observa:

“En otro orden de ideas, la posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema, sin perjuicio de que el ministerio público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público. Se prevén dos modalidades, la relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y el ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el ministerio público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia”.

Internacionalmente aquellos casos en los que el interés afectado no se estima como general, son los correspondientes a delitos vinculados al derecho de intimidad o casos como difamación o calumnia, pero el que sea el particular quien pueda instar ante el Juez dicha acción, no implica que la investigación, que la reforma constitucional otorga exclusivamente a cargo del Ministerio Público, corra

a cargo de éste, dado lo anterior, y deberá ser quien directamente inste ante el Juez de Control la obtención de la vinculación a proceso.

## **12. Optimización de investigación**

### **12.1. Tiempos para etapa de investigación**

## **13. Plazos**

### **13.1. Concordancia de plazos y términos constitucionales**

## **14. Defensa técnica**

### **14.1. Parte orgánica**

## **15. Prueba anticipada**

### **15.1. Concepto de acto definitivo e irrepetible**

### **15.2. Límites de prueba anticipada**

### **15.3. Principio de contradicción y prueba anticipada**

En el proceso legislativo de la reforma constitucional se advierte:

“La fracción III del Apartado A prevé la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio. El propio artículo prevé la excepción de la prueba anticipada que, aunque conservando todas las formalidades propias del juicio, se desahoga ante el juez de control antes de que el juicio tenga verificativo...La prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral. Se prevé también una excepción a este...”

Habrá que incursionarse el concepto de prueba anticipada a los códigos procesales de los estados, respecto a la reforma y enunciar las causales; sobre este punto cabe destacar.

También es conveniente señalar que, la fracción III tercera del apartado A del artículo 20 Constitucional de acuerdo a las reformas, establece que para los efectos de sentencia sólo se considerarán prueba aquellas que hayan sido desahogadas en audiencia de juicio y que la ley establecerá excepciones y requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada que por su naturaleza requiera, sin embargo existe la posibilidad que lo que en su momento no generó condiciones para estimar que debía formalizarse la prueba ante el Juez y, una vez instaurado el juicio, no sea posible su formalización, como lo puede ser la

declaración de un testimonio toral en el que no se haya advertido causa alguna que pusiera en riesgo su desahogo en el juicio oral, pero que en forma fortuita falleciera sin llegar a formalizarse su testimonio ante el Juez Oral, por lo que deberá contemplarse, en los códigos procesales de los estados, la posibilidad que, aquellas diligencias de investigación realizadas ante la autoridad ministerial que, durante el proceso oral no fuesen posible formalizarse por una imposibilidad material o física, bajo reserva, se permita se tenga un determinado alcance probatorio en razón de la armonía o fuerza que adquiriera respecto a las demás probanzas. **Nulidades**

**15.4. Prueba ilícita**

**15.5. Actos procesales nulos**

**15.6. Juicio nulo**

**16. Gestiones de causas**

**17.1 Economías de escala**

**17.2 Competencia de común de acuerdo al territorio: despachos múltiples.**

**17. Registros, formatos y notificaciones**

**17.1. Firmas**

**17.2. ¿Expediente o registro?**

**17.3. Carpeta virtual**

**17.4. ¿Cómo registras orden de aprehensión, cateo, detención otorgada oralmente? Vía electrónica, fax, teléfono.**

Por cuanto el primer párrafo del artículo 16 Constitucional no fue reformado, el mandamiento de orden de aprehensión, cateo o detención debe seguir siendo mediante mandamiento escrito.

**18. Transitoriedad**

**18.1. ¿Territorio o por delitos? Experiencias en los Estados**

**18.2. Nuevos jueces, despacho mixto**

**19. Procedimientos especiales**

**19.1. Juicio simplificado: supuestos de procedencia**

**19.2. Juicio de tramitación compleja: supuestos de procedencia**