

CUESTIONES FUNDAMENTALES PARA EL DISEÑO DEL NUEVO PROCESO PENAL

Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia.

1. DEFINICIÓN DE ETAPAS.

1.1. Investigación y acusación.

Nos queda claro que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, en atención al principio acusatorio y de legalidad. De este modo, el ministerio público deberá investigar y, en su caso, plantear la acusación respecto de todos los delitos que lleguen a su conocimiento. No obstante lo anterior, se reconoce la posibilidad de que el órgano acusador no ejercite la acción penal, basada en diversas consideraciones de oportunidad que regula la reforma Constitucional y la ley secundaria correspondiente.

COMENTARIO: Estamos de acuerdo con que la investigación corresponde al Ministerio Público, quien estará auxiliado para tal efecto, por la policía ministerial.

Es correcto que la Policía Ministerial podrá recibir cualquier noticia sobre el hecho delictivo, realizar entrevistas, ya sea a personas que hayan resultado directamente afectadas o a terceros; así como que deberá preservar el lugar de los hechos y la escena del crimen, recabando las evidencias que existieran, buscando datos sobre los hechos y sobre la responsabilidad e identidad del imputado (cadena de custodia).

Se puede evidenciar que la labor de los agentes del Ministerio Público pasan a la policía ministerial y que dicha Institución pasa a ser un ente de vigilancia de la legalidad de la actuación de la policía ministerial, con la finalidad de alcanzar el futuro ejercicio de la acción penal, pero también debe precisarse que a pesar de que las investigaciones del hecho correspondan a esa policía, esto no exime al Ministerio Público de practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo y la identidad del probable infractor.

Surge la interrogante respecto a la valoración de la prueba que inicialmente se aportan ante el Juez de garantías y ante el Juez de sentencia, quien nuevamente recabará las pruebas pertinentes, toda vez que las obtenidas por el Ministerio Público y sus auxiliares, si bien ante el Juez de garantías tienen valor probatorio a tal grado de poder sustentar un auto de vinculación a proceso, posteriormente, ante el Juez de sentencia, carecen de todo valor probatorio, ya que sólo tendrán convicción las que se desahoguen ante él, salvo las pruebas anticipadas; y en este sentido, resulta aclarar o mejor dicho precisar porqué las pruebas practicas por un ente de fe pública pierden eficacia; o si se está en la hipótesis que no es que pierdan valor probatorio y que deben ofrecerse y perfeccionarse ante el juez instructor.

Estamos de acuerdo con lo anterior, en virtud de que estando en un sistema acusatorio; hacer lo contrario vulneraría los principios de contradicción y publicidad, pues las pruebas recabadas por el Ministerio público y sus auxiliares en la etapa de investigación, se obtienen de manera unilateral y no cumplen con estos principios. **Pero por otra parte, se corre el riesgo de que los testigos puedan ser sobornados o coaccionados para cambiar sus primeras declaraciones, aportando una nueva versión de los hechos para favorecer a alguna de las partes.**

En los casos en los que el Ministerio Público decida llevar adelante una investigación, podrá hacerlo libremente sin limitaciones de tiempo. **No obstante, cuando la persecución respecto de una persona determinada pueda importar afección a sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado.** Esta formulación de cargos se denomina formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo; y no importa anotación en los antecedentes personales del imputado, en razón de que en principio no genera ninguna afectación de derechos, ni implica ningún grado de sospecha, al menos judicialmente hablando. La formalización de la investigación tiene por objetivo central dejar en evidencia el hecho de llevarse a cabo una investigación de orden criminal, por un hecho determinado, respecto de una o más personas, también determinadas.

Efectivamente, se está de acuerdo en que para la formulación de cargos o formalización de la investigación, no se requiera identificación dactiloscópica de la persona, pues esto únicamente procedería ante una sentencia condenatoria ejecutoriada, y el hecho de que se efectúe la anotación correspondiente respecto de su vinculación a proceso en la dependencia respectiva, no le causa agravio alguno por tratarse de una anotación provisional.

La formalización de la investigación tiene el efecto de suspender el curso de la prescripción de la acción y de dar inicio a un plazo máximo de dos años para completar y cerrar dicha investigación.

Se estima impropio fijar un plazo único de 2 dos años para la prescripción de todos los delitos, toda vez que se debe atender a la gravedad del mismo. Además, falta precisar qué ocurre en el caso de que transcurran los 2 años sin que sea completada la investigación.

1.2.FUNCIÓN DEL AUTO DE VINCULACIÓN AL PROCESO.

COMENTARIO: Dentro del marco de legalidad resultaría suficiente para decretar un auto de vinculación a proceso, la acreditación mediante indicios de un hecho delictuoso determinado y la probable participación del imputado; **pero hay que ponderar también, que los datos allegados al juez de control sean convincentes; esto es, que a juicio del juzgador y atendiendo a la sana crítica, tengan la eficacia jurídica mínima.**

1.3.INTERMEDIA O PREPARATORIA A JUICIO.

COMENTARIO: Se estima adecuada esta etapa al igual que el término de 10 días, **pero faltaría precisar la situación que guardaría el indiciado, en el caso de estar detenido durante ese término o sospechoso de un hecho delictuoso.**

Surge la interrogante, respecto a qué es lo que sucede dentro de ese término, es decir, si el Ministerio Público puede perfeccionar las pruebas aportadas que se consideren ineficaces, o bien, allegarse de

otros medios probatorios que considere convincentes o bien suplir las desechadas.

Tampoco queda claro, si transcurrido ese término se tiene por no formalizada la acusación y, en su caso, cuál sería su consecuencia.

1.4. JUICIO.

COMENTARIO: Se está de acuerdo que el juicio debe llevarse con los principios de publicidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y oralidad. **Sin embargo, se debe estimar que no todo el juicio es oral sino predominante oral, y en este sentido resulta precisar que el desahogo de determinadas pruebas o el debate es lo que será eminentemente oral y dejar en claro qué es lo que no va a ser oral, pero si forma parte del juicio y como se debe preservar esos datos.**

Llama la atención que es imprecisa la determinación de las resoluciones apelables durante el juicio y no se proporciona información de su suplencia conforme a la reforma; las legislaciones de juicio oral de otros Estados no dan una idea clara de ello y menos la reforma y los motivos que la originaron.

También debe precisarse lo que ocurriría ante la ausencia temporal, incapacidad o fallecimiento de un juez, ante la imposibilidad conforme a la reforma de que otro juez conozca de diverso proceso.

1.5. EJECUCIÓN.

COMENTARIO: Es correcto que haya un juez de ejecución dependiente del Poder Judicial, que tenga la capacidad para vigilar el correcto cumplimiento de la sentencia ejecutoriada, y atienda las promociones que en esta materia le hagan las partes, inclusive con relación a la reparación del daño, pero es indispensable determinar las facultades del juez de ejecución y las reglas o requisitos de prevención.

2. PARÁMETROS PROBATORIOS.

2.1. Orden de aprehensión.

2.2. Auto de vinculación.

2.3. Formalización/Acusación.

COMENTARIO: De acuerdo con la reforma, las pruebas exigidas para dictar una orden de aprehensión, pueden servir para el pronunciamiento de un auto de vinculación a proceso, puesto que los requisitos que se exigen en ambas resoluciones son los mismos; esto es, acreditar la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado, salvo el caso de ampliación para resolver su situación jurídica, que tiene como finalidad la aportación de nuevos elementos por parte del imputado y la valoración correspondiente por parte del juez de control.

En cuanto a la formalización de la acusación, como ya se dijo, los parámetros probatorios están sujetos a la convicción que las pruebas crean en el juzgador.

3. SALIDAS ALTERNAS.

3.1. Principio de oportunidad: ¿M.P. control por víctima o del juez de control?

COMENTARIO: Es recomendable que la facultad de ejercer el principio de oportunidad la tengan tanto el Ministerio Público. Efectivamente existen casos o investigaciones sobre hechos irrelevantes o insignificantes, escasa cuantía, o bien de una mínima culpabilidad, o porque se pueda resolver con una medida de seguridad.

Es pertinente para el éxito de los juicios orales el uso de los medios alternativos de solución de conflictos, como son: mediación, conciliación y arbitraje; y establecer los casos y condiciones para ello (delitos no graves, de bagatela o de mínima intervención).

Asimismo, la víctima contará con los medios necesarios para recurrir las faltas al respecto y, cuando esto ocurra, deberá ser el juez de control quien resuelva la impugnación.

3.1.1. Archivo provisional (modelo de Chile).

3.1.2. Supuestos de no ejercicio de la acción.

COMENTARIO: Es una facultad del ministerio público, aunque ya no exclusiva conforme a la reforma constitucional, ya que puede ocurrir que un particular la ejerza ante el juez de garantías. El ministerio público, podrá decidir no ejercitar la acción penal cuando no se acredite un hecho delictivo y la probable responsabilidad de su autor o cuando decida hacer uso del principio de oportunidad, e incluso cuando las partes decidan mediante la mediación resolver su conflicto.

Ahora bien, ¿en qué casos resultará adecuado que la víctima del delito, ejercite la acción penal motu proprio? Para estos casos se sugiere, que se atienda a la gravedad del delito, al peligro que exista de que el sospechoso trate de evadir la acción de la justicia o al peligro a que esté expuesta la víctima o su familia.

3.2. Acuerdos reparatorios. (ante M.P.)

COMENTARIO: Se propone que sea factible tanto ante el ministerio público como ante el Juez de control, hasta antes del auto de vinculación.

3.3. Suspensión provisional.

3.3.1. Admisión o reconocimiento de hechos.

3.3.2. Reparación del daño como requisito o como condición.

3.3.3. Solicitud del ministerio público o también es derecho del imputado.

COMENTARIO: Se propone que se otorgue ese beneficio, previo reconocimiento de hechos, que no se trata de delito grave o que la pena máxima sea de cinco años, que satisfaga la reparación del daño, que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso o se encuentre gozando de este beneficio en otro proceso. Dicho beneficio podrá solicitarlo tanto el ministerio público como el acusado o su defensor, por considerarse una herramienta de política criminal, dirigida a la reinserción del inculpado a

la sociedad y a satisfacer la reparación del daño a la víctima, con la prevención hecha al inculpado de que en caso de no cumplir con las obligaciones contraídas, se continuará con el juicio.

3.4. JUICIO ABREVIADO. ¿Mismo juez de control resuelve en sentencia?

COMENTARIO: Se considera en el proceso legislativo de las reformas que sea el juez de garantías o de control, el que dicte la sentencia en los juicios abreviados, a fin de no romper con el principio de inmediación, ya que si es dicho juez quien recibe la confesión del acusado, en atención a dicho principio, también es él quien debe resolver. Lo anterior está condicionado a que el imputado admita los hechos atribuidos, consienta la aplicación del procedimiento abreviado y la parte coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada.

4. MEDIDAS CAUTELARES.

4.1. Prisión preventiva: delitos inexcarcelables (limitación)

“oficiosidad” facultativa. Criterios desde la Declaración Americana.

COMENTARIO: La prisión preventiva procede, cuando se demuestre: que se trata de un delito grave, que no puede evitarse razonablemente la fuga del imputado, el riesgo que represente para la víctima o para la sociedad que su juicio se lleve en libertad y por haber sido sentenciado en un delito doloso. En estos últimos dos casos, se requiere la solicitud del ministerio público.

4.2. Control judicial (cateos, arraigos, etc.)

COMENTARIO: Estas medidas deberán ser otorgadas invariablemente por el juez de garantías. La duda surge en cuanto a los casos y circunstancias en que proceda el cateo; al medio por el cual se va a solicitar, y desahogar la diligencia, ya que en cuanto a la forma tendrá que ser escrita, toda vez que el primer párrafo del numeral 16 de la Constitución General de la República, no fue reformado. Debiendo precisarse si la solicitud podría realizarse por teléfono, telégrafo, etc. Pues de lo contrario se pone en flagrante riesgo inviolabilidad del domicilio y la libertad del gobernado.

Por lo que respecta al arraigo, se estima que debió legislarse su procedencia, también sobre los delitos graves que se cometan en materia de fuero común, pues podría implementarse el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

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.

COMENTARIO: Queda claro que conforme a la reforma penal, bajo el principio de inmediación, el juez estará presente en todas las audiencias, pues en caso contrario éstas serán nulas e incurre en responsabilidad.

Los jueces deben desahogar las audiencias observando las formalidades legales previstas en la propia ley, entre ellas los derechos de las partes y resolver las cuestiones que vayan surgiendo como sanción por inasistencia de testigos, peritos, e incluso del propio inculpado.

Como se ha dicho el juicio es predominantemente oral, ya que excepcionalmente surgirán cuestiones que se tengan que hacer constar por escrito.

El juicio oral, en atención a los principios de concentración y continuidad, deberá llevarse a cabo en una sola audiencia o por excepción en las que se requieran, sin que entre una y otra existan lapsos largos.

6. JUICIO ORAL.

6.1. Intervención del juez: facultad de preguntar.

6.2. Lectura de documentos.

6.3. Fe pública.

6.4. Lectura resumida y testigos para refrescar memoria.

6.5. Orden de presentación de pruebas.

6.6. Asistencia de testigos.

6.7. Tiempos para dictar sentencia.

COMENTARIO: Considerando que en los juicios orales, lo que se busca es la verdad histórica o material de los hechos, se debe concluir que los jueces no solamente deben dirigir el desahogo de la prueba, sino intervenir haciendo las preguntas que a su juicio estime conducente para esclarecerlos.

La lectura de documentos debe constreñirse a la parte conducente, en lo que atañe al deponente.

La fe pública, va implícita en la investidura del juzgador y del secretario.

El primero que debe presentar pruebas es el ministerio público para sustentar su acusación y seguidamente el acusado y su defensor. Asimismo, cada parte deberá conocer las pruebas presentadas por su contraparte, a fin de guardar el principio de contradicción.

En cuanto a la asistencia de testigos, el juez debe tener la facultad hacerlos comparecer e incluso, de ser necesario, mediante la imposición de medios que prevenga la ley adjetiva.

Los tiempos para dictar sentencia dependerán de si se sigue un juicio abreviado u ordinario. En el primero se sugiere 5 días hábiles y en el segundo diez naturales, para dictar el sentido del fallo.

7. PUBLICIDAD.

7.1. Conflictos con el principio de presunción de inocencia.

7.2. Actividad de los medios de comunicación.

La presunción de inocencia no es propiamente una reforma, siempre ha estado implícito en nuestra Constitución y en las legislaciones secundarias, lo único que se hizo es fundamentarla de una manera expresa.

El imputado siempre ha sido considerado inocente hasta que no se pruebe lo contrario, y este axioma sigue vigente; la contradicción que siempre ha discutido es cuanto a tener en prisión preventiva al acusado, sin que exista una sentencia en la que se le haya encontrado culpable de un delito, lo cual debe disminuir en atención a la última reforma constitucional.

Siempre ha existido la participación de los medios de comunicación de informar a la comunidad de los asuntos de trascendencia, lo único que se ha limitado es su intervención en los asuntos penales de índole privado, por la naturaleza del delito, por protección a la víctima cuando ésta es un menor de edad, circunstancias que deben prevalecer; así como el derecho de esos medios de informar a la comunidad, pero con esas limitaciones.

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.

COMENTARIOS: Se coincide en que las resoluciones que ponen fin al proceso y las sentencias absolutorias deben ser apelables por el ministerio público. El inculpado, sólo puede apelar las sentencias condenatorias, y la víctima u ofendido, las sentencias definitivas respecto a la reparación del daño y las sentencias absolutorias, así como las resoluciones que afecten sus intereses. Sin pasar por alto que la víctima o sus legítimos representantes, puedan hacer uso de algún medio de impugnación que se implemente, por faltas al procedimiento en la etapa de investigación, del cual conocerá el Juez de garantías.

Los recursos horizontales, referentes a los que conoce el mismo juez que emitió la resolución controvertida (por ejemplo: revocación) son procedentes en atención al principio de inmediación y en virtud de la limitación que se hace del recurso de apelación, como ha quedado señalado.

El objeto del proceso en la segunda instancia, debe ser revisar la legalidad de la sentencia apelada y de las actuaciones del juez en las que fundó su fallo, para el efecto de anular actuaciones o el juicio mismo, y excepcionalmente, si las pruebas de plano indican la inocencia del reo revocar y absolverlo. Falta precisar, de que manera se va a sustanciar los recursos de apelación o casación.

Se considera necesario, que la parte que sienta afectada, para que recurra a la Corte Interamericana, primero tenga que hacer valer el recurso de apelación y de los demás medios que la Convención respectiva señale.

El amparo debe ser optativo para el sentenciado; es decir, que para impugnar la sentencia condenatoria, él pueda recurrir a la instancia federal (sin cumplir con el principio de definitividad) o al recurso de apelación.

La Suplencia de la queja debe existir, no sólo para el inculpado, sino también para la víctima u ofendido, pero únicamente respecto a la reparación del daño y las medidas precautorias pertinentes para asegurarla.

9. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN JUICIO ORAL.

9.1 Amparo y Jurisprudencia: ¿Reinterpretación del principio de legalidad?

9.2 Función en el sistema acusatorio oral.

COMENTARIO: Nos resulta claro que los jueces, independientemente de la etapa en la que actúen, están obligados a fundar y motivar sus decisiones en los términos de la constitución y leyes secundarias; son la base de sus determinaciones orales, así como los acuerdos y actas que resuelvan por escrito, no hay que pasar por alto que el principio de legalidad no desaparece por ser el juicio predominantemente oral, ya que los autos y las sentencias sin fundamentación o motivación serán nulos o bien motivo de impugnación.

Es a través del amparo y la jurisprudencia (fuente de derecho) como el juez se ilustra e interpreta la ley para fundamentar sus decisiones y exponer las razones que sustentan sus argumentos jurídicos, los cuales dada la oralidad, ya no debe requerirse de un estudio tan extenso y repetitivo que provoque la dilación del juicio.

Es de consideración que toda actuación de los jueces se regirá por los principios de **legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.**

La autoridad judicial debe expresar verbalmente o en ocasiones por escrito, los fundamentos de sus decisiones y las razones jurídicas que lo llevaron a su conclusión e incluso, aun cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la elaboración de la sentencia, y

en la oportunidad prefijada será leída tan sólo su parte resolutive con su respectiva motivación y fundamentación.

10. VICTIMA.

10.1. Reparación del daño.

10.2 Participación.

10.3 Recursos.

10.4. Acción Civil, objetivo y momento en que se acciona y flujograma.

COMENTARIOS: Siendo la víctima la persona directamente afectada por el delito, es correcta la reforma constitucional que establece la reparación del daño y que implementa nuevos mecanismos para garantizarla y alcanzar tal fin.

En atención al equilibrio procesal que deben guardar los juicios orales, resulta acertada la intervención de la víctima como una de las partes legitimadas en el juicio.

Asimismo, como se ha mencionado, la víctima debe tener derecho a interponer impugnaciones desde la etapa de investigación hasta el proceso, precisamente por ser parte.

Si es admitida la pretensión civil en la sentencia, el imputado y el tercero civilmente demandado soportarán solidariamente los gastos; si se rechaza la pretensión, las soportará el actor civil.

Si la acción no puede proseguir, cada uno de los intervinientes soportará sus propios gastos, salvo que las partes hayan convenido otra medida o el tribunal, por las circunstancias del caso, las distribuya de otra manera.

De acuerdo con la doctrina leída, la responsabilidad civil que se pretende, consiste en una facultad otorgada al juez penal, para que desde los autos de orden de aprehensión o de comparecencia, si tiene por probado el injusto penal, opinen sobre la procedencia del juicio civil, a fin de que la víctima con esa resolución, en su caso, pueda hacer uso de ella como si fuera un documento mercantil y promover el juicio correspondiente, a fin de que se tomen las medidas precautorias pertinentes para asegurar la reparación del daño.

Respecto a esta propuesta, consideramos que es aceptable y viable, para una mejor y rápida obtención de la reparación del daño a favor de la víctima del delito.