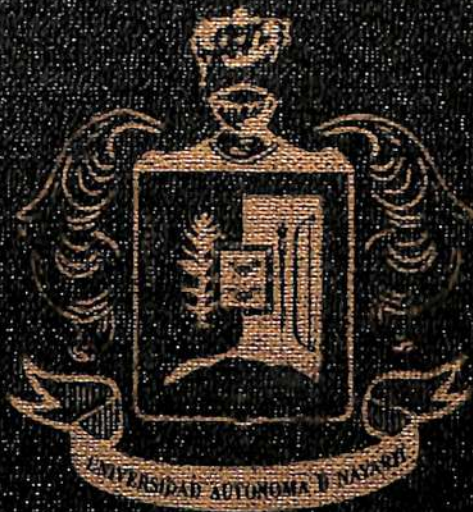


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**ANÁLISIS AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
IMPLEMENTADO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL
FEDERAL**

**DOCUMENTO RECEPCIONAL QUE PARA OBTENER
GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

PRESENTA

ROBERTO HUERTA AVILA

**DIRECTORA DE TRABAJO RECEPCIONAL
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO**

Tepic, Nayarit, Mayo de 2009

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**“ ANALISIS AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO,
IMPLEMENTADO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL
FEDERAL ”**

**DOCUMENTO RECEPCIONAL QUE PARA OBTENER
GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

**PRESENTA
ROBERTO HUERTA AVILA**

**DIRECTORA DE TRABAJO RECEPCIONAL
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO**

Tepic, Nayarit; Mayo de 2009

ÍNDICE TEMÁTICO

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I DICTAMEN DE REFORMA CONSTITUCIONAL

1.1 Reforma Constitucional	1
----------------------------	---

CAPÍTULO II

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS REFORMAS EN MATERIA PENAL

2.1 Artículo 16º Constitucional	6
2.2 Artículo 17º Constitucional	8
2.2.1. Procedimientos. Alternativos de Solución de Controversias.	8
2.2.2. La explicación de las sentencias.	10
2.2.3. Del Servicio de la Defensoría Pública.	12
2.3 Artículo 18º Constitucional.	13
2.4 Artículo 19º Constitucional	14
2.5 Artículo 20º Constitucional	17
2.6 Artículo 21º Constitucional	21
2.7 Artículo 22º Constitucional	23

CAPITULO III

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1 Presunción de Inocencia	25
3.2 Presunción de inocencia e indubio pro reo.	32

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Autonoma de Nayarit, Institución que merece mi mayor reconocimiento y agradecimiento.

A la Unidad Academica de Derecho y a todos mis compañeros Maestros, la primera porque me ha brindado la oportunidad de formarme profesionalmente, como estudiante, como profesionista y como maestro; a los segundos porque muchos cuando estudiante me transmitieron parte de sus conocimientos y ahora me han brindado su apoyo y amistad.

Con especial respeto a quienes me dieron su incondicional ayuda para la conclusión de este trabajo y el estímulo para el logro del objetivo que pretendo, me refiero a la Dra. IRINA CERVANTES BRAVO, AL Dr. CELSO VALDERRAMA DELGADO y a mi amigo de muchos años el Mtro. HUMBERTO LOMELI PAYAN.

Al Licenciado HECTOR M. BEJAR FONSECA, actualmente Procurador General de Justicia en el Estado, por ser el pilar y guía en mi enseñanza en todos estos años y un ejemplo que he seguido en lo profesional, así como por la oportunidad de formar parte de su equipo de trabajo en la ardua labor de la procuración de justicia.

A la Lic. ISABEL MALDONADO SANCHEZ, quien me ha dado todo su apoyo y ayuda para la elaboración de este trabajo recepcional.

ROBERTO HUERTA AVILA

DEDICATORIAS:

A mi esposa Diana Angélica y a nuestros dos mayores tesoros, Roberto Carlos y Danael Alejandro; a ti que me das la paciencia y compañía todo el tiempo para que pueda seguir adelante con mis proyectos y a mis hijos porque han sido mi alegría desde el momento en que tuve la dicha de ser padre y que ahora espero, ser un ejemplo que puedan seguir en su futuro profesional.

A dios por concederme la existencia, a mis padres por darme el ser y a cada uno de mis hermanos por su apoyo y estimularme a seguir adelante.

INTRODUCCION

La reciente reforma Constitucional en materia penal y de seguridad Pública, plantea retos interesantes para la comunidad jurídica y las Instituciones encargadas de Procurar y Administrar Justicia y significa cambios de forma y fondo al Sistema de Justicia Penal Nacional y Local subsistente en nuestra Entidad Federativa, por lo que deberá plantearse en base a ello en nuestra conveniencia de la promulgación de un **nuevo Código de Procedimientos en materia de Justicia Penal** que acoja los principios de publicidad, continuidad, inmediación, oralidad, concentración y contradicción y privilegie una *JUSTICIA RESTAURATIVA*, a la par de que se reforme la Ley de Ejecución de sanciones privativas de la Libertad, a fin de adecuar nuestro marco normativo penal a efecto de responder integralmente a la Reforma Constitucional.

La reforma penal que ahora entra en vigor, por su profundidad es la de mayor trascendencia que ha ocurrido en nuestro país desde la aparición de la figura del Ministerio Público en la Constitución de 1917, y por ello exige de los legisladores una normatividad secundaria lo más acorde posible con el sistema acusatorio que ya está en nuestra ley fundamental; talento de las autoridades que intervengan en su implementación, y de los operadores una intensa reeducación jurídica y compromiso con el nuevo sistema, que por cierto ya está en marcha.

Ha sido esta una de las razones que me han motivado incursionar en este ámbito del derecho aparte de mi inclinación profesional por el derecho penal, que de entre muchos temas y análisis que se pueden hacer a todas estas reformas, realizando un análisis a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y que dan entrada al sistema penal acusatorio, insertados en la parte constitucional referente a las garantías individuales.

El trabajo desarrollado en las siguientes páginas consta de seis capítulos, desde el primer capítulo, se analizará el Dictamen de Reforma Constitucional, en el siguiente capítulo lo que respecta al Análisis Constitucional, enfocado a lo que viene a ser todo el sistema penal acusatorio, establecido en los principios estipulados en algunos de manera más concreta que en otros, por los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para pasar luego en un tercer capítulo que viene a tratar el Principio de Presunción de Inocencia, mismo que ha sido regulado desde organismos internacionales y que en la actualidad, no se cumple con las formalidades que enmarcan nuestras leyes, pero que en este nuevo sistema, es principio fundamental para el debido desarrollo de estos juicios orales ya que existe mucha diferencia entre el hecho de que un imputado lleve su defensa desde afuera de las rejas que en el lugar que ahora acompañado de una buena defensa lo va hacer y claro respetando el principio de igualdad para la víctima u ofendido, ya que se estará ante un procedimiento totalmente garantista para las partes.

Veremos también en el capítulo cuarto el Sistema acusatorio y la Oralidad, temas de gran trascendencia en lo que es la reforma constitucional y el cambio a todo el nuevo sistema penal; analizaremos de igual manera en un capítulo quinto, los cinco principios ya comentados incluidos en el apartado A del artículo 20 Constitucional y que son en los que se va a adecuar la tramitación del juicio oral desde su inicio y hasta el dictado de la sentencia y que le da la igualdad a las partes, la transparencia para la sociedad que es la que estará al tanto del resultado por los delitos cometidos, el debate justo y en igualdad de condiciones entre acusador, imputado y sus respectivos defensores, y por último en un capítulo sexto se analizará la aplicación de los Principios en el Sistema de Audiencias, dentro del que únicamente citaremos las diferentes formas en que se desarrollan el desahogo de las audiencias en algunos de los Códigos Procesales de los Estados

que actualmente se encuentran aplicando los juicios orales y la forma en que se empleará en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estado de la Federación, en sus respectivos sistemas de audiencia.

CAPÍTULO I

DICTAMEN DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

1.1 REFORMA CONSTITUCIONAL

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una de las reformas más importantes en México, se realizaron importantes cambios a los principales sistemas en México como son: sistema penitenciario, de procuración y administración de justicia y de seguridad pública. La reforma consistió en modificar diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los preceptos jurídicos reformados son artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123.

Una de las mas importantes reformas constitucionales en materia penal, es la que hace referencia a la sistematización de el artículo 20 constitucional que cuenta con una nueva estructura, consistente en que ahora se establecen tres apartados, el Apartado A, se refiere a los principios rectores del sistema penal acusatorio como lo son los principios de publicidad, inmediación, contradicción, concentración y continuidad; El Apartado B, por su parte se refiere a los derechos de toda persona imputada y el Apartado C a los derechos de la víctima o del ofendido, son los apartados A y B anteriores a la reforma los cuales se recorrieron y sufrieron modificaciones que en su momento serán objeto de estudio del presente trabajo.

Principalmente las causas de reforma fueron:

- La existencia de un verdadero divorcio entre el delito y la sanción
- El actual sistema de justicia penal no deja satisfechos a las víctimas, ni a los justiciables, ni a la sociedad.
- El promedio de manutención de un preso es de 130 pesos diarios.
- Una de las recomendaciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas sugirió a México transformar su sistema de justicia.
- El primero en plantear la reforma fue el ex presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox Quezada.
- En el actual sexenio se presentaron varias propuestas que abanderó el Partido Revolucionario Institucional, propuesta por la Red a Favor de los Juicios Orales
- El partido Convergencia, el partido del Trabajo, el partido de la Revolución Democrática también plantearon otra propuesta.
- Y la del Ejecutivo Federal que no planteaba un sistema acusatorio.
- Por tanto esta reforma es producto del consenso entre las fuerzas políticas del país.
- La reforma plantea cambios estructurales sustantivos y adjetivos.
- Antes se hacía un mini proceso ante el Ministerio Público, y regularmente el juez los regresaba porque no estaba bien integrado, la procuraduría va por los delincuentes, y el juez los deja libre, pero es porque se rigen por el estado de derecho.

- Ningún código debe sujetarse a ninguna doctrina u orientación dogmática particular. Esto se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por ejemplo, el funcionalismo, causalismo, finalismo, esto se resolverá en los respectivos códigos penales.
- La idea de establecer la extinción de dominio es no tanto atacar a las personas, sino a los recursos también.
- La diferencia de la extinción de dominio respecto de otras figuras parecidas que se establecían antes de la reforma, las diferencias son que ahora se atacan los bienes de los delincuentes y no tanto la causa pues se perseguirá con independencia de la causa penal.
- El derecho penal debe estar estructurado o verse como la última ratio.
- Cifra negra: aquéllos delitos que no se denuncian.
- El actual sistema nos arroja el 99 % de posibilidades de impunidad, es una lotería de la impunidad, luego entonces con un grado de impunidad de este tipo, podemos afirmar que no es funcional.
- La presunción de inocencia debe ser garantía durante todo el proceso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decía que si prevalecía, pero la verdad es que entonces tenían que interpretarse los artículos 14, 16 y 20 Constitucionales a contrario sensu, por ello ahora explícitamente se establece en la propia Constitución.
- La reforma tuvo como objeto cambiar de un sistema deficientemente acusatorio (mixto), a uno preponderantemente acusatorio artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- El principio de presunción de inocencia donde más impacta es en el de la PRISIÓN PREVENTIVA. El Doctor Sergio García Ramírez ha criticado

fuertemente esta Reforma en este sentido. Esto por lo que ve a delitos graves y a la delincuencia organizada, este derecho de excepción, por ello hay que tener en cuenta las reformas a las leyes secundarias en manejar los delitos graves.

- ASPECTOS PROCESALES que plantea la reforma: Jueces de control.
- Habrá que determinar en qué casos operarán los criterios de oportunidad.
- La facultad exclusiva de legislar en materia de seguridad pública se retomó puesto que esto ya estaba. Por ello, esta facultad se debe regresar nuevamente a la federación.
- La figura del INFILTRADO se contempla en la Convención de Palermo que México ha suscrito.
- Se instrumentan sistemas complementarios de seguridad social. Artículo 123, apartado B, fracción XIII, último párrafo. Esto se hizo porque no eran sujetos de crédito, ni otras prestaciones, por ello, se les quiere reivindicar.
- La ley federal de delincuencia organizada desde su creación 1994-1996 se le consideró ley de excepción porque contraría de alguna manera a la Constitución.
- La incorporación del arraigo a nivel constitucional se considera una detención o prisión preventiva adelantada.
- Artículo 19 Constitucional párrafo sexto se establece permitir los procesos de extradición, en los últimos años se ha venido elevando, como no se puede con el problema aquí se deja que se los lleven otro país extranjero para ser juzgados. En los casos de extradición casi nunca hay defensa, arbitrariamente quien decide es el ejecutivo.

- En el artículo 20 de la Constitución fracción II, desaparece la tasación de la prueba ahora se apegara a un sistema mixto.
- Lo importancia de la reforma al artículo 20 constitucional, éste cuenta con una nueva estructura, que consiste en que ahora cuenta con 3 apartados,
- En la fracción IV del artículo 20 constitucional se establece el juez natural, con la finalidad de que sean diferentes jueces y sean imparciales.
- La carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y así funciona el SISTEMA ACUSATORIO.
- ¿Ya no habrá investigación previa? Ahora se llama carpeta de investigación, un elemento que caracteriza al sistema inquisitivo era el secreto por ello era como un mini proceso, a veces la propia sentencia reproducía lo redactado por el Ministerio Público vulnerándose la igualdad entre las partes.
- En el artículo 20 constitucional fracción IX se regula de alguna manera la excepcionalidad respecto de la prisión preventiva al decir que no excederá de 2 años aunque no se le dejará en libertad sino que quedará libre en tanto se continúa con el proceso.
- El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene la transición del sistema inquisitorio a uno preponderantemente acusatorio.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Es de advertirse que en lo que respecta a este capítulo se hará referencia únicamente a los artículos constitucionales que establecen las formas en que se regirá el sistema acusatorio, que es la materia de este trabajo, sin que esto claro omita importancia alguna a las reformas plasmadas en los diez artículos que fueron objeto de la misma, pero que no son la base para la implementación y desarrollo del juicio oral, por tanto los artículos y sus fracciones que sufrieron dichas reformas y que a continuación se analizarán, son; 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.

2.1 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

En este artículo se destacan los siguientes aspectos:

- Estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión.
- Definición de flagrancia.
- Arraigo.
- Definición de delincuencia organizada.
- Facultad de acceder a información clasificada en casos de delincuencia organizada.
- Solicitud de órdenes de cateo.
- Ingreso a domicilio sin orden judicial.
- Grabación de comunicaciones entre particulares
- Jueces de control.

En lo que respecta a este artículo, únicamente podemos advertir que, se le realizaron cambios en muchos de sus conceptos y esto no es otra cosa que regresar a los antiguos conceptos de responsabilidad, pero claro que esto se debe u obedece a la introducción del nuevo proceso penal acusatorio y oral. De esta manera el dictado de la orden de aprehensión será más fácil, con menos requisitos que los que ahora se exigen, y la motivación de la resolución no será tan rigorista, pues no se exigirá la comprobación de los elementos de tipo penal, sino pruebas que acrediten el hecho delictuoso y la comisión o participación del indiciado.

Se eleva a nivel constitucional la figura del arraigo, únicamente para casos excepcionales, esto es, cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, estableciéndose en dicho numeral la autoridad facultada para solicitarlo, así como el tiempo máximo de su duración, el cual podrá extenderse a ochenta días si el peticionario de la medida acredita las causas que motivaron su solicitud. Se introduce también lo que debe de entenderse por delincuencia organizada.

No existe claridad en lo que respecta a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en razón de que dejan los derechos a salvo para el caso de que un particular las ofrezca como prueba y de manera voluntaria, lo que da a entender entonces que cualquier persona pudiera intervenir alguna comunicación y después ofrecerla en los periodos probatorios, por lo que para ese caso se debería de haber estipulado que esto puede ser siempre y cuando en dicha comunicación esté relacionada con un hecho delictivo.

Igualmente surgen los jueces de control de garantías con la finalidad de resolver exclusivamente situaciones urgentes como son: medidas cautelares y providencias precautorias, lo cual se estima acertado, pues con ello se dará cabal cumplimiento al principio de celeridad contenido en el artículo 17 constitucional.

2.2 ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Aun y cuando el análisis, en este artículo va encaminado a lo que se refiere al principio de publicidad, no podemos dejar de realizar un bosquejo analítico en lo que respecta a los demás puntos o fracciones que fueron materia de la reforma, de este artículo 17 Constitucional; por lo que hace a este precepto, la reforma abarca tres aspectos, que son los relativos a mecanismos alternativos de solución de controversias, la explicación de la sentencia que ponga fin al procedimiento oral, y lo referente a la defensoría pública.

2.2.1. PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

El remedio para terminar con el problema de los procesos tardados y complicados son los procedimientos alternativos de solución de controversias y no tanto los juicios orales que además son una copia de sistemas extranjeros. Los medios alternativos de solución de conflictos no atentan contra el principio de presunción de inocencia porque en esos casos el imputado acepta previamente su responsabilidad. La justicia restaurativa penal tendrá que regularse en la ley secundaria y lo óptimo sería que en la gran mayoría de casos penales se requiera de la supervisión judicial.

Resulta prudente que el legislador constitucional incluyera la llamada "justicia restaurativa", pues ésta viene a ser una respuesta flexible ante el fenómeno criminal, adaptable a las características del sistema jurídico de que se trate; de igual forma, promueve la armonía social, por medio del acuerdo entre la víctima, el victimario y la sociedad. Aunque dicha justicia restaurativa implica la participación en el proceso de

mediadores con ciertas habilidades para lograr la concientización del ofendido y evitar la sobre-criminalización de las víctimas.

Uno de los principios rectores del nuevo sistema penal acusatorio lo constituye la publicidad como medio para transparentar la actuación de procuración y administración de justicia. El principio de publicidad será la regla general sobre la que va a regir el sistema penal acusatorio a contrario sensu de que en la etapa de investigación por parte de la Fiscalía será el secreto el que rijan la actividad investigadora o integradora de la carpeta de investigación.

Este es un avance en el sistema penal que puede analizarse desde tres aspectos fundamentales: justicia restaurativa, la reparación del daño y la supervisión judicial.

El legislador estimó necesario que se prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional, procuren asegurar la reparación del daño, sujetos a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo estime conveniente. Con dichos mecanismos se pretende agilizar y hacer más eficaz la impartición de justicia a favor de la parte ofendida del delito, cuando esté de por medio la reparación del daño, pues hasta ahora se le obliga a sustanciar un procedimiento judicial para que al final pueda obtener esa reparación.

Habrán un uso de medios alternos de solución de conflictos a través de la conciliación, mediación, etcétera, lo que sin duda favorecerá la impartición de justicia, pues eliminará cargas de trabajo y propiciará la conclusión anticipada del procedimiento. No todos los asuntos llegarán a juicio, únicamente lo que por su gravedad o trascendencia así lo ameriten y que no hayan tenido solución previa; incluyendo también la terminación anticipada del proceso en términos del apartado A, fracción VII del artículo 20 constitucional reformado.

La reparación del daño, que no siempre se hace efectiva, el espíritu que ahora la motiva tiende de manera eficaz a proteger los derechos de las víctimas y a que el responsable de la conducta ilícita se responsabilice del daño causado, bastaría una supervisión judicial efectiva y que las disposiciones de la ley adjetiva especifiquen con claridad quien será el órgano y los funcionarios competentes que la realicen, debiendo recaer tal función en los jueces de control o especialistas.

El principio de publicidad es la base sobre la que se sustenta el sistema de audiencias, en que las partes en el proceso pueden hablar, ver, escuchar y percibir todo lo actuado, como lo veremos acentado en el último capítulo de este trabajo.

2.2.2. LA EXPLICACION DE LAS SENTENCIAS.

El legislador fue omiso en exponer los argumentos que dieron lugar a esta reforma, pero debe vincularse con el también reformado artículo 20 constitucional, que prevé el procedimiento "acusatorio y oral", y consagra los derechos subjetivos públicos de la persona imputada.

Su objetivo es explicar el "veredicto" en forma hablada atendiendo a los cánones de la justicia oral, y en términos claros, sencillos y comprensibles al sentenciado, lo que constituye la fundamentación y motivación para hacer efectiva esa garantía.

Debe preverse en la ley secundaria qué, quién y cómo debe efectuarse esta explicación en audiencia pública, así como los términos y formalidades que deben reunirse, a efecto de que el destinatario de la resolución realmente comprenda el alcance y repercusión de ésta.

Aunque la idea de la reforma es que todos los casos penales se resuelvan a través de la justicia alternativa- esto es, sin llegar a juicio- hay algunos asuntos que por su gravedad o por la imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes, deben ser examinados por un juez.

Con la reforma, los pocos asuntos que lleguen a juicio serán como ya se ha mencionado ventilados en público (publicidad); el Ministerio Público y la defensa podrán exponer y refutar en igualdad de condiciones (contradicción); el ofrecimiento y desahogo de las pruebas se realizarán en una sola audiencia (concentración); el juez estará presente en ésta (inmediación) y todo se efectuara de modo oral. Los juicios serán más rápidos, transparentes y equitativos que los actuales.

Naturalmente esto exigirá el desarrollo de nuevas destrezas para la argumentación jurídica y explicación detallada de los hechos ante el público. Los protagonistas del proceso deberán presentar los hechos y saber rebatir las posiciones contrarias yendo al grano en cada punto. La sociedad se dará cuenta, así, de la honestidad de los jueces, la preparación de los fiscales, la probidad de los defensores y la capacidad técnica de policías y peritos.

Por lo que respecta a la explicación de las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales, se entiende que deberá ser una vez dictada la misma para lo cual el juez citará a las partes atendiendo a las formalidades que para ello se establezca en la ley procesal, a quienes en audiencia publica les explicará, esto es, les hará saber los motivos que lo llevaron a esa determinación.

Se considera relevante imponer la carga procesal al órgano judicial de explicar sus sentencias, tanto en sus alcances como en sus consecuencias. Analizando esta disposición se establece que la explicación será en audiencia publica, previa citación de las partes ya que resulta claro que la comprensión de las sentencias esta dirigida primordialmente al inculpado y a los pasivos del delito, quienes generalmente no son

conocedores de la materia penal, de esa manera el juez respectivo una vez adoptado el fallo convocará a las partes para explicar las razones por las que arribó a su conclusión final.

2.2.3. Del Servicio de la Defensoría Pública.

En un país como el nuestro, de grandes desigualdades sociales resulta indispensable contar con un sistema de defensa pública gratuita, ya que los defensores oficiales atienden la gran mayoría de los casos procesados. Resulta positivo que se imponga a las entidades estatales la obligación de instalar un servicio de defensoría pública, no solo gratuito sino ahora de calidad mediante el establecimiento de un verdadero servicio profesional de carrera. Es reconocido que en la jurisdicción federal la defensoría pública ha logrado grandes avances mediante procedimientos rigurosos de selección y una constante capacitación y actualización de sus integrantes es indudable que la reforma en este punto impactará particularmente a los sistemas del fuero local.

En cada ámbito se debe adecuar la ley respectiva, a efecto de dejar establecido en ésta el servicio profesional de carrera para los defensores, sus responsabilidades y obligaciones acordes con la reforma, para un mejor desempeño en su función.

Lo anterior conlleva a la sustitución de la defensa del acusado por propio derecho y por persona de su confianza, atendiendo al contenido de la fracción VIII, apartado B del artículo 20 reformado; pues el hecho de que la asesoría no provenga de un profesionista es insuficiente por sí misma, para garantizar el citado derecho fundamental, por tanto, expresamente se plasmó la idea de la calidad en los servicios, lo cual es aplaudible, pero no debe limitarse a garantizar a los defensores públicos un salario no menor al de los agentes del Ministerio Público, ya que también deberán considerarse otros aspectos, por ejemplo, las cargas de trabajo.

Se arriba a la consideración de que el problema para establecer un servicio profesional de carrera para los defensores públicos, radica en que no se cuenta con la adecuada infraestructura, que dote de los suficientes elementos técnicos, económicos y estructurales para hacer frente a la gran demanda que existe por parte de la población, sobre todo en los Estados de la República.

ARTICULO 18. CONSTITUCIONAL.

En lo que concierne a este artículo sus reformas al igual que en el 16 constitucional, también consiste en cambios para algunos de los conceptos y no tanto que tenga injerencia directa con la cuestión respecto del juicio oral o sistema acusatorio, sin embargo y dado que el análisis se realiza en base a toda esta reforma penal, es que me permito hacerlo sobre los siguientes aspectos:

- Cambio de denominación de pena corporal.
- Cambio de denominación de reo por sentenciado.
- Cambio de denominación: readaptación por reinserción.
- Excepción en casos de delincuencia organizada.
- Centros especiales para reclusión preventiva y ejecución de sentencia.

En cuanto al primer párrafo se cambia a la denominación de "pena privativa de libertad" y se ajusto lo que era "pena corporal" ya que ésta era entendida como; la que afectaba a la persona física del condenado, es decir que le causaba dolor y sufrimiento.

Respecto del cambio de denominación de "reo" por "sentenciado", fue con la finalidad de adecuar la terminología de nuestra Carta Magna a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, para lo cual se elimina la palabra "reo" por

considerarla infamante y denigrante y por eso en su lugar se deja la palabra "sentenciado".

De igual manera se da el cambio de la denominación "readaptación" por "reinserción", esto en base a que en la exposición de motivos hace la referencia a que la primera resulta inadecuada en razón de que los sentenciados una vez que terminan su condena, se insertan de nuevo a su entorno social, teniendo dicho objetivo que los reclusos no vuelvan a delinquir.

En otros de los párrafos se establece como garantía que los sentenciados puedan compurgar sus condenas en otros centros penitenciarios de diversa jurisdicción, esto les permitirá estar en contacto con sus costumbres y sus familias, sin embargo considero que podría traer como consecuencia que cuando algún establecimiento penitenciario se encuentre a su máxima capacidad se pueda producir un hacinamiento y provoque esto violación de garantías para los internos.

En cuanto al último párrafo, se advierte que hace referencia a que los integrantes del crimen organizado deberán compurgar sus penas en centros de reclusión que cuenten con la seguridad e instalaciones necesarias para la protección de su integridad física y se disminuya con esto algún riesgo de fuga o violencia al interior del mismo.

2.3. ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Artículo 19. Se efectuaron las siguientes modificaciones:

- El cambio de denominación: auto de vinculación a proceso, para sustituir las nociones de auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión.

- Estándar para el supuesto material.
- Medidas cautelares y prisión preventiva.
- Prisión preventiva y delitos graves.
- Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en delincuencia organizada.

Se cambia el termino de “formal prisión” por el de “vinculación a proceso”, cuya razón fundamental –se dice en la exposición de motivos- obedeció a que el concepto formal prisión es de cuño inquisitorio y como las reglas del proceso penal ahora responden a un “sistema acusatorio”, entonces aquél era inapropiado, además, se estimó que la idea “de prisión” denota coacción, que lleva aparejada alguna afectación de derechos. En tanto que el concepto “vinculación a proceso se juzga mas idóneo, porque consiste en comunicar de manera formal al indiciado que el Ministerio Público sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental, por lo que se pasa del sistema inquisitivo al acusatorio, ya no se habla de formal prisión, restando la idea de anteponer la prisión preventiva, sino ahora únicamente “vinculación a proceso”.

Se reduce la exigencia probatoria para el dictado de vinculación a proceso, pues ya no se analiza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, dado que no habrá “instrucción administrativa”, puesto que el Ministerio Público no desahogará, como regla general, prueba alguna diversa a aquéllas que en su caso de desahoguen en la audiencia de juicio, sino que se limitará a recabar datos que pongan de relieve que ha acaecido un evento que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado intervino o participo en su comisión.

Se estima que será el juez de control el que dictará el auto de vinculación a proceso, en el que expresará: a) el delito que se impute al acusado; b) el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y c) los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Los cambios en los conceptos "auto de formal prisión" por "vinculación a proceso" y "cuerpo del delito" por "hecho delictivo" son acordes a la intención de introducir un sistema acusatorio y oral, distinto al que ahora tenemos, pues lo que se pretende con la reforma, al eliminar el concepto "auto de formal prisión", es reducir la prisión preventiva y privilegiar el principio de presunción de inocencia.

Sin embargo, el grado de acreditación del hecho delictivo y responsabilidad penal en esta etapa procesal es el mismo que en la anterior, es decir, para el dictado de la orden de aprehensión, cuando debería de ser mayor el grado de acreditación en la etapa posterior, en el dictado del auto de "vinculación a proceso" y, por ello, no existe mayor certeza jurídica, pues es el que fija la litis en el juicio penal; en cambio la orden de aprehensión sólo sujeta al indiciado temporalmente a una etapa de preinstrucción con opción de objetar pruebas y desmentir la acusación existente.

No es lo mismo "establecer" que "acreditar" por lo que debe interpretarse el termino establecer como sinónimo de acreditar, puesto que el objeto de la prueba es acreditar. Así, para la orden de aprehensión (párrafo segundo del artículo 16º), debería decir "y obren algunos datos que acrediten que se a cometido el hecho delictivo", y para el auto de vinculación a proceso señalar que "los datos deberán ser suficientes para acreditar el hecho delictivo" y hacer probable que el inculpado lo cometió o participo en su comisión.

El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras de las medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del

imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito culposo. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestros, delitos cometidos por medios 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 la salud.

La prisión preventiva debe establecerse, tal como se propone en el artículo 18°, atendiendo a la pena del delito que se trate, es decir, a la pena privativa de libertad, sea grave o no grave; en los delitos no graves o de menor impacto social que tengan pena privativa de libertad personal, debe subsistir la figura de la "libertad provisional bajo caución" sólo para asegurar la presencia o asistencia del procesado al juicio oral, pero ya no para reparar el daño, porque aún no es culpable. En los delitos graves no debe autorizarse que el procesado enfrente su proceso en libertad, porque se evadirá de la justicia, además que también se debe de proteger a las víctimas.

A ninguna víctima le va a agradar ver a su victimario en libertad, cuando lo detuvieron en flagrancia, y es un delito que amerita prisión y es grave. La gravedad del delito la debe calificar la ley secundaria, pero siempre con la idea de que el catálogo de delitos sea los más reducido posible y desaparecer el actual catálogo que resulta un insulto al principio de presunción de inocencia.

2.4. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Con la reforma constitucional en materia penal, el artículo 20 sufre cambios sustanciales en cuanto a su estructura se refiere. El primer párrafo del apartado A del numeral en comento señala las dos características del proceso penal acusatorio

referentes a la acusatoriedad y a la oralidad, en seguida señala que se regirá por los siguientes cinco principios: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Los cuales serán explicados posteriormente en el capítulo cinco del presente trabajo. El artículo 20 constitucional es claro al estipular los principios generales del sistema acusatorio, toda vez que no son los únicos.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Se precisan los objetivos generales del proceso.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

Se destaca el principio de inmediación y de libre valoración de pruebas, así como también se incluye la exigencia de que en el desahogo de todas las diligencias, el

juzgador, de forma inexcusable, deberá estar presente en todas ellas y recibir de manera directa las pruebas que le sean ofrecidas para enseguida valorarlas.

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

En relación a las pruebas, se advierte una exclusión con respecto a que sólo se tendrán como tales, las que se desahoguen en la audiencia dentro del juicio; asimismo, como excepción a dicha regla, es procedente recibir una prueba anticipada ante el juez de control, cuya ponderación se realizará antes de que se resuelva lo concerniente al auto de vinculación a proceso.

Se destaca que el ofrecimiento de dicha prueba será regulado por la legislación procesal, a través de la cual se deberá exponer la forma y momento en que deba hacerse, atendiendo en todo caso a su especial desahogo.

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

Se delimita la intervención del juzgador respecto a cada una de las etapas del proceso.-concluye investigación y se formula acusación-, tales como lo concerniente a medidas cautelares y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

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

El Ministerio Público mantiene la obligación para demostrar la culpabilidad del imputado respecto del hecho delictivo que corresponda, por lo que prevalece el principio acusatorio.

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

Por ningún motivo el juzgador podrá tratar el conocimiento de los asuntos sometidos a su potestad, sin se que encuentren ambas partes y, con ello se cumple estrictamente con el principio de imparcialidad y se descarta la unilateralidad respecto del criterio de aquél.

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;

No obstante se pretende que el desarrollo y la culminación del proceso sean lo más abreviado posible, dicha circunstancia por sí, tiene como consecuencia la

aceptación llana de la responsabilidad del acusado – para obtener una sentencia benévola-, lo que contraviene la garantía del debido proceso, ya que dicha confesión deberá ser corroborada por los otros medios de convicción.

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Para que el juzgador pueda emitir una sentencia condenatoria, debe existir prueba plena de la culpabilidad del imputado; tarea que recae de manera exclusiva en el órgano acusador.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y para que el juzgador pueda estimar que una prueba es ilegal por su origen (coacción, detención prolongada, etcétera), deberá exponer las razones por las que estima que dicho medio de convicción ha dejado en estado de indefensión al imputado, así como cual ha sido la violación a sus más elementales derechos fundamentales.

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Los principios que conformen el sistema de justicia penal se destacan por ser de índole garantista y, al considerarse a nivel constitucional, por ende, se traduce en garantías individuales.

2.5. ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Acción Penal Privada.- La reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público y la segunda, mediante 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.

Criterios de Oportunidad.- Se confiere 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. Se hace la precisión de que el criterio de oportunidad no será aplicable cuando se trate de intereses públicos de vital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales.

Seguridad Pública.- Este precepto ha sido reformado a fin de establecer, en términos precisos, la relación entre el Ministerio Público y las policías en torno a la investigación de los delitos, además de regular la investigación preventiva y de inteligencia policial. Se determina crear una nueva regulación general a las bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública en los tres niveles, las que deberán contemplar entre sus finalidades

esenciales la coordinación necesaria para establecer las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública; la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos y la participación de la comunidad para que coadyuve, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las instituciones de seguridad pública.

Por último, se establecen las bases mínimas a que deberán sujetarse las instituciones de seguridad pública, las cuales deberán ser de carácter civil, sin perjuicio de la actuación constitucional de las Fuerzas Armadas en la materia, lo cual es acorde a la letra y espíritu constitucional.

2.6. ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

Las modificaciones realizadas a este artículo tienen por objeto establecer en forma expresa el principio de la proporcionalidad de la pena; es decir, que toda pena que se prevea debe valorar el delito que se sanciona y el bien jurídico afectado. Con lo anterior se pretende que el legislador secundario, al momento de determinar las penas, busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela.

Por ello, se reestructura el artículo a fin de clarificar y ordenar las figuras que nuestra Constitución prevé como una excepción a la confiscación de bienes, tales como la aplicación de bienes para el pago de multas e impuestos, el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito, la aplicación de bienes asegurados que causen abandono, así como la extinción de dominio.

Por lo que hace a la extinción de dominio, se buscó crear una figura novedosa y menos complicada en su aplicación, a fin de que permita al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos.

Dicha modificación tiene como objetivo enfrentar a la delincuencia de manera sistémica, afectando directamente a la economía del crimen, aumentando sus costos y reduciendo sus ganancias, así como el ataque frontal a los factores que causan, asocian, propician o promueven el comportamiento delictivo. Se establece que esta vía procederá respecto de los siguientes bienes:

- a) Sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine responsabilidad penal, pero siempre y cuando existen elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
- b) Sean instrumento, objeto o producto del delito pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.
- c) Estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d) De aquellos que estén siendo registrados en su titularidad a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada y el acusado se comporte como dueño.

Es necesario, por último, precisar que en la regulación que se hace de la extinción de dominio, se ha buscado respetar la garantía de audiencia de cualquier persona que se considere afectada, previéndose que ésta podrá interponer los recursos que

establezca la ley, a fin de demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de los mismos.

CAPITULO III

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

3.1 PRINCIPIO DE INOCENCIA

Es uno de los mayores avances observados en las modificaciones constitucionales.

Gracias al principio de "Presunción de Inocencia" se hace asequible la recomendación de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de San José, Costa Rica, que señala que el "acusado es inocente ante su juez, hasta que no se demuestre su culpabilidad", y no como – hasta la fecha- sigue ocurriendo en México, en donde nuestra justicia inquisitoria persigue exactamente lo contrario; esto es, que el indiciado es culpable desde el principio de su proceso, y ha de permanecer tras las rejas, hasta que al final de dicho proceso haya demostrado su inocencia.

Con esta política criminal que ha prevalecido en México por casi ochenta años, se han venido atropellando los más elementales derechos humanos del justiciable, e invariablemente nos lleva al apotegma del jurista Radbruch, quien dijo que "si el juez y el ministerio público son mis acusadores, sólo me resta que Dios sea mi defensor".

Textualmente, la fracción I del apartado B del nuevo artículo 20 Constitucional, dice; "Toda persona imputada, tendrá derecho... A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".

El principio de la carga de la prueba o de la verificación es la esencia de la garantía de presunción de inocencia supuesto que ésta se destruye cuando se acredita irrefutablemente (sin dudas legales) la responsabilidad del reo en la realización del delito por el que se le acusa; destrucción que sólo es posible a través de la obtención de pruebas por parte del acusador público a través del proceso, pues, al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla formulando la acusación. Entonces, nadie puede ser penado si no se acredita plenamente su responsabilidad, y por ello es que las sentencias penales son los únicos actos jurídicos públicos cuya validez depende de su verdad.

En el modelo procesal inquisitivo no tiene ningún sentido hablar de carga de la prueba para la acusación, sino acaso de necesidad de la prueba –exigida, pretendida o arrancada al acusado. En cambio, en el sistema acusatorio la verdad se obtiene a través del contraste entre la exposición máxima de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa; es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos.

La presunción de inocencia es un derecho sustantivo fundamental porque deriva de la necesidad de considerar a toda persona inocente hasta en tanto se demuestre su culpabilidad como una afirmación de que el individuo nace libre. Aunque no está expresamente descrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si está consagrado en los tratados internacionales que en la materia ha suscrito México, y recientemente se ha reconocido incluido implícitamente en la Constitución:

I.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948, señala, en su artículo XXVI que;

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se demuestre que es culpable.”

II.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone, en su artículo 11, inciso 1, que;

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

III.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A, el 19 de diciembre de 1966, aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980 y promulgado por el presidente de la República, señala, en su artículo 14, inciso 2, que;

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”

IV.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Costa Rica, adoptado el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980, establece, en su artículo 7, inciso 5, bajo el título “Derecho a la Libertad Personal”, que;

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe en proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

V.- Inclusive, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 14 de diciembre de 1998, dispone, en su artículo 18, inciso 2, que;

“Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforma a la ley.”

VI.- Por su parte, en México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fallar el Amparo en Revisión número 1293/2000, resolvió que el principio de presunción de inocencia se desprende de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución, y aprobó la siguiente tesis jurisprudencial:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al

inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado."^{1[10]}

¹ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Tesis P. XXXV/2002, Página: 14. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

Para que el acusador público cuente con el apoyo de pruebas plenas sobre la culpabilidad del imputado, el art. 21 Constitucional establece que el Ministerio Público podrá solicitar órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, y pedir la aplicación de las penas.

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el "Derecho subjetivo a ser considerado inocente".²

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico,³ constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; "es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio".⁴

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal

² Sánchez Velarde, Pablo; "Comentarios al Código Procesal Penal; Edit. IDEMSA, Lima, 1994; p. 102; y SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003

³ ORÉ GUARDIA, ARSENIO; "Manuel de Derecho Procesal Penal", Ed. Alternativas. 1996, p.37.

⁴ CUBAS VILLANUEVA, VICTOR. "El Proceso Penal. Teoría y Práctica", Palestra Editores, 1997,

ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente Fernando Velásquez: "no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque esta la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal".⁵

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad,⁶ el primero es viable porque no se concibe el proceso penal, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad, hasta la terminación del juicio y se dicte la sentencia, correspondiente.

Como quiera que sea la intervención del Estado resulta inminente ante la denuncia de un hecho ilícito, de modo que el Juez para llegar a determinar la situación jurídica del procesado, requiere que se haya vigilado la transparencia del proceso, con el objeto de crear certeza -la que debe ser jurídicamente construida- sobre la culpabilidad o inocencia. Resulta pertinente hablar de una necesidad de construir la culpabilidad, la que sólo puede ser declarada en una sentencia; acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. *Dolum non nisi prespicuis iudicis provari conceit* (El dolo no se presume, debe probarse en el juicio).

La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un

⁵ Velásquez Velásquez, Fernando. *"Principios rectores de la nueva ley procesal penal"*, Bogotá, Ed. Temis, 1987

⁶ Maier, Julio B.; *"Derecho Procesal Penal Argentino"*; Ed. HAMMURABI, Bs As. 1989

proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree a la convicción de la culpabilidad del sujeto activo.

3.2 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E INDUBIO PRO REO.

“Tanto el principio de presunción de inocencia como el indubio pro reo son manifestaciones del favor rei.⁷ Pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación de éstos se realiza en diversas formas”⁸

Sin embargo muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir bajo el indubio pro reo, es por ello que me permito hacer algunas aclaraciones al respecto.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente sino media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo o ante la existencia de duda, debe resolverse conforme lo más favorable al acusado (indubio pro reo). “Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente.”⁹

⁷ LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO; *Tratado de Derecho Procesal Penal. De la Captura a la excarcelación*. Ed. Temis, 3 Edición. Santa Fe de Bogotá. 1993, p.264.

⁸ Sánchez Velarde, Pablo; *Comentarios al Código Procesal Penal*; Ed. IDEMSA, Lima, 1994;

⁹ SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; *Derecho Procesal Penal*. 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003

El indubio pro reo actúa como norma de interpretación, ya que la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; así, debe aplicarse el principio del indubio pro reo donde exista duda acerca de la culpabilidad del acusado. Pero, debemos de añadir que cuando existe absolución en determinados delitos, sean actos graves o leves, no siempre se satisface a la opinión pública. Esto pone muchas veces en tela de juicio, la imparcialidad de los encargados de administrar justicia (Jueces o Fiscales), pero es preferible, a nuestro parecer, soportar las críticas de un fallo errado, que condenar a un inocente, que sufriría prisión indebida con el consecuente deterioro personal, moral y familiar.

Como corolario se puede señalar que la presunción de inocencia es una garantía fundamental, por el cual se considera inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario; mientras que el indubio pro reo actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos. El indubio pro reo, solo en aquellos en que aparezca duda razonable.

CAPITULO IV

SISTEMA ACUSATORIO.

Es incuestionable, así nos lo enseña el estudio histórico del procedimiento penal, que existe una gran relación entre las ideas políticas propias de una sociedad y el sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivo. El sistema acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano -no nos referimos a quienes no tenían esta categoría- ocupan lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en él adquiere la acusación, ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio; veremos luego que la pasividad del juez es otra característica del sistema, por ello le resulta imposible actuar de oficio debe necesariamente ser legalmente excitada su actuación, excitación que puede proceder cuando se trata de delitos públicos, de cualquier ciudadano. Otros principios importantes de este sistema son la oralidad, la publicidad y contradicción. Tanto en Grecia como en Roma la oralidad es consustancial al proceso dado que la escritura no había alcanzado el desarrollo y utilización que más tarde lograría la forma de expresión dominada por toda la gente, necesariamente fue la oral, es por ello que tanto frente al Areópago como ante el Senado se hicieran de viva voz los planteamientos y de la misma forma se resolvieran los asuntos llevados a conocimiento de esas instancia. La oralidad y el

hecho de no existir otro ente superior que revisara lo resuelto, conlleva a que la instancia única sea otra de las características propias del sistema; sobre la representación del pueblo que juzga, no existe otra instancia, además, no resulta posible prever lo resuelto, pues las pruebas y en algunos casos el pronunciamiento, no quedan asentados por escrito. Al confrontar este sistema con el inquisitivo veremos como en el acusatorio el Juez debe ocupar un puesto más pasivo en el desarrollo de la contienda judicial, lo que le permite lograr mayor imparcialidad frente a las partes. En general, el Tribunal se involucra poco con las tesis de una y otra de las partes, limitándose a oír las, al igual que a los testigos y presenciar el recibo de las otras pruebas necesarias para demostrar el suceso fáctico en examen.

Al desarrollarse el procedimiento con base a debates, los que se ejecutan en lugares públicos, hace que la publicidad sea otra de las condiciones más señaladas del sistema, ella posibilita además la fiscalización del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran justicia.

La pasividad del juez conlleva a que las partes se desempeñen con amplia libertad, para aportarle argumentos y probanzas que permitan mejor resolver, es por ello que el contradictorio adquiere marcada importancia. Las tesis encontradas de las partes permiten una mejor búsqueda de la verdad real de lo acontecido. Consecuencia directa de esa preeminencia de las partes, es el plano de igualdad en que deben desempeñar sus actuaciones, no puede existir preeminencia alguna de una sobre otra y toda actuación debe tener una finalidad propia del procedimiento. Para posibilitar ese plano de igualdad, aún en relación con el acusado, su libertad ambulatoria durante el proceso es la regla, su prisión preventiva, la excepción.

Generalmente en los regímenes políticos democráticos se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, para posibilitar, en mayor medida, el respeto a los derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor injerencia en la administración de justicia. La oralidad conlleva una notable ventaja para el sistema, pero no debe

desconocerse que ella también posibilita un mayor grado de estigmatización del reo, pues la comunidad tendrá mayor posibilidad de conocerlo directamente al tener que comparecer personalmente al debate.

Algunos ven en la oralidad un peligro para que las partes con facilidad de dicción puedan manipular con sus argumentaciones a los Jueces; de ese peligro no está exento el sistema escrito, la capacidad de argumentación puede constituir también una ventaja para el que escribe bien, los giros efectivos al exponer, pueden resultar o no ventaja, pero es lo cierto que los Jueces también desarrollan capacidades propias que les permiten separar, en las exposiciones de las partes, los argumentos valiosos de aquéllos planteamientos efectistas que sólo pretenden sensibilizarlos, sin ninguna razón jurídica, en favor de una de las partes.

El sistema acusatorio evita que el uso de un poder degenera en abuso; del principio de separación de las funciones procesales, derivan las características esenciales del sistema acusatorio, que lo coloca estructuralmente en una posición de neta contraposición lógica a los caracteres que connotan el sistema inquisitorio.

El sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democrático-liberales. Adopta los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la oralidad, inmediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso. Al mismo tiempo, debe establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, sin perjuicio de la implementación de criterios de oportunidad, esto es, la descriminalización de hechos punibles, con la finalidad de evitar la aplicación del poder del Estado donde otras formas de reacción frente a la conducta reprochable pueden alcanzar mejores resultados, consistentes en la adecuación social del hecho, la culpabilidad mínima del autor y la ausencia de prisión preventiva, y la eficiencia del sistema penal a través de la implementación de la denominada "Justicia Alternativa" y de mecanismos autocompositivos.

Suele confundirse entre sistema acusatorio y oralidad.¹⁰ Como ha quedado de manifiesto, ésta es parte de aquél; es decir, puede hablarse de sistemas acusatorios orales caracterizados por procedimientos de argumentación y recepción probatoria verbal directamente ante el tribunal y, por el contrario, es posible, también, concebir un proceso penal acusatorio perfectamente diseñado y funcional cuyo procedimiento de argumentación y recepción probatoria sea, sin embargo, escrito.

Lo importante, en todo caso, es que se observen los elementos característicos del sistema procesal penal garantista, independientemente de la predominancia verbal o escrita, y que los sistemas de justicia penal sean eficientes, eficaces útiles en el abatimiento de los márgenes de impunidad y desigualdad. Por ello, es factible afirmar que lo adecuado o inadecuado del sistema procesal penal; lo garantista o no, no depende de la adopción del sistema oral o escrito y, por tanto, éstos no prejuzgan sobre aquél.

La legitimidad del sistema de justicia, en consecuencia, no depende de sus formas publicitarias sino de que de él resulten sancionados los responsables y absueltos los no responsables a través de métodos -orales, escritos o mixtos- que permitan conocer, con amplios márgenes de certeza, la verdad, en los que participen las partes en igualdad de condiciones y se cumplan los principios del modelo ideal garantista.

¹⁰ Esta confusión ha llegado al extremo de "justificar" la necesidad de la oralidad por razones meramente formales. En este sentido, Bernardo León afirma que "la justicia obtiene legitimidad no sólo por sus resultados, sino también por sus formas. No es lo mismo que una persona sea condenada o absuelta de un delito en un juicio abierto a la vista de la sociedad, en presencia de un juez, después de un proceso de depuración de la evidencia y en donde tanto la parte acusadora como la acusada tuvieron la oportunidad plena de presentar sus alegatos, pruebas y testigos por igualdad de circunstancias, que en un proceso cuyos ejes fundamentales están perdidos entre cientos o miles de hojas de papel que nadie lee (porque es humanamente imposible hecerlo), donde el juez estuvo ausente y muchas de las pruebas fueron prevaloradas por la parte acusadora, y cuando el imputado ya lleve días, meses o incluso años privado de la libertad" (*Litigación penal, juicio oral y prueba*. Baytelman A. Andrés y Duce, Mauricio. Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 19)

La oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe referido “expresó la necesidad de que el Estado Mexicano adecue el sistema procesal a un modelo acusatorio, en el que el imputado, el ministerio público y la víctima u ofendido gocen de plena equidad procesal, de tal suerte que sea el juez quien resuelva el asunto sobre la base de los elementos probatorios aportados por las partes, en el marco de los principios de oralidad, publicidad, concentración y contradicción”.¹¹

Las iniciativas de reforma Constitucional, los códigos procesales de Nuevo León, Oaxaca, Chihuahua, Estado de México, Morelos, Zacatecas, Baja California y los proyectos presentados al Congreso ofrecen – o pretenden ofrecer- un Sistema de Justicia Penal garantista. Códigos que introducen en sus principios, todos los derechos y garantías que fueron previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En algunos puede ponerse atención a la clara puntualización que se ha hecho para proteger las garantías Judiciales Procesales del indiciado, entre ellas, los principios de la oralidad, la defensa tanto técnica como material del inculpado el derecho de audiencia, los principios de concentración, inmediatez, prueba lícita, incorporación legítima de la prueba, libre valoración de la prueba, fundamentación de las sentencias etc. En otros se exige, el formalismo que procura hacer efectivos los principios que se quieren integrar. Mayor atención requiere el sistema de justicia que, bajo la justificación de un peligro latente como puede serlo la delincuencia organizada, se procura cercenar garantías a ese tipo de delincuencia desde la Constitución.

Pues bien, “el proceso penal será acusatorio y oral” (Artículo 20º Constitucional). La propia Norma Fundamental atribuye al sistema los principios “de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. Con esa finalidad exige que toda audiencia se desarrollara en presencia del juez (Artículo 20º, A, II) y que

¹¹ *Exposición de motivos. Presidente Vicente Fox. 29 de marzo de 2004*

dicho juez no pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas. Para amarrar el principio establece que “para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio, admitiendo, como única excepción, la “prueba anticipada” (Artículo 20 A III).

El Sistema Acusatorio Constitucional Mexicano no ignora, con la prueba desahogada en la audiencia del juicio, la existencia de otros medios de prueba desahogados en otras fases procesales distintas a la audiencia del debate. Por eso exigirá, para evitar que los jueces integrantes del Tribunal de Juicio se contaminen con otros medios de prueba, que el juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente (Artículo 20° A, IV); aunque luego admita la existencia de otras audiencias y por ende el desahogo de pruebas, porque los principios previstos en este artículo se observaran en las audiencias preliminares al juicio (Artículo 20°, A, X).

4.1. LA ORALIDAD.

El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada, y se traduce en aportar alegatos y elementos probatorios en el juicio de forma directa y verbal, pero sin excluir los escritos dentro de los procesos, en virtud de que aquéllos tienen como función dar soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo ofrecido en el juicio oral, al tiempo de documentar el proceso.

La oralidad del juicio no es otra cosa que la resolución de lo que conocemos como juicio sumario, que por ser de tipo expresivo en la forma hablada desde que el inculpado haga uso de la voz, para que declararse culpable o inocente y, con intervención inmediata serán los Agentes del Ministerio Público, los que de inmediato, soliciten al juez la detención del sujeto a proceso; lo que de inmediato

traerá como consecuencia, que muchos inocentes o verdaderos responsables por medio de sus defensores, busquen las mediaciones, que traerá un incremento en éstas, para evitar llevar un juicio oral que puede implicar muchos gastos en verdaderas y reales investigaciones a las cuales no están acostumbrados los agentes denominados investigadores ministeriales, pues actualmente sólo sirven para recabar material significativo de la parte agraviada o supuestamente agraviada.

El riesgo que se corre en el juicio oral por parte de las instituciones judiciales, es que se pueden enfrentar a defensores bien preparadas que rechacen las mediaciones, para entablar la litis, con presentación de testimoniales, pruebas periciales con material significativo de evidencias, por verdaderos expertos o artistas y finalmente con alegatos que se sustenten en verdaderas evidencias y para ello, se deberá contar con excelentes jueces, con un conocimiento de tipo criminalístico, para evitar la manipulación pericial de las evidencias, que sepa observar la conducción de las testimoniales si la sagacidad de los testigos fue de preparación con falsedad o si verdaderamente fueron actores presenciales de los hechos, por lo que en éste tipo de juicio son los Agentes del Ministerio Público y los defensores los que lucirán sus actitudes para preguntar y repreguntar y el juzgador tomará una actitud pasiva de observación en los debates verbales, lo que implicará, que éste vigile los paralelogismos o sofismas, en los que prevalecerán las motivaciones y elocuencias, pasando por alto las leyes sustantiva y adjetiva actual y en la que las partes deberán solicitar tiempos a modo y abiertos, para presentar sus pruebas y, con probabilidad de que el proceso pueda hacerse largo si no marca situaciones de apremio a cualquiera de las partes, por lo que el sometimiento efectivo sólo se darán si a futuro se obliga a colegiarse a los defensores para que si hubiese desacato a la autoridad por parte de éstos, a través de la colegiación se les podrá suspender de sus actividades profesionales, además de las medidas de apremio que pueda autorizar el juez de la causa.

En el estudio del derecho y principalmente en cualquier juicio ya sea civil o en la materia penal siempre estarán sujetas las acciones a materia de prueba pero esto implica una transformación total en el personal de la seguridad pública, en la que predominan los delitos culposos por hechos de tránsito, en la que encontramos policías o agentes de vialidad que si bien tienen, estudios de primaria o secundaria y los que llegan a comandantes tendrán estudios de preparatoria, lo cual es indicativo que la sociedad poblana la rige personal no calificado, para su seguridad e integridad, pero en sus retenes son los magos de calificar de forma psicológica a los conductores, para decidir la responsabilidad a través de presión moral, cuando defienden al servicio público, y serán éstos retenes fuentes económicas insaciables para presionar a los conductores, para que no pretendan llegar a los juicios orales, por lo que será muy importante que éste personal de seguridad pública, sea el principal capacitado en reglas universales de conducción para que ilustren a los jueces con material significativo de las evidencias, y dejen sus partes de accidente de ser solo especulativos de indicios, por lo que los delitos culposos en tránsito terrestre, serán los que tengan el mayor número de parámetros estadísticos, en los juicios orales, por lo que si ya existen juzgados especializados en materias como son familiares, civiles, en menores infractores debería el Estado contar con uno de delitos culposos por tránsito de vehículos, con un excelente reglamento en el tránsito terrestre, que no tenga las ambigüedades, que tiene el actual.

El juicio oral podrá eliminar personal de juzgado como son sus secretarios de acuerdos para convertirlos en mediadores con criterio lógico y de justicia, pues en algunos casos actualmente existen juzgadores que condenan de forma injusta aun cuando se les ilustra con evidencias de inocencia.

Es el juicio oral y público previsto para el juzgamiento de quien ha sido acusado por el Ministerio Público, siempre que la causa no deba juzgarse de acuerdo con el procedimiento simplificado o abreviado. El Juicio Oral se desarrolla ante el Tribunal Oral en lo Penal, un tribunal colegiado formado por tres jueces, con la presencia, al

menos, del fiscal del Ministerio Público, del imputado y de su defensor. Como su nombre lo indica, se desarrolla íntegramente en forma oral, estando prohibidas las alegaciones por escrito. Es un juicio público, al cual sólo excepcionalmente y sólo para resguardar la intimidad, la honra o la seguridad de alguna de las personas que participan se puede restringir el acceso del público. Está regido por el principio de inmediación, es decir, que la decisión del tribunal debe basarse exclusivamente en aquello que pudieron conocer durante la audiencia directa e inmediatamente por sus propios sentidos, de donde se sigue se valorara como prueba sólo aquella que se rinde durante la audiencia. Por eso, en el Juicio Oral las partes deben presentar todos los objetos y todos los testigos de que disponen, para que sean examinados y contraexaminados. Al término de la audiencia el Tribunal debe pronunciar su decisión de condena o absolución, pudiendo diferir solo la redacción completa de la sentencia. Del Juicio Oral se levanta un registro completo de lo ocurrido en la audiencia.

Con respecto a la oralidad tal y como está planteada en la iniciativa de reformas al sistema de justicia en México de marzo de 2004 ya señalada, la comisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la analizó expresó las siguientes consideraciones, a propósito del recurso de apelación, que demuestran la incongruencia de algunos planteamientos de la iniciativa, que por su relación con el tema en análisis se transcriben:

“La oralidad en el juicio y la inmediación son incompatibles con el recurso de apelación, pues el tribunal de alzada tendrá que entrar a decidir sobre los hechos, lo que supone, primero, interpretar la prueba y, después, valorarla sin haberla presenciado. El regular el recurso de apelación, abierto al examen de los hechos y valoración de las pruebas, implica negar en el recurso aquello que se consideraba esencial en la instancia de primer grado. El juzgador primario tiene que fundar su convicción sobre los hechos en la prueba ante él practicada; el juzgador secundario, por su parte, se vería obligado a fundar esa misma convicción sobre la prueba que no había presenciado”

Adviértase pues que introducir un recurso de apelación penal lleva ineludiblemente a negar una de las bases sobre las que se asienta el juicio oral que ahora se propone. Al Juez penal de primer grado se le niega la posibilidad de fundar su decisión en el reflejo documental de los actos de investigación del procedimiento preliminar, dado que ello iría en contra de la inmediación, pero al tribunal de alzada se le reconoce plenamente la posibilidad de pronunciarse sobre los hechos con base en el reflejo documental o registral de las pruebas practicadas en el juicio oral, con lo que se niega completamente la inmediación.

Si bien se pretende sostener teóricamente la procedencia de la apelación en ese caso, a base de la utilización de los medios de reproducción del sonido y de la imagen para que quede constancia de todo lo realizado en el juicio oral, de modo que el tribunal de apelación pueda, reproducir el soporte electrónico, cinta, video, y así contar con elementos de juicio para realizar eficazmente su propia interpretación y valoración de los medios de prueba practicados en ese juicio.

Defender la apelación diciendo que todos los juicios orales que se celebren pueden ser grabados en su sonido o en su imagen, supone ignorar todos los condicionamientos personales y materiales con que nuestro contexto nacional requiere impartir justicia.

Montero Aroca, refiriéndose al juicio oral español, que es igual en términos generales que el que aquí pretende implantarse, dijo.

“Es un puro sueño creer que, hoy por hoy, el Poder Judicial va a contar con los medios suficientes para grabar los miles de juicios que se celebran al año y con los medios para reproducir lo grabado cuando se trate de decidir el recurso. Se trata de un cuento que Sheherezeda no habría conseguido hacer creer a Schahriar, el sultán

de las mil y una noches, el de las islas de la India y de China, que lo hubiera estimado irreal”.

Nada más preciso y contundente para dibujar nuestra realidad mexicana.

Y agrega:

“Pero es que, además, suponiendo que esas grabaciones y reproducciones pudieran hacerse algún día en el utópico futuro, la intermediación quedaría igualmente frustrada. La intermediación no consiste en oír o en ver lo que el testigo ha dicho por medio de una cinta o de una película, sino en entrar en relación directa con el testigo, viéndolo u oyéndolo precisamente cuando se le hacen preguntas y cuando las responda. La impresión de veracidad o de mentira que un testigo transmite sólo se percibe con claridad en el acto mismo de la declaración, salvo que el que grabe el video sea un experto director de cine capaz de mover varias cámaras al mismo tiempo y de recoger todos los matices de todas las personas que intervienen en un acto que puede durar varias horas o varios días, y aún entonces ese director estaría condicionando al tribunal, por cuando las cámaras reflejan lo que el que las maneja estima oportuno en cada caso, no la realidad completa”.

Supóngase que económicamente fuera posible que la autoridad estatal realizará un desembolso de tal envergadura para costear el “registro” de todo lo actuado en un juicio oral mediante los recursos tecnológicos más avanzados, empero aún en tal hipótesis lo cierto es que ningún medio de reproducción puede captar en su más íntimo detalle lo que puede percibirse personalmente habida cuenta que si se recurre al sonido existe múltiples gesticulaciones que no lo generan y si se opta por la videograbación suceden dos cosas:: o se capta el rostro de la persona para poder captar sus gestos, movimiento de ojos y de facciones, así como titubeos o movimientos corporales de la más variada índole que son indicios de “tics” nerviosos, de ansiedad, desesperación, frustración, rencor, cariño o incluso sudoración, o se

abre la imagen para captar todo lo que sucede en el entorno como es una eventual intercomunicación entre defensor y testigo mediante gesticulaciones propia de inducción de la respuesta o interacción entre los sujetos de prueba y el público presente; así las cosas, es inconcuso que uno de esos dos aspectos excluye al otro y por ende sería trunca y parcial la información de que dispondría el revisor para calificar aquello que el de primera instancia presencié directamente y constituyó fuente subliminal del fallo respectivo.

En suma, si se acoge la oralidad e inmediación en el juicio, solo el Juez de primer grado podrá apreciar los hechos y valorar las pruebas, lógicamente y legalmente hablando; y ello mismo rechaza la posibilidad de en la alzada, de subsistir, se aborden esos temas.

Es cierto que la segunda instancia ha adquirido en nuestro sistema judicial carta de naturalización, en reconocimiento a la falibilidad del juzgador primario y es cierto también que el Estado mexicano ha adquirido un compromiso internacional que le obliga a mantener dicha instancia revisora (artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, publicado en el D.O. el 20 de mayo de 1981), pues en realidad no es una garantía constitucionalmente reconocida; sin embargo, todo ello no condiciona que la apelación sea plena, es decir, que haya reenvío en ella.

Bajo el sistema de oralidad propuesto, debería implementarse una apelación limitada. Y esa limitación estriba en que el órgano revisor no podría reexaminar la precisión de los hechos en la sentencia ni la valoración de las pruebas para tenerlos o no por demostrados.

Sin esa limitación, literalmente se rompe con la inmediación, pues el juzgador primario resuelve con base en una apreciación inmediata y el secundario con una

apreciación mediata, esta última soportada sólo en los registros que permitan reproducir lo ocurrido en la instrucción, con todas las desventajas que esta última implica.”

Como se desprende de lo anterior, la oralidad no constituye, ni con mucho, la solución del problema de justicia penal como se ha sostenido insistentemente por los impulsores de tal medida. Constituiría, es cierto, un importante ingrediente procesal a favor de un sistema integral, por lo que de ningún modo conviene entender que la parte sea el todo. La oralidad, entonces, como parte del conjunto de manifestaciones procesales del sistema garantista y sin prescindir de las constancias escritas, podría favorecer, en alguna medida, tan sólo ello, el sistema de justicia penal y, en tal caso, el aplicable en las demás materias.

Si la oralidad procura la publicidad, contradicción, inmediatez e intermediación, como garantías propias del proceso, la oralidad, publicidad, contradicción, inmediatez e intermediación procuran conocer el hecho para comprender la acción típica, antijurídica y la responsabilidad de su autor, como garantías propias del imputado. Esto, porque los principios procesales como garantía no son objetivo único del proceso por el proceso mismo, sino, en la realización de la justicia.

Al proceso penal interesa conocer que la existencia de un delito es atribuible a un sujeto, es decir, determinar la existencia real de una víctima y, la existencia real del autor del hecho que victimiza a la víctima de ese hecho. Comprobado el delito, el silogismo deductivo concluye, infiriendo necesariamente con la imposición de una pena privativa de libertad, porque así lo establece la norma. En todos los caso se percatan de que el imputado es igualmente víctima, y por ende que la sanción privativa de libertad no puede ser el único objetivo del proceso. Quizá el problema estriba en que el Sistema Acusatorio ofrece un catálogo de mecanismos alternativos de solución del conflicto no así un conjunto de formas de “penalización” de la conducta.

La oralidad facilita, con los principios ya dichos, el de circunstancialidad, para valorar las razones por las cuales, comprobado un hecho ilícito, la sanción es o no el modo de “resolverlo”. Se trata de medir en el hecho, el autor y la víctima, lo justo al caso y, consecuentemente, soluciones relacionadas con la equidad.

La oralidad ha de permitir entonces, determinar si la privación de la libertad es la consecuencia necesaria para el autor de un hecho punible. La legislación penal ha de ofrecer al juez un catálogo de distintas posibilidades de sancionar esa conducta.

La oralidad es reconocida como el instrumento idóneo para alcanzar entre otros fines ya analizados, la solución de las controversias, puesto que permite a las partes resolver sus “diferendos” de la manera más simple y directa, sin intermediarios y en forma inmediata. Pero, “enfrentar” a las partes sin posibilidad de “resolver” deviene en conflicto. La oralidad no procura “ventilar” al autor del hecho, sino, facilitar, con la comprobación del hecho, los modos de solución favorables a la víctima y al imputado.

Los atributos propios de la oralidad, desde su sencillez hasta la exigencia de la concentración, continuación, inmediación, publicidad, circunstancialidad y transparencia, hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarse en un mayor grado a la verdad que el sistema donde esa investigación se delega en auxiliares, se prolonga en el tiempo, se complica con formalismos estériles.

Con la oralidad es posible reducir al máximo los márgenes de duda, pues los elementos de prueba se reciben en forma directa y personal por todos los sujetos del proceso, quienes por esa razón estarán en mayor posibilidad de valorarlos y de apreciar una serie de circunstancias que no podían percibir con la lectura de un acta levantada por un auxiliar del juez, además de que tienen la posibilidad de intervenir en la recepción de la misma, interrogando a los testigos y peritos, aclarando y

ampliando circunstancias de interés para la decisión que quizás no habría visto nunca aquel auxiliar del tribunal.

Uno de los grandes retos en el proceso de transformación es el de simplificar el juicio penal. Como diría el Dr. Daniel González Álvarez, llevar el conflicto "a una idea más cercana a lo cotidiano, a los procesos mediante los cuales estamos acostumbrados a resolver los conflictos en el seno de la familia, en el trabajo, con los amigos, en el club"¹²

"Simplificar el proceso –dirá– implica establecer claramente la primacía de lo substancial por sobre lo formal. Y lo substancial en el conflicto humano que subyace en el proceso. En ese campo, la oralidad puede prestar un servicio mucho más grande que el de satisfacer algunos de los principios básicos del juicio. La utilización del mecanismo de la audiencia para solucionar todas las incidencias posibles sirve adecuadamente para lograr una mayor profundidad en el proceso penal".¹³

4.1.1 OTROS ASPECTOS GARANTIZADOS CON LA ORALIDAD.

La oralidad garantiza muchos otros principios procesales, así como también satisface mucho mejor que la escritura otros intereses de trascendencia en materia de justicia penal.

En efecto, el hecho de que los jueces deban resolver los asuntos en forma pública y de frente a la comunidad, permite a los ciudadanos observar, con bastante más eficacia que en el sistema escrito, alguna desviación, abuso o arbitrariedad realizada

¹² González Álvarez, Daniel, "La oralidad como Facilitadora de los fines, principios y garantías del Proceso Penal", en *Revista de Ciencias Penales*, San José, Costa Rica, no. 11, 1996.

¹³ *Ídem.* Daniel González.

por cualquiera de los sujetos del proceso o por el propio tribunal. Desde ese punto de vista la justicia penal se hace más transparente, con todos sus defectos y limitaciones, pero a la vez pone en evidencia la necesidad de transformarla.

El sistema oral no está vacunado contra la corrupción y los abusos, pero al menos permite ponerlos en mayor evidencia con el fin de reprimirlos y eliminarlos. En el sistema escrito esos y otros muchos defectos ni siquiera se ponen de manifiesto, y en consecuencia, tampoco surgen los correctivos.

También la oralidad podría garantizar el efecto preventivo general de la sanción -si es que existe-, al permitirle a los ciudadanos apreciar las consecuencias jurídicas sufridas por quien comete un hecho delictivo.¹⁴

Como bien se apunta, "el único desmedro de garantías que puede señalarse al sistema oral es que el tribunal altere la versión de las pruebas recibidas en forma arbitraria y significativa para las conclusiones del fallo. No obstante, este peligro queda fácilmente conjurado con un doble registro magnetofónico de las audiencias, guardándose las cintas en sobre lacrado y firmado por las partes, durante los días necesarios para el vencimiento del término del recurso de revisión por violación de formas o arbitrariedad. El ínfimo costo de este medio técnico obvia cualquier objeción presupuestaria"¹⁵.

Cuando se altera el contenido de la prueba oral en la fundamentación de la sentencia surge el problema de su control en casación. Creemos que las partes pueden hacer prueba en casación para establecer la forma en que se realizaron los actos procesales y dentro de ello, colmar cualquier irregularidad sobre el contenido de la prueba. Pero, indiscutiblemente que la mejor solución representa la posibilidad de que se grabe en cintas magnetofónicas el desarrollo de la audiencia, con el fin de

¹⁴ CRUZ CASTRO, FERNANDO. *El proceso penal y el principio de oralidad. Conferencia pronunciada en la Ciudad de Guatemala, 1994.*

¹⁵ ZAFFARONI, EUGENIO R, *Sistemas penales y derechos humanos en America latina. Informe final 1982 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Depalma 1986.*

que las partes puedan utilizarlas en casación sólo cuando aleguen que el Tribunal hubiere alterado el contenido de la misma al momento de dictar sentencia, o hubiere omitido examinar algunos aspectos esenciales, sin que esto implique que la casación sustituirá la valoración de esa prueba, sino sólo controlará la forma en que lo hizo el Tribunal de instancia, para verificar el respecto de las reglas de la sana crítica y del deber de fundamentación, es decir manteniendo todavía un control de legalidad.¹⁶

4.1.2 LA ORALIDAD Y LOS MEDIOS DE COMUNICACION COLECTIVA

Todas las constituciones latinoamericanas y la mayoría de las convenciones de derechos humanos garantizan el derecho a la información y la libertad de prensa como valores esenciales de los ciudadanos.

Es indiscutible que la libertad de prensa, entendida en sus tres facetas más importantes: libertad de imprimir o publicar, libertad de expresión y libertad de información,¹⁷ constituye uno de los valores fundamentales para el pleno desarrollo de la comunidad, gracias al cual los ciudadanos pueden ejercer con mayor propiedad gran parte de sus derechos y obligaciones sociales, como los derechos políticos y la libertad de crítica de la función pública.

A partir de estos derechos algunos entienden que la publicidad típica del proceso oral implica, también, un irrestricto acceso de los medios de comunicación colectiva en los estrados judiciales, pues los derechos colectivos (libertad de prensa) están por encima de los derechos individuales de los protagonistas del conflicto penal. Lo anterior lo acentúan cuando ponen en evidencia que las convenciones internacionales de Derechos Humanos (ya referidas al inicio de este trabajo) también establecen como una necesidad que el juicio sea público.

¹⁶ MAIER, JULIO. *Derecho procesal penal Argentino Hammurabi*, tomo 1, Vol. b, 1989.

¹⁷ RIVADENEIRA PRADA, RAUL. *Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación*. Ed. Trillas, México, 22 reimpresión, 1983..

Esta idea ha provocado mucho daño a la administración de justicia cuando se ha pretendido obstaculizar, pues ninguna libertad jurídica que se precie de serlo, se ejercita irrestrictamente y sin limitaciones. En realidad la libertad de prensa y el derecho a la privacidad y al honor no constituyen intereses jurídicos contrapuestos. El conflicto que pueda surgir entre ellos es sólo aparente y responde a un exceso en el ejercicio de uno de ellos. Como bien se afirma, "...no puede existir en sentido estricto un conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la honra más que por motivos de inadecuación. Lo que puede darse es un conflicto entre la pseudoinformación y el derecho a la honra, o un abuso en la concepción del derecho a la honra que pretenda obstaculizar el ejercicio del derecho a la información".¹⁸ Lo mismo ocurre respecto a la privacidad y otros intereses públicos que deben tutelarse durante el desarrollo del juicio penal.

Si bien los Códigos modernos contienen pocas regulaciones al respecto, y por lo general dejan al propio Tribunal decidir cuándo el proceso penal oral debe ser privado, resultan convenientes algunas regulaciones al respecto, sobre todo para proteger el ejercicio normal de la judicatura, ante la presión que los medios ejercen para que se les facilite un acceso irrestricto en la audiencia, presión que se agudiza cuando convierten a los jueces en héroes o villanos según sea que faciliten o restrinjan la labor de los periodistas.

Pero desde el punto de vista normativo lo primero que debe llamarnos la atención es que las convenciones internacionales, si bien establecen como necesario el principio de la publicidad para la justicia penal y reconocen la libertad de prensa, también señalan en forma expresa que aquella publicidad debe ser restringida en ciertos casos, impidiéndose el acceso de la prensa y los ciudadanos a la Sala de juicio.

¹⁸ SORIA, CARLOS. *Derecho a la información y derecho a la honra*. A.T.E., Barcelona, 1981.

En efecto, el artículo 14.1. Del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976); y el artículo 6.1. De la Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa), establecen restricciones al acceso de la prensa y del público por razones de moralidad, orden público o seguridad nacional. En igual sentido podemos citar el artículo 8.5. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

Indiscutiblemente que el acceso de los medios de comunicación colectiva en la administración de justicia constituye un instrumento para evitar la arbitrariedad, los abusos, la inoperancia y hasta la corrupción de los funcionarios judiciales, al hacer más transparentes sus decisiones, lo que significa que esa intervención debe permitirse y facilitarse. Sin embargo ello no significa que puedan hacerlo en cualquier momento, como quieren hacerlo y en cualquier clase de juicio. Resulta indispensable alguna reglamentación para evitar que las cámaras de televisión y fotográficas, así como las luces que utilizan éstas, se conviertan en un mecanismo que de alguna manera pueda alterar la declaración de un testigo, perito, víctima o acusado en el proceso penal; así como también que la publicidad ponga en peligro o afecte otros intereses también de vital importancia para la misma comunidad.

Algunos incluso señalan que el acusado puede oponerse a que se difunda su imagen, aún siendo un personaje de actualidad o notoriedad.¹⁹ Ya estos sujetos se encuentran sometidos a algún tipo de presión por el solo hecho de comparecer ante un tribunal, frente a los jueces, las partes y personas allegadas a ellos que

¹⁹ SCHMIDT, EBERHARD. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

presencian el debate, cuando deben rendir declaración sobre ciertos hechos o circunstancias, en las que por lo general, todos están involucrados de alguna manera. Aumentar esa presión con la intervención de la prensa implica desconocer los objetivos para los cuales se instauró el sistema oral. Por esa razón parecen convenientes algunas regulaciones mínimas, que sin que lleguen a coartar el ejercicio de la actividad de los periodistas, tampoco obstaculicen la posibilidad de redefinir el conflicto social y de averiguar la verdad real. A ello es precisamente a lo que se refiere el Pacto de San José cuando señala (art. 8.5.) que si bien el proceso penal debe ser público, la publicidad debe excepcionarse en todo aquello "...que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

Hoy los ciudadanos no van a los juicios, de ahí que haya un traslado a la prensa del control que ejercían, pero ésta muchas veces publica los acontecimientos judiciales con algún grado de amarillismo y no existe una clara orientación pública sobre el proceder de los tribunales.²⁰ Por lo anterior es conveniente establecer programas adecuados de información de parte del sistema de justicia penal, con el fin de contrarrestar cualquier distorsión en ese sentido. La publicidad tiene muchas ventajas, pero también es necesario controlar los pocos aspectos negativos que pueda generar.

4.1.3. LA IMPLEMENTACION DE LA ORALIDAD

Conforme se ha señalado atrás, la oralidad no constituye un principio en sí mismo, sino un instrumento y es el más adecuado -es decir no es el único- para facilitar la realización de los fines, principios y garantías del proceso penal. Por tal motivo lo discutible para optar entre la alternativa oralidad-escritura sigue siendo, por un lado, los principios, los fines y las garantías del proceso, pues una vez determinados éstos debe buscarse el mejor instrumento para realizarlos en la práctica; y por otro lado, a

²⁰ *BINDER, ALBERTO M. Introducción al derecho procesal Penal Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1993.*

lo sumo tiene trascendencia y deben examinarse algunas cuestiones prácticas para la implementación de uno u otro sistema.

Uno de los mayores estigmas sobre la oralidad ha sido el aspecto presupuestario. Se afirma -con algún grado de convencimiento en algunos países- que el proceso oral tiene el grave inconveniente de constituir un sistema excesivamente caro para las economías de los sistemas judiciales latinoamericanos, muy necesitadas de recursos, pues con ella deben crearse locales para el juicio, con espacios para el público, deben contratarse más jueces, fiscales, y defensores, y que por lo general ameritan más recursos económicos que los sistemas escritos.²¹

Estas críticas han sido ya contestadas magistralmente desde hace muchos años, al reafirmarse la necesidad de utilizar el instrumento más idóneo para facilitar y realizar los fines del proceso, superando el problema de los costos.²²

En efecto, con muy buen tino se afirma que "...el costo del procedimiento sólo puede ser tomado en consideración cuando se trate de sistemas iguales en relación al respeto de los derechos de los ciudadanos que con ellos se relacionan y a la efectividad que tengan para la averiguación de los hechos que deban ser juzgados, pero cuando uno de los sistemas muestra marcadas falencias, mientras que el otro permite un mayor respeto a esos derechos y posibilita mejor la investigación, como ocurre al comparar el procedimiento escrito en relación con el que utiliza la oralidad en su fase principal, el aspecto monetario debe ocupar -necesariamente- un segundo plano, pues conforme lo veremos luego, son muchas las ventajas que conlleva la oralidad al procedimiento penal..."²³

²¹ Por todos véase ODERIGO, MARIO A. *El lenguaje del proceso*. Depalma, Buenos Aires, 1961, en especial en pp. 110 ss.

²² CLARIA OLMEDO, Jorge A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediar, Tomo VI, Buenos Aires 1996. Quien en su forma expresa contesta las críticas de Onderigo; y CAFFERATA NORES: JOSE I. *Juicio penal Oral, La Prueba en el Proceso Penal*. Depalma, Buenos Aires, 22 Ed., 1994.

²³ MORA MORA, Luis Paulino. *La importancia del juicio oral en el proceso penal*. "En ciencias penales" N° 4, Junio 1991, San José.

En todo caso conviene agregar que lo cierto es que no se han realizado estudios concluyentes para determinar que el proceso escrito sea más barato que el proceso oral, pues en la mayoría de los casos lo que se ha comparado no ha sido la escritura con la oralidad, sino que se han hecho estimaciones y aproximaciones para comparar un sistema procesal tradicional, arcaico, fundamentalmente inquisitivo (aunque normativamente se diga mixto), que en la práctica aplica las presunciones y la prueba tasada, aunque formalmente se reconozcan los principios de libertad probatoria y sana crítica (libre apreciación de la prueba); con un sistema moderno, donde se pongan en vigencia los principios básicos reconocidos en las convenciones internacionales de derechos humanos para el juzgamiento penal, independientemente de que este proceso moderno sea oral.

Es decir, se ha bastantado el costo económico de un proceso penal tradicional con el costo de uno de corte moderno, inclinándose porque el primero es más barato.

En realidad lo que tiene costos no es la oralidad en sí misma, sino el cumplimiento de las garantías básicas, el tratar de llevar a la práctica también la idea de que el proceso debe buscar la verdad y además redefinir el conflicto por otro de menor violencia, utilizando para ello una serie de principios que facilitan la idea de la justicia del caso concreto (inmediación, concentración, continuación, contradictorio, identidad física del juzgador).

Es necesario centrar los estudios de los costos económicos en la posibilidad efectiva de cumplir con las garantías constitucionales. Definitivamente tienen razón aquellos que han afirmado que la justicia tradicional, aquella que no se preocupa de minimizar el conflicto, de buscar la conciliación o de ofrecer una verdadera alternativa, es mucho más barata que un sistema procesal que pretenda llevar a la práctica los presupuestos para los cuales se instauró el sistema, como un marco de garantía.

El resultado podrá ser sorprendente. Al final es probable que el costo económico de un sistema escrito no tradicional, pero que pretenda cumplir con los objetivos de una justicia más humana, sencilla, y a la vez exalte los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución y las convenciones de Derechos Humanos (si es que ello es posible por medio de la escritura), resulte bastante más caro que un sistema oral también no tradicional.

Esto tiene también relación con la trascendencia del sistema de administración de justicia en el seno del sistema político y social de un país. Acostumbrados a una "justicia barata", poco efectiva, sin complicaciones, aséptica, y a la vez a un "sistema judicial" burocrático, compuesto de funcionarios con poca incidencia en el acontecer social, alejados de los problemas básicos de los ciudadanos, es claro que tendrá algún costo económico tratar de invertir esa situación para hacer de la justicia penal un sistema más dinámico, de soluciones reales (o al menos más acercadas a la realidad), con respeto de la dignidad del ser humano (Víctima y acusado), en la idea de transformar un conflicto, planteando alternativas de "solución" aceptables para la comunidad.

Desde esa óptica lo caro, lo costoso no es la oralidad en sí misma, sino la transformación del sistema judicial en un aparato al menos un poco más eficiente en toda su extensión.

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

5.1 Publicidad

Este principio es de gran importancia, pues en él descansa toda la transparencia del juicio oral. En México, la publicidad está prevista por el artículo 20 Constitucional: "el proceso penal... se regirá por los principios de publicidad y..." Anteriormente sólo decía que "el acusado será juzgado en audiencia pública...", lo que nunca se cumplía.

Es el que permite con mayor transparencia el combate a la corrupción y a la impunidad. Es el derecho que tiene la sociedad, para llevar un mejor control de los actos de gobierno, considerando que un juicio es en sí, un acto de gobierno. A los Juicios orales y en virtud de la publicidad, cualquier persona puede asistir a ellos, siempre y cuando guarde un buen comportamiento y, desde luego, su asistencia a la capacidad de la sala. Las puertas de la sala permanecen abiertas.

Gracias a este principio, toda la audiencia del juicio, los alegatos de apertura y de clausura, la declaración de los testigos, el desahogo de pruebas y la contradicción que se da en los incidentes, incluida la lectura de la sentencia, pueden ser presenciada por el público en general y a ella pueden asistir los representantes de los medios de comunicación, con ciertas reservas. Puede ser a criterio del juzgador que el acceso pudiera estar prohibido o restringido a los periodistas, cuando se

ponga en peligro la integridad moral de la víctima o por la naturaleza del juicio, estén en riesgo, la paz social o la seguridad nacional, o a petición de las partes.

Es evidente que el Estado debe procurar todos los medios para habilitar las salas en las que se desarrollen los juicios orales, establecer calendarios y agendas y de todo el personal de computación y de registro electrónico, jueces, secretarios, y guardias encargados de la seguridad interna, etc., para que estos procedimientos se lleven a cabo sin contratiempos.

Uno de los aspectos más importantes que debe buscar cualquier proceso de reforma de la justicia penal en América Latina lo constituye, sin lugar a dudas, la necesidad de que nuestros jueces asuman un mayor protagonismo social en relación con la solución del conflicto, que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes (como ocurre en el sistema escrito), que los perciban los ciudadanos ejerciendo sus funciones, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los habitantes de su circunscripción en lo que se refiere a la justicia penal y, en definitiva, que sean agentes del proceso político y social en una determinada sociedad.²⁴

Por otra parte, es necesario que la "justicia penal" se administre de frente a la comunidad, que los ciudadanos puedan apreciar la manera como los jueces ejercen su función, evitando o al menos poniendo en evidencia y criticando excesos, abusos o bien impunidad. La participación de los ciudadanos en la administración de justicia no se agota con su incorporación como jurados o escabinos, sino que comprende también la posibilidad de que puedan presenciar el juzgamiento penal, desde el

²⁴ BINDER, ALBERTO. *Justicia penal y estado de derecho. Ad-hoc*, Buenos Aires. 1993. pp. 222 ss; MAIER JULIO B.J. *Democracia y administración de justicia penal en iberoamérica*, en "Reformas Procesales en América Latina. La oralidad en los procesos". Corporación de Promoción Universitaria. Chile, 1993. pp. 25 ss. y BINDER ALBERTO. *Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica*.

momento en que se anuncia la acusación, hasta el momento en que se reciben los elementos de prueba, se formulan conclusiones y alegaciones y se dicta sentencia.²⁵

No es por casualidad que la publicidad del proceso se vincula directamente con la esencia misma del sistema democrático.²⁶

Estas posibilidades, desde luego, requieren que el juicio sea simple, rápido, concentrado, continuo, con inmediación y contradictorio, pero sobre todo público, que los ciudadanos puedan concurrir al tribunal a presenciar el juicio, o bien que al menos lo hagan los periodistas y éstos informen de lo que ocurre en la Sala del Tribunal. De nuevo el que mejor contribuye a la realización de esos ideales lo sigue siendo el juicio oral frente al escrito.²⁷ El juicio escrito se vincula directamente con el secreto, pues se acompañan muy bien y se refuerzan el uno al otro, mientras que la oralidad permite la transparencia que los propios ciudadanos demandan para la actuación de los jueces.

El derecho de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad a partir del cual ésta tiene acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos. La justicia transmite principios y valores a la sociedad.

En este sentido, las regulaciones sobre restricción a este derecho deben tener en cuenta esto, por cuanto como derecho, su restricción debe ser expresa y mínima. Igualmente, no debe confundirse el mismo, con permitir la presencia de medios de comunicación.

²⁵ *Sobre la publicidad del juicio penal. cfr. SCMIDT, EBERHARD. Los fundamentos... cit., pp. 235 ss. MAIER, JULIO. Derecho Procesal... cit., tomo 1, vol. a. pp. 430 ss. CLARIA OLMEDO, JORGE A. Tratado... cit., tomo VI, PP. 235 ss. GIMENO SENDRA, VICENTE. Los principios*

²⁶ *CRUZ CASTRO, FERNANDO. El proceso penal... cit., quien a su vez se sustenta en la obra de Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 1969*

²⁷ *CAFFERATA NORES. JOSE I. Juicio Penal*

Las regulaciones sobre acceso de público y de medios de comunicación deben ser debidamente reglamentadas.

El principio de publicidad también opera durante la investigación para los actos jurisdiccionales ya que toda decisión judicial (control de garantías) debe ser proferida en audiencia pública con citación de partes.

5.2 Principio de Contradicción

El principio de contradicción es uno de los pilares del sistema que hoy se adopta. Consiste en el indispensable interés de someter a refutación, contra-argumentación la información, actos y pruebas de la contraparte.

Dictamen de Senadores:

El principio de contradicción consiste en que "Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el litigio".

Implicaciones del principio de contradicción

1. Una justa y oportuna contradicción permite alcanzar el objeto del proceso.
2. La contradicción permite el ejercicio efectivo del derecho de Defensa.
3. El justo confronte ejercido en auxilio de la igualdad de armas, posibilita la consecución del sistema de partes.
4. La contradicción permite que el juzgador tenga una visión más acabada de la situación a valorar.

5. Resulta indispensable si lo que se quiere es lograr sentencias que reflejen respeto a la justicia material.

Otras implicaciones del principio de contradicción

1. Explica y da sentido a la fracción III del apartado A del Artículo 20: "Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio (...)."
2. Es la contradicción (junto con el denominado principio de igualdad de armas) quien da forma y estructura a la audiencia de juicio oral, como así también a algunos de sus actos.

En el proceso penal es necesario garantizar la recepción de la prueba bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir en esa recepción haciendo preguntas y observaciones, solicitando aclaraciones, vigilando la forma en que la prueba se introduce al proceso, apreciando la manera que las demás partes también realizan esa misma labor y luego, debe garantizarse que puedan evaluar las pruebas para apoyar sus conclusiones.

Ese control se extiende también a las argumentaciones de las partes, en la medida en que debe garantizarse que puedan escuchar de viva voz los argumentos de la contraria, para apoyarlos o rebatirlos, observando desde el inicio la manera como lo plantean al Tribunal.²⁸

²⁸ CLARIA OLMEDO. JORGE. *Op. cit.*, pp. 260 ss; CAFFERATA NORES, JOSE I. **Juicio penal oral**, *cit.*, pp. 274 s.; CAVALLARI. V. *Principio del contraddittorio. Diritto Processuale Penale, Enciclop. del Diritto, Milano, 1961. vol. IX. pp. 728 ss.*; y CONSO. G. *Considerazioni in tema di contraddittorio nel processo penale Italiano, en 'Riv. Italiana di diritto e procedura penale'. Milano, 1966*

Pues bien, de nuevo la oralidad se presenta como el mejor facilitador de ese principio básico del sistema procesal penal, al recibirse en forma directa, sin intermediarios y de manera continua y concentrada toda la prueba, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. La escritura, caracterizada por delegar la recopilación de la prueba en funcionarios auxiliares del Juez, así como también caracterizada por la discontinuidad de esa recepción, no resulta un instrumento idóneo para realizar el contradictorio, máxime que tampoco exige la presencia de todos los sujetos a ese momento, sino que conforme examinen las actas podrán ir formulando sus apreciaciones por separado hasta formar gruesos expedientes, de los que deben extraerse las piezas importantes de otras que no lo son.

Este principio sólo opera a partir de la acusación y conlleva los siguientes derechos y facultades para la defensa:

- Derecho a oponerse a la realización del juicio por no prestar suficiente mérito para que una persona sea juzgada. Causa probable.
- Derecho a conocer la información, actuación, medios de investigación o de prueba que tiene el acusador, así como a sus órganos de prueba.
- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba por ilegales, inexistentes o que llaman al prejuicio (en el caso de jurados).
- Derecho a presentar sus órganos de prueba y a acceder a los del Estado.
- Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia (cara a cara).
- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.

- Obligación de la carga de la prueba cuando ejerza una defensa afirmativa (legítima defensa, estado de necesidad, etc.) Derechos y facultades para la Fiscalía:

- Derecho a que la determinación sobre la admisión de la acusación se haga sólo con base en la probabilidad de la participación.

- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba ilegales.

- Derecho de oponerse a un determinado medio de prueba.

Derechos y obligaciones comunes:

- Derecho a oponerse a la admisión de un determinado órgano de prueba.

- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.

- Derecho de introducir actos informativos o declarativos y a argumentar según su teoría del caso.

- Obligación de introducir la acreditación de la calidad de sus respectivos expertos.

- Obligación de no argumentar sin haber probado.

5.3 Principio de Concentración

El principio de concentración se define como la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral.

“Tiende a reunir en un mismo acto determinadas cuestiones (...) a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones”.

El principio exige, en primer lugar, que exista concentración de actos, y en segundo lugar, concentración de sujetos intervinientes (tribunal, partes, y los demás sujetos indispensables conforme los actos que se vayan a realizar).

De igual manera lo podemos definir como la serie de actos procesales de distinta naturaleza que se llevan a cabo en una sola audiencia, (o en varias a criterios del juzgador) por ambas partes para defender sus respectivas posiciones, y se encuentra contenido por el artículo 20 Constitucional, que como se puede ver concede al inculpado la garantía de ser juzgado en una audiencia pública, (fracción V del apartado “b”). Además en el propio enunciado del precepto se señala que se regirá por los principios de.... Concentración...

Gracias a este principio, tanto el fiscal como la defensa, de acuerdo a su teoría del caso, hacen sus alegatos de apertura, (que en muchos sistemas no existen); desahogan las pruebas, a través del principio adversarial de la contradicción, con el examen y contra-examen de los testigos ofrecidos y hacen también los alegatos de conclusión o de clausura, y están atentos a la sentencia o parte resolutive.

Su evidente ventaja es la gran expeditéz con que se actúa, misma que favorece la publicidad y permite al juez resolver casi de inmediato, de cara al público sobre el proceso juzgado y con la imagen fresca del juicio. Gracias a este principio se permite que en unas cuantas horas, en una sola audiencia, o si acaso en varias, como ya se ha señalado, todo un proceso que actualmente lleva años en tramitarse, hoy en día y en virtud de los juicios concentrados de oralidad, el desahogo y la sentencia se

pueden dar en cuestión de horas o de días, con el consiguiente ahorro económico y procesal.

5.4 Principio de Continuidad

Los actos concentrados, deberán también darse de manera continua e ininterrumpida (principio de continuidad).

Sólo para atender el descanso diario, o para satisfacer necesidades fisiológicas, se puede en este principio interrumpir la continuidad de una audiencia.

Por otro lado, la continuidad se cercena a través de la suspensión de la audiencia. También aquí contemplan los sistemas acusatorios causales claras, toda vez que la continuidad exige que sólo cuando la necesidad lo imponga (por enfermedad de algunos de los sujetos procesales, por ejemplo) y siempre por tiempo determinado, se podrá suspender la audiencia.

Señala la fracción VII del apartado "B" del artículo 20 Constitucional, que "el imputado será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa". Ello significa que el proceso debe ser concentrado, rápido, que no permita dilaciones innecesarias que prolonguen indefinidamente el juicio.

Sirve este principio para que al juicio oral se le de una cadencia, un ritmo ininterrumpido, que no obstante su dinamismo, permite que todos los actos jurídicos que le son propios se desarrollen en el orden y en los tiempos previstos. El poco conocimiento sobre la naturaleza de los juicios orales entre el foro jurídico hacía

pensar que era materialmente imposible que todo un proceso se resolviera en una sola audiencia, pues con ello, se atropellaría los derechos de la víctima y acusado. Nada de esto es cierto, pues en aquellos casos en los que el juzgador considere que la audiencia se debe suspender, por razones de horario, por cansancio del propio tribunal, por el exceso de testigos que han de rendir declaración, o por otras razones justificables, la suspensión se dictará desde luego, con el anuncio de que las actividades se reanudarán a la tarde siguiente o al día siguiente.

Dentro de este principio podemos afirmar que las audiencias del juicio, solo podrán interrumpirse cuando:

- 1.- El Ministerio Público amplíe declaración.
- 2.- Cuando surja prueba superveniente, la cual podrá someterse al arbitrio de las partes, y si se acepta, se dará el tiempo necesario, a fin de que se prepare para su posterior desahogo.
- 3.- Por ausencia de testigos.
- 4.- Por enfermedad del juzgador o de cualquiera de los representantes de las partes, pero dicha suspensión, sobre todo por ausencia del juez, no podrá prolongarse por más de diez días, so riesgo de que se anule todo el proceso. Antes de los diez días de término, en caso de suplencia, el nuevo juez o funcionario (de la fiscalía o de la defensa), deberá ponerse al corriente del proceso.

Los hechos objeto de petición o de controversia se deben tramitar en tantas audiencias continuas sean necesarias para resolver.

El fallo debe pronunciarse inmediatamente. Concluye la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos.

Para efectos de garantizar la realización de las audiencias en la forma y oportunidad establecida por el juez, es necesario incluir en los sistemas de gestión administrativo el manejo de agendas de salas de audiencia.

Cuando la audiencia pública de juzgamiento se inicia la presentación de las pruebas y el juzgador tiene imposibilidad física de continuar en el juicio o si por la hora o por la naturaleza de las pruebas ofrecidas, el efecto es que se ordene la suspensión de la audiencia para reanudarse al siguiente día hábil, continuando durante los días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión. Así lo dispone el artículo 592 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

Además de los principios anteriormente señalados, conforman el esquema necesario para el desarrollo del juicio oral advesarial, otros lineamientos rectores, como son:

- Principio de prevalencia del derecho sustancial o material;
- Principio de separación de funciones;
- Principio de disposición de la acción penal. Criterio de Oportunidad;
- Principio de presunción de inocencia;
- Principio de igualdad, y
- Principio de efectividad.
- . Principio de prevalencia del derecho sustancial o material.

En cada caso concreto, el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal. Para ello, debe ejercer deberes de dirección, orientación, control y disciplina.

En la aplicación de estos derechos, el juez debe sopesar los intereses legítimos del Estado, de la sociedad, de la administración de justicia, del imputado o acusado y de la víctima.

La normatividad o el texto legal y especialmente el procedimentalismo, deben ceder paso a la interpretación y aplicación del derecho material basado en el análisis de cada caso concreto frente a los principios, valores y filosofía que orientan el sistema social de derecho. En este sentido, al analizar los principios y fundamentos del Estado de esta forma, se favorece el logro del valor justicia comunicando el derecho con la realidad mediante la intervención del juez. La decisión judicial es entonces, un proceso de creación del derecho.

Concentración y continuidad

MAIER:

“No sería posible proceder de este modo, con la presencia de los intervinientes durante la sustanciación del procedimiento y la realización de los actos procesales si el debate no fuera oral, concentrado y continuo”

La concentración -así como la continuidad, permiten:

1. Que el juez reciba la prueba que deba valorar, así como las circunstancias (argumentos, objeciones, y otros) de manera conjunta y contigua;
2. Que se cumplimente con mayor eficacia el principio de contradicción;
3. Que el proceso en general pueda cumplir su objeto en acuerdo al sistema acusatorio;
4. La publicidad popular sólo es pensable en términos de un juicio continuo, concentrado y oral.

La concentración y la continuación exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola vez y en forma sucesiva, sin solución de continuidad, con el propósito de que exista la mayor proximidad entre el momento en que se recibe toda la prueba, formulan las partes argumentaciones y conclusiones sobre ella, deliberan los jueces y se dicta sentencia. "Ello sirve para proteger al delincuente, al no prolongar la tensión psicológica que genera el juicio; refuerza la creencia del pueblo en la justicia al garantizar una decisión rápida; y posibilita una mejor investigación de la verdad"²⁹.

La concentración está directamente referida a los sujetos del proceso y a la recepción de la prueba, y la continuidad a los actos procesales que deben realizarse en el juicio.

La oralidad impone, inexorablemente, la concentración y la continuidad, porque los debates prolongados conllevan el peligro de que se olvide lo actuado, al no existir actas que transcriban literalmente (o interpreten) lo que han declarado los testigos y los peritos, de donde debe concluirse que la posibilidad de retener el contenido de la prueba se debilita frente a la cantidad de intermedios e interrupciones, de ahí que deba vincularse al tribunal y a los sujetos del proceso, en forma continua e ininterrumpida.³⁰

La oralidad implica necesariamente esa concentración y esa continuidad, para que pueda operar correctamente la actividad de los sujetos procesales en el análisis del material probatorio. A diferencia de la escritura, donde la prueba es recibida en forma discontinua, en diferentes momentos y a lo largo de varios meses, incluso muchas veces con años de distancia entre una y otra.

²⁹ CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO. *Op. ult. cit. p. 26. Véase también VELEZ MARICONDE, ALFREDO. Derecho*

³⁰ SCHMIDT, EBERGARD. *Los fundamentos...*, cit

Desde ese punto de vista la concentración y la continuidad son exigencias procesales cuya realización se verifica con la oralidad.³¹

Desde luego que tales exigencias tampoco son categóricas. El absolutismo en este terreno también puede distorsionar la solución adecuada. En principio el debate debe celebrarse en forma continua y sólo se puede interrumpir para atender el descanso diario, o por necesidades fisiológicas, pero también otras razones pueden justificar la suspensión y la postergación de la audiencia oral para otra fecha, como serían, por ejemplo, impedimento o enfermedad de alguno de los sujetos del proceso, la ampliación de la acusación que justifique preparar actos de defensa, la realización de actos fuera de la audiencia como una inspección ocular, la incomparecencia de órganos de prueba esencial.³²

Este principio indica que todas las pruebas deben solicitarse, practicarse o introducirse y controvertirse en el juicio.

En este sentido, las diligencias de investigación no tienen valor de prueba, sino de material de referencia y de medio de convicción, para que el fiscal pueda determinar si existe o no mérito para que una persona pueda ser juzgada, porque se ha logrado ubicar, identificar y preparar los medios u órganos de prueba, para demostrar la culpabilidad de una persona en una conducta punible.

En los sistemas en donde la acusación tiene control de legalidad, para que un juez valore si ésta tiene fundamento en los medios de investigación realizados y se garantice el derecho de toda persona a tener una investigación objetiva conforme a los parámetros legales y que no obedece a intereses o prejuicios del acusador, las diligencias de investigación también se convierten en medio de convicción para el

³¹ En general. CLARIA OLMEDO. JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar, tomo VI, 1966. Buenos Aires

³² MAIER, JULIO B.J. Derecho Procesal Penal Argentino. Hammurabi, tomo I, vol. b. 1989

juez a efectos de determinar probabilidad, es decir, que existe más probabilidad que el acusado participó en la conducta punible.

La práctica de la prueba anticipada también obedece a este principio de concentración de prueba en juicio, ya que cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor que hacen imposible la práctica de la prueba en la audiencia pública (irreproductibilidad) y esto resulta imprescindible para la parte que la propone, se practica en forma anticipada pero con todos los requisitos de prueba en juicio (presencia del juez y todas las partes y controversia), pero debe ser introducida en la audiencia pública por la parte proponente.

De no hacerlo, lo realizado anticipadamente no puede ser valorado por el juzgador.

5.5 Principio de Inmediación

Tradicionalmente, se define al principio de inmediación como la obligatoriedad del juzgador de recibir la producción de pruebas y alegatos³³ sin intermediación alguna. También se ha dicho que en virtud del principio de inmediación "(...) el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin."³⁴

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos:

³³En este sentido, García Ramírez, op. cit, p. 119

³⁴Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-830/02.

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

El principio no sólo rige todo vínculo bilateral en el que participe el juez. Siendo el principio de inmediación un principio del proceso, la obligatoriedad de recibir sin intermediación alguna la información/acto/prueba rige todos los vínculos que deban entablarse entre todos los intervinientes del proceso, sean éstos las partes, juez u otros. En otras palabras, es entre todos los intervinientes del proceso que debe darse la inmediación.

La inmediación debe darse entre todos los intervinientes del proceso porque:

- a) En relación al juez, le permite realizar una efectiva valoración de la prueba y demás actos de las partes (por ejemplo, alegatos);
- b) En relación a las partes, le permite un efectivo ejercicio de la contradicción;
- c) En relación al acusado le permite un efectivo ejercicio de su derecho de defensa;
- d) En relación a todos los intervinientes del proceso (e inclusive, en relación al resto de la sociedad) permite que la publicidad se dé la mejor forma, es decir, recibiendo de manera directa –sin intermediación- la información/actos/pruebas que se supone deben brindarse durante el proceso.

La inmediación puede ser enfocada desde dos ángulos, y como se verá, desde cualquiera de ellos la oralidad es el mejor medio para alcanzarlos.

En efecto, la inmediación subjetiva o formal que exige que el Tribunal que va a dictar la sentencia tome conocimiento directo y en consecuencia se forme así su convicción, del material probatorio que ha sido reproducido en su presencia, junto con todos los demás sujetos del proceso,³⁵ puede ser garantizada principalmente por medio de un juicio oral, que obliga a todas las partes, al Juez y al Fiscal, estar presentes en el juicio y a proceder a recibir en forma directa, sin delegación y sin solución de continuidad, todos los elementos de prueba aceptados en el juicio.³⁶

Al no existir actas que después van a ser leídas, los jueces están obligados a recibir en forma directa la prueba, sin posibilidad siquiera de delegar.

Por el contrario, en el sistema escrito la recepción de la prueba se caracteriza por estar delegada en oficiales receptores de prueba (escribientes, oficinistas, secretarios), que son los que escuchan los relatos de los testigos, de los peritos, de la víctima y del acusado, y luego los traduce en una acta que el Juez firma como si hubiera estado presente, con base en la cual tomará y sustentará sus conclusiones fácticas y jurídicas sobre el caso.

Por otro lado, la inmediación objetiva o material, según la cual el Tribunal debe obtener el conocimiento y formar su convicción, utilizando el medio probatorio más cercano al hecho a probar, entre todos los medios concurrentes³⁷, también es posible alcanzarla principalmente por medio de la oralidad, de manera más eficiente que la escritura, pues la comparación y el análisis se facilitan bastante más cuando los elementos de prueba son recibidos por todos los sujetos del proceso, de manera concentrada y continúa, como se realiza en el juicio oral. En los procesos escritos se

³⁵ CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO. *El principio de inmediación en el proceso penal costarricense*, en *Revista Judicial* N° 29, Junio de 1984, pp. 17 ss.; y, CAFFERATA NORES, JOSE I. *Juicio...*, op. cit

³⁶ *En general sobre la Inmediación véanse* SCHIMIDT, EBERHARD. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, 261 ss.; VELEZ MARICONDE, ALFREDO. *Derecho Procesal Penal*, 2° ed., tomo II, Buenos Aires, 1969, pp. 186 ss.; y GIMENO SENDRA, VICENTE. *Los principios...* cit

³⁷ CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO. Op. ult. cit.

interponen largos períodos entre la recepción de un elemento probatorio y otro, dificultando apreciar cuáles serán los más directos para probar el hecho.

Desde luego la inmediación no necesariamente debe ser absoluta, como bien se afirma³⁸, pues aún en el juicio oral es posible introducir ciertos elementos de prueba por lectura o exhibiéndolos, que sin inmediación proporcionan una información exacta y libre de objeciones, como serían las fotografías, cintas magnetofónicas, las videocintas, y ciertas actas cuando no son cuestionadas por las partes, como los planos, mapas, dictámenes periciales, etc.

Este principio indica que el juzgador se vincula con las partes, dirige el proceso y presencia personalmente la práctica de las pruebas en la audiencia.

Este principio es distinto al concepto de "Juez Natural" que es un concepto orgánico institucional y no personal.

Diferencia entre Inmediación e inmediatez

El principio de inmediatez consiste en que las pruebas recabadas por el Ministerio Público con mayor proximidad a los hechos delictivos tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, sobre todo, si éstas últimas contradicen las primeras.

³⁸ SCHMIDT. EBERHARD. *Op. ult. cit*

CAPITULO VI

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL SISTEMA DE AUDIENCIAS

El Sistema de audiencias como medio para la recepción de información relevante que sirve para la resolución judicial sólo será posible a través de la actualización de los principios rectores del proceso penal, analizados en capítulos previos, sin la convergencia de los cinco principios rectores del proceso penal, sería imposible llevar a cabo un sistema de audiencias, pues éstos le dan vida a las mismas.

En cada una de las audiencias llevadas a cabo en las distintas etapas del proceso penal acusatorio y juicio oral, será necesaria la presencia de los principios, pues su inobservancia trae como sanción la nulidad de la audiencia.

Consecuentemente como medio para que apliquen los principios de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, que establece la Constitución, la oralidad de las audiencias será un cambio radical en la justicia penal en nuestro país. La Federación, los Estados -que aún no lo han hecho- y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias; en cuanto vayan estableciendo la legislación secundaria correspondiente, irán incorporando un sistema procesal penal acusatorio, con lo que en un plazo máximo de ocho años, todos deberán haber transitado del viejo sistema de justicia escrito e impersonal, a uno de tipo oral y público, con audiencias transparentes en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas de la parte contraria y presentar las propias también oralmente, estando el juez siempre presente, con lo que se acelerará la eficiencia de los procesos, que podrán terminar con medidas alternativas de solución de controversias, cuando el acusado reconozca la culpa, repare el daño como lo señale

el juez y la víctima esté de acuerdo. Además el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el no ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley secundaria.

El *principio de publicidad* en el sistema de audiencias, lo encontramos actualizado en las tres etapas que conforman el sistema penal acusatorio y juicio oral, pues en la etapa preliminar o de investigación las audiencias se llevarán de manera pública, no así la integración de la carpeta de investigación en que predomina la secrecía.

En la etapa intermedia se presentan dos características de escritura y oralidad, por lo que en la primera no se actualiza la publicidad puesto que la acusación se presenta por escrito y por lo que ve a la segunda sí, ya que la discusión sobre la selección, reducción y exclusión de pruebas será en audiencia pública.

En la etapa de juicio oral será predominantemente pública al ofrecerse los alegatos de apertura de inicio por parte de la fiscalía y de la defensa de manera pública, contradictoria y oral.

El *principio de inmediación* en el sistema de audiencias, de igual forma se encuentra actualizado en las audiencias de las tres fases del sistema de justicia penal de corte acusatorio, tanto en la etapa preliminar o de investigación, como en la intermedia y de juicio oral el juez debe sin medio alguna escuchar, ver y percibir las argumentaciones de cada una de las partes en la audiencia, sin que exista persona o medio físico alguno que obstaculice el principio de inmediación.

El principio de inmediación no sólo se refiere al juez respecto de las partes como lo es la defensa y la fiscalía, sino que dicho principio abarca a todas las partes

procesales, es decir, a la triada (juez, fiscalía y defensa del imputado), por lo que la inmediación se debe dar entre todas estas partes procesales.

El *principio de contradicción* en el sistema de audiencias lo encontramos en todas y cada una de las tres fases del nuevo proceso penal, pues en cada una de los debates que se susciten en cada audiencia serán motivos de ser contrargumentados por la otra parte en igualdad de armas o de circunstancias.

Lo anterior, es así, porque desde la audiencia de control de detención en la que el juez de control califica de legal o ilegal la detención, las partes contendientes tienen la misma oportunidad de debatir lo que su contraparte señala, de igual forma sucede en las siguientes audiencias:

- Vinculación a proceso
- Medidas cautelares
- Audiencia intermedia
- Audiencia de juicio oral.

El *principio de concentración* en el sistema de audiencias, por su parte, se actualiza en todas y cada una de las audiencias al encontrarse concentrados o acumuladas las partes, los actos procesales, los autos y las propias audiencias (es el caso de la mega-audiencia, que comprende la concentración de diversas audiencias: control de detención, formulación de imputación, vinculación a proceso y medidas cautelares)

El *principio de continuidad* en el sistema de audiencias se encuentra estrechamente ligado al de concentración, y en general a todos los demás principios los cuales

concatenados permiten que las audiencias puedan llevarse a cabo de manera pública, contradictoria, oral, concentrada y continua.

Si en una audiencia intermedia por ejemplo al fiscal le hace falta un documento que sustente su acusación y el cual se encuentre en su oficina y no en la sala de audiencia, entonces el juez de control le dará un tiempo para que subsane dicha omisión rompiéndose la continuidad, pero reanudándose al cumplir con la omisión, puesto que se pretende que en base al principio de continuidad sea más ágil, pronta y expedita la justicia penal.

Si es el caso que debieren desahogarse demasiadas pruebas o actos procesales, se pretende que las audiencias continúen al día siguiente o lo más pronto que se pueda, con la finalidad de lograr la celeridad en el sistema de audiencias.

6.1 SISTEMAS DE AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Artículo 17

Imparcialidad e independencia del juzgador.

Artículo 20, Apartado A

- ◆ *Fracción IV y IX: contradicción*
- ◆ *Fracción VI: oralidad, publicidad, concentración e inmediación*

PRINCIPIOS

TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 14° PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES POLITICOS

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidas de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una *sociedad democrática*, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las Partes o, en la medidas estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Imparcialidad e independencia juzgador, presunción de inocencia, oralidad, publicidad, igualdad entre las partes, inmediación, contradicción, prontitud y expeditéz.

6.2 PRINCIPIOS CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON

Artículo 553:

“El inculpado será juzgado en audiencia pública por un Juez....Se realizará –el juicio- sobre la base de la acusación y de modo de asegurar *los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción y continuidad*. En lo no previsto, se aplicarán supletoriamente las normas comunes de este Código, *siempre que las mismas no contravengan los citados principios*.”

PRINCIPIOS DEL NUEVO JUICIO PENAL

- Imparcialidad juzgador
- Concentración
- Continuidad
- Oralidad
- Publicidad
- Contradicción
- Inmediación
- Igualdad entre las partes
- Centralidad

IMPARCIALIDAD

- Presupuesto de la justicia.
- Debe garantizarse tanto la subjetiva como la objetiva.

Subjetiva:

- Ausencia de interés en el asunto: Causas de Recusación.

Objetiva:

- El juez conoce de los hechos por primera vez en el juicio (división juez de preparación y de juicio oral)
- No se ha manifestado previamente sobre existencia del delito ni probable responsabilidad (orden de aprehensión, auto de formal prisión, etc.)
- No interviene en la actividad probatoria (ordenando desahogo o interrogando testigos o peritos).

CONCENTRACION

- Actos procesales de distinta naturaleza se llevan a cabo en una sola audiencia:
 - Exposición de acusación y defensa (alegatos de apertura)
 - Desahogo de prueba
 - Alegatos de conclusión
 - Sentencia (parte resolutive).

- *Ventajas:* expedituz, favorece la publicidad y permite al juez resolver casi de inmediato y con imagen fresca del juicio.

INMEDIACION

- Alegatos y desahogo de prueba se lleva a cabo ante el juez que dictará sentencia: principio de identidad física del juez.
- El juez sólo puede tomar en cuenta en su sentencia la prueba rendida en juicio en su presencia, salvo que exista acuerdo entre las partes.
- Necesaria presencia del acusado en audiencia de juicio.
- *Ventajas:* permite una mejor valoración de la prueba.

PUBLICIDAD

- Derecho del acusado y de la sociedad (control de los actos de gobierno).
- Toda la audiencia de juicio (incluida la lectura de sentencia) puede ser presenciada por el público en general y estar presentes medios de comunicación.
- Puertas de las salas de audiencias abiertas.

VENTAJAS PUBLICIDAD

- Facilita el control social sobre la administración de justicia. Dificulta corrupción.
- Legitima justicia ante la sociedad.
- Tiene por objeto facilitar el derecho de acceso a la justicia de la sociedad.
- A través de ella se transmiten los valores de justicia.

CONTRADICCION

- Derecho a contestar cualquier argumento de la contraparte.
- Derecho a ofrecer prueba para restar credibilidad a las ofrecidas por la contraparte o para acreditar versión alternativa.
- Derecho a contra examinar a testigos y peritos de la contraparte (vía preguntas sugestivas).
- Derecho a objetar actuaciones y preguntas contraparte.

VENTAJAS CONTRADICCION

Produce mayor información y de mejor calidad.

- Garantiza justicia.
- Dificulta actos de corrupción.

ORALIDAD

El porque de la oralidad

- Presupuesto para vigencia de principios de publicidad, inmediación y contradicción; expedito juicio.

ORALIDAD

Argumentos de las partes y objeciones.

- Desahogo de la prueba:

! No es leer expedientes de Averiguación previa!

- Testigos declaran de viva, voz en persona.
- Peritos explican sus dictámenes de viva voz, en persona.
- Documentos son leídos en voz alta.
- Testigos (policías, peritos, etc.) dan cuenta de viva voz y en persona de inspecciones.
- Fotos, videos y objetos son descritos, explicados narrados por testigos.
- Lectura o reproducción en juicio de declaración del imputado ante el Ministerio Público.

ORALIDAD

Resoluciones de incidentes dictadas y fundamentadas en verbalmente y en el acto por el juez. Lectura sentencia.

- Queda registro (grabación) de lo dicho por las partes y el juez y las resoluciones que constituyan actos de molestia (sentencia) deben constar por escrito.

IGUALDAD ENTRE LAS PARTES

- Igualdad de armas y oportunidades.

- Mismo valor *ex-ante* a pruebas de ambas.
- El juez de sentencia conoce del caso de ambas en la misma oportunidad (audiencia de juicio).
- Ventajas: legitima justicia y la garantiza.

CENTRALIDAD DEL JUICIO

- Consecuencia del principio de inmediación.
- Sólo tiene valor de prueba la producida o introducida en el juicio: (acuerdos probatorios y diligencias no controvertidas).

Averiguación Previa:

- De etapa de preparación de la sentencia a etapa de preparación del juicio.
- Objeto: ubicar, identificar y preparar medios de conocimiento.
- En ella no se produce prueba (salvo la prueba material),
- Valor de medio de convicción o cognoscitivo MP.
- Diligencias de averiguación previa sólo pueden ser consideradas por juez de preparación para emitir resoluciones.
-

6.3. JUICIO ORAL, ETAPAS DE AUDIENCIAS, CODIGO MODELO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO; NORMAS GENERALES

Una vez analizados parcialmente los principios rectores aplicados en otras entidades federativas así como de manera internacional, me permito realizar la transcripción tal y como se encuentra dentro del Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de 27 de Noviembre de 2008, toda vez que en el mismo podemos apreciar como desde el inicio del juicio oral y en todo el desarrollo del mismo se van aplicando en sus diferentes etapas de Audiencia los principios rectores consagrados en el artículo 20° Constitucional y que corresponden al apartado A del mencionado numeral.

Artículo 339. Principios

1. El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso.
2. Se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, economía procesal y continuidad.
3. Los jueces que, en el mismo caso, hayan intervenido en las etapas anteriores al juicio oral no podrán integrar el tribunal.

Artículo 340. Fecha, lugar, integración y citaciones

1. El juez de control hará llegar el auto de apertura a juicio al tribunal competente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación. Pondrá a disposición del tribunal de la audiencia del debate las personas que estuvieran sometidas a prisión preventiva o a otras medidas cautelares personales.
2. Una vez radicado el proceso ante el tribunal de juicio oral, el juez que lo presida decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener

lugar no antes de quince ni después de sesenta días naturales desde la radicación del auto de apertura del juicio.

Redacción alternativa: "Una vez radicado el proceso ante el tribunal del juicio, se asignará un colegiado, conformado por tres jueces, si el o los delitos acusados tienen pena de prisión cuyo mínimo es superior a cinco años. Si se trata de uno o más delitos con pena de prisión inferior a cinco años, se asignará un tribunal unitario. El juez o tribunal decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de quince ni después de sesenta días naturales desde la radicación del auto de apertura del juicio"

3. El acusado deberá ser citado con por lo menos siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

SECCIÓN 2: PRINCIPIOS

Artículo 341. Inmediación

1. El debate se realizará, los incidentes se resolverán, y los medios de prueba se desahogarán con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia y de las demás partes intervinientes, legítimamente constituidas en el proceso, de sus defensores y de sus mandatarios.

2. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer en la Sala, será custodiado en una habitación próxima y representado a todos los efectos por su defensor. Cuando sea necesaria su presencia en la audiencia, para la realización de actos particulares, será hecho comparecer.

3. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor público quien continuará hasta el final, salvo que el acusado designe, de inmediato, otro defensor.
4. Si el fiscal no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se procederá a su reemplazo inmediato, según los mecanismos propios de la organización del ministerio público, bajo apercibimiento de que si no se lo reemplaza en el acto se tendrá por retirada la acusación.
5. El fiscal del ministerio público sustituto o el abogado defensor, podrán solicitar al tribunal que aplase el inicio de la audiencia por un plazo razonable para la adecuada preparación de su intervención en juicio. El tribunal resolverá considerando la complejidad del caso, las circunstancias del abandono del ministerio público y las posibilidades de aplazamiento.
6. Si el acusador particular o su representante, no concurren al debate o se alejan de la audiencia, se tendrá por abandonadas la instancia respectiva y desistida su respectiva acción, sin perjuicio de que deban comparecer en calidad de testigos.

Artículo 342. Libertad del acusado.

1. El acusado asistirá a la audiencia libre en su persona.
2. El juez que presida el tribunal podrá disponer la vigilancia necesaria para impedir la fuga o actos de violencia por parte del acusado.
3. Si el acusado estuviere en libertad, bastará su citación para su presencia en el debate.

4. Sin embargo, el tribunal podrá disponer, para asegurar la realización del debate o de un acto particular que lo integre, su conducción por la fuerza pública e, incluso, su detención, con determinación del lugar en el que ella se cumplirá, cuando ella resulte imprescindible. Podrá también variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer alguna medida cautelar personal no privativa de la libertad.

Artículo 343. Publicidad en las Salas de Audiencias.

1. El debate será público. Sin embargo, el tribunal podrá prohibir el ingreso con equipos de telefonía, grabación y video al recinto oficial.
2. En casos excepcionales el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se Desarrolle, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:
 - a) Pueda afectar el pudor, la integridad física o la intimidad de alguno de los intervinientes o de alguna persona citada para participar en él.
 - b) Pueda afectar gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
 - c) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya revelación indebida sea punible; o esté previsto específicamente en este Código o en otra ley.
3. La resolución será fundada y constará en los registros del debate. Desaparecida la causa, se hará ingresar nuevamente al público y quien presida el debate informará brevemente sobre el resultado esencial de los actos cumplidos a puertas cerradas, cuidando de no afectar el bien protegido por la reserva, en lo posible.

Artículo 344. Restricciones para el acceso

1. El juez que preside el debate ejercerá el poder de policía y disciplina de la audiencia.
2. Por razones de orden, higiene, decoro y eficacia del debate podrá ordenar el alejamiento de toda persona cuya presencia no sea necesaria.
3. Se prohibirá el ingreso a miembros de las fuerzas armadas o de seguridad uniformados salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia.
4. Del mismo modo les está vedado el ingreso a la sala de audiencia a personas que porten distintivos gremiales o partidarios.
5. Los representantes de los medios de información que expresen su voluntad de presenciar la audiencia podrán hacerlo; pero la transmisión simultánea, oral o audiovisual, o la grabación con esos fines de la audiencia, requieren la autorización previa del tribunal. (Principio de Publicidad)
6. El tribunal señalará en cada caso las condiciones en que se ejerce el derecho a informar y puede prohibir mediante auto fundado, la grabación, fotografía, edición o reproducción de la audiencia cuando puedan resultar afectados algunos de los intereses señalados en el artículo precedente o cuando se limite el derecho del acusado o de la víctima a un juicio imparcial y justo.

Artículo 345. Deberes de los asistentes

1. Quienes asistan a la audiencia deberán permanecer respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o deban responder a las preguntas que se les formule.
2. No podrán portar armas o elementos aptos para molestar u ofender, ni adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, contrario al decoro, ni producir disturbios o manifestar de cualquier modo opiniones o sentimientos.

Artículo 346. Continuidad y suspensión

1. El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión; se podrá suspender por una única vez y por un plazo máximo de diez días naturales, sólo en los casos siguientes: a) Para resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse inmediatamente; b) Para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada torne indispensable una investigación suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones; c) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente, por intermedio de la fuerza pública. d) Cuando algún juez, el acusado, su defensor, el acusador particular o su representante, o el fiscal se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate, a menos que puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se hubiere constituido, desde la iniciación del debate, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes pasen a integrar el tribunal y permitan la continuación del debate. e) Cuando el ministerio público o el acusador particular lo requiera para ampliar la acusación o el defensor lo solicite una vez ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

2. Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario tomen imposible su continuación. El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para todos los intervinientes.

3. Antes de comenzar la nueva audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

4. Los jueces y el fiscal podrán intervenir en otros debates durante el plazo de suspensión, salvo que el tribunal decida lo contrario, por resolución fundada, en razón de la complejidad del caso.

5. El presidente ordenará los aplazamientos diarios, indicando la hora en que continuará el debate. Será considerado un aplazamiento el descanso hebdomadario o el día feriado o de asueto, siempre que el debate continúe el día hábil siguiente.

Artículo 347. Interrupción

1. Si el debate no se reanuda dentro de los diez días siguientes después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo desde su iniciación, previa declaración de nulidad de lo actuado desde el inicio.

2. La sustracción de la justicia o la incapacidad del acusado interrumpirán el debate, salvo que el impedimento se subsane dentro del plazo previsto en el párrafo anterior, o que prosiga el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.

Artículo 348. Oralidad

1. El debate será oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentos de todos los intervinientes cuanto a todas las declaraciones, la recepción de los medios de prueba y, en general, a toda intervención de quienes participen en él.
2. Las decisiones del presidente y las resoluciones del tribunal serán dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, pero su parte dispositiva constará luego en el acta del debate.
3. Quienes no puedan hablar o no lo puedan hacer en el idioma nacional, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de un intérprete, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.
4. El acusado sordo o que no pueda entender el idioma nacional será dotado de un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate.

Artículo 349. Dirección del debate

1. El presidente del tribunal dirigirá el debate, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, exigirá las ratificaciones solemnes y moderará la discusión; impedirá derivaciones impertinentes, o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal, ni la libertad de defensa.
2. Deberá corregir en el acto las faltas que se cometieren, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:
 - a) Apercibimiento
 - b) Multa de uno a veinticinco salarios mínimos
 - c) Expulsión de la sala de audiencia
 - d) Arresto hasta por treinta y seis horas

e) *Desalojo público de la sala de audiencia*

3. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

4. Si el infractor fuere el ministerio público, el acusado, su defensor, la víctima o representante, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

5. En caso de que, a pesar de las medidas adoptadas, no pueda restablecerse el orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

6. Si alguno de los intervinientes en el debate se queja por reposición de una disposición del presidente, decidirá el tribunal.

Artículo 350. Delito en audiencia

1. Si durante el debate se comete un delito, el presidente ordenará levantar un acta con las indicaciones que correspondan y, eventualmente, detendrá al probable responsable.

2. El tribunal remitirá copia de los antecedentes necesarios al ministerio público y, en su caso, pondrá a su disposición al detenido.

Artículo 351. Nuevo delito

Si, durante el debate, el tribunal conoce de otro delito perseguible de oficio, remitirá los antecedentes al ministerio público.

Artículo 352. Sobreseimiento en la etapa de juicio

1. Si se produce una causa extintiva de la acción penal y no es necesaria la celebración del debate para comprobarla, el tribunal, previa audiencia a las partes intervinientes, podrá dictar el sobreseimiento.
2. Contra esta decisión el ministerio público, el acusador particular si lo hubiere, podrá interponer recurso de casación.

CONCLUSIONES

1.- La reforma constitucional en materia de justicia y seguridad pública es el resultado de la participación de todos los sectores de la población; requirió de consultas tanto de expertos y grupos sociales, instituciones públicas y privadas, y del acuerdo entre los principales partidos políticos. Esta reforma tiene tres objetivos: enfrentar eficazmente a la delincuencia organizada, impulsar el tránsito hacia el sistema acusatorio y establecer los principios básicos del debido proceso en el sistema de justicia.

2.- Las medidas alternativas, generan economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté protegida, y que el inculcado se responsabilice de sus acciones reparando, en lo posible, el daño causado.

3.- La ley secundaria, en un apartado especial, debe contemplar todo lo relativo a los mecanismos alternativos de solución de controversias, estableciendo las formalidades para ello, quiénes y cómo intervendrían, en que tipo de delitos, cómo se garantizaría la reparación del daño, así como precisar los casos en que se requiere revisión judicial y como sería ésta.

4.- Atendiendo al principio de publicidad y de inmediación, resulta obvio que las sentencias de los juicios y las resoluciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias, sean notificadas y explicadas en audiencia pública; dicha explicación será en los términos más claros posibles, para que las partes, principalmente a la parte ofendida e inculcado les sea asimilable su contenido.

5.- La oralidad brinda como posible el cumplimiento de los objetivos más preciados de la justicia penal, como sería la re-definición del conflicto por otro de menor violencia, gracias a que la comunicación oral es mucho más simple, directa y efectiva que la escritura, pues también cuentan los gestos, el tono, la acentuación, la pausa y el sentimiento, y que son apreciados al momento mismo en que cualquiera de las partes rida declaración al igual que sus testigos y demás intervinientes.

6.- El principio que establece la presunción de inocencia tiene variadas consecuencias tales como el reconocimiento efectivo de los derechos básicos del imputado a lo largo de todo el proceso, que la aplicación de las medidas cautelares se hagan dentro de la más estricta legalidad y sólo en cuanto sean absolutamente indispensables para los fines del procedimiento, impone la exigencia que el tribunal, para condenar, adquiera convicción suficiente de la comisión del delito por el acusado.

7.- El debido y oportuno respeto del precepto constitucional de presunción de inocencia, garantiza la efectiva vigencia, asegurando la dignidad de ciudadano presunto inocente; la presunción de inocencia es un derecho subjetivo, reconocido a nivel internacional; este derecho no solo alcanza al ámbito jurisdiccional, sino también a la etapa preliminar y la investigación fiscal; influye en el proceso penal, básicamente en lo que respecta a la actividad probatoria; pues es necesario la existencia de pruebas plenas, suficientes e idóneas sobre la responsabilidad del actor en la comisión de un delito.

8.- El artículo 20 introduce el proceso acusatorio y oral, lo que para muchos es la solución a los defectos que tiene nuestro sistema actual, como es la tardanza y la falta de transparencia en el juicio, así como la presencia directa del juez en las audiencias. El sistema acusatorio tiende a establecer una serie de principios para un Estado de derecho democrático, como son la publicidad, inmediación, concentración, defensa técnica y el de oralidad.

9.- No puede un juez considerar como pruebas sólo las desahogadas en la audiencia del juicio, sino todas las que se desahogan ante la autoridad judicial en el procedimiento de preinstrucción, y en la audiencia del juicio oral, ya que de hacerlo se propiciará la impunidad. Es muy distinto si el valor de una prueba ratificada en la audiencia del juicio tiene mayor valor que la no ratificada, pero ambas no dejan de ser pruebas, habrá que ponderar por qué no se ratificó la prueba que ya fue desahogada ante el propio juez de instrucción.

10.- Destaca la circunstancia de que la defensa del inculpado no puede ser llevada por sí ni por persona de confianza, sino que es necesario un abogado particular o en su caso, un defensor público.

11.- La reforma constitucional en materia de justicia y seguridad pública es el resultado de la participación de todos los sectores de la población; requirió de consultas tanto de expertos y grupos sociales, instituciones públicas y privadas, y del acuerdo entre los principales partidos políticos.

12.- Esta reforma tiene tres objetivos: enfrentar eficazmente a la delincuencia organizada, impulsar el tránsito hacia el sistema acusatorio y establecer los principios básicos del debido proceso en el sistema de justicia.

13.- Se deben aprovechar los avances de las reformas en cuanto a la implementación de un sistema procesal penal de corte acusatorio, el derecho de la víctima para ejercer la acción penal particular, lo que constituye el inicio de la desaparición del monopolio del ejercicio de la acción penal que tiene el Ministerio Público y la obligatoriedad de evaluación y certificación previa para los miembros del sistema de seguridad pública, para atender el problema de la falta de acceso a la justicia de la población marginada, especialmente la analfabeta.

14.- Se concretó la idea de unificar la legislación penal, pendiente desde hace varias décadas, al unificar la definición de conductas delictivas y sus penas; igualdad en la consideración de cuáles son los delitos graves, es decir homologación del catálogo de delitos a nivel nacional; y certidumbre en los plazos, términos, formas de notificación y reglas de valoración de pruebas, entre otros, sin invadir la soberanía estatal, pues en todo caso la ley determinará las competencias correspondientes.

15.- La aplicación de los principios rectores establecidos en el apartado A del artículo 20 constitucional, al sistema de audiencias hace posible el buen desarrollo en los juicios orales, desde su inicio y hasta el dictado de la sentencia.

16.- Es probable que resulten positivos los juicios orales del sistema acusatorio, para los fines que se persiguen, sin embargo desde un punto de vista particular propongo la posibilidad de que se planteada la teoría de incursión y todos esos principios constitucionales se consoliden adecuándolos a las legislaturas locales y puedan empatar con el cuadro normativo secundario de nuestra entidad y con ello propiciar bases jurídicas de creación normativa para el Estado de Nayarit.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

BINDER, ALBERTO. Justicia penal y estado de derecho. Ad-hoc, Buenos Aires. 1993. MAIER JULIO B.J. Democracia y administración de justicia penal en iberoamérica, en "Reformas Procesales en América Latina. La oralidad en los procesos". Corporación de Promoción Universitaria. Chile y BINDER ALBERTO. Crisis y transformación de la justicia penal en latinoamérica.

CASANUEVA REGUART, Sergio, Juicio Oral. Teoría y Práctica, editorial Porrúa, México, 2009.

CAFFERATA NORES, JOSE I. Juicio Oral, La prueba en el proceso penal. Depalma, Buenos Aires, 22 ed., 1994.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel et. al., ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, Editorial Porrúa, México, 2008.

CARMONA CASTILLO, Gerardo A., Coordinador, Juicio Oral Penal. Reforma Procesal Penal de Oaxaca, Editorial Andrés Bello Mexicana, S.A. DE C.V., México, 2008.

CHEZ VELARDE, Pablo; "Comentarios al Código Procesal Penal; Edit. IDEMSA, Lima, 1994; p. 102; y SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003.

CLARIA OLMEDO. JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar, tomo VI, 1966. Buenos Aires.

CRUZ CASTRO, FERNANDO. El proceso penal.... cit., quien a su vez se sustenta en la obra de Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 1969.

CUBAS VILLANUEVA, VICTOR. "El Proceso Penal. Teoría y Práctica", Palestra Editores, 1997.

GARCIA VAZQUEZ Héctor, Introducción a los Juicios Orales, México 2008.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 2009.

LEÓN PARADA, Víctor Orielson, El ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal. El Juicio Oral, Ecoe Ediciones, Bogotá, Colombia, 2008.

LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO; "Tratado de Derecho Procesal Penal. De la Captura a la excarcelación". Ed. Temis, 3 Edición. Santa Fe de Bogotá. 1993.

MAIER, Julio B.; "Derecho Procesal Penal Argentino"; Ed. HAMMURABI, Bs As. 1989.

MAIER, JULIO. Derecho procesal penal.... cit.. tomo 1 vol. a, p. 307. y GONZALEZ A., DANIEL Y HOUED V., MARIO. Algunas consideraciones sobre la evolución de la casación penal, pendiente de publicación en el próximo número de la Revista Ciencias Penales. San José. 1995.

ODERIGO, MARIO A. El lenguaje del proceso. Depalma, Buenos Aires, 1961.

ORÉ GUARDIA, ARSENIO; "Manuel de Derecho Procesal Penal", Ed. Alternativas, 1996,

ORIA, CARLOS. Derecho a la información y derecho a la honra. A.T.E., Barcelona, 1981.

RIVADENEIRA PRADA, RAUL. Periodismo. La teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación. Ed. Trillas, México, 22 reimpresión, 1983.

SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003.

SCHMIDT, Eberhard. Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal. México 2008.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. "Principios rectores de la nueva ley procesal penal", Bogotá, Edit. Temis, 1987.

Revistas Jurídicas:

ABC del nuevo sistema penal en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera Edición, 2008, Pag. 21.

CARRASCO DAZA, Constancio, La Reforma Penal en México, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 4, Cuarta época, p. 181.

CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO. El principio de inmediación en el proceso penal costarricense, en Revista Judicial N° 29, Junio de 1984.

DEL RÍO REBOLLEDO, Joahana, La reforma al artículo 20 constitucional, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 6, Cuarta época, p. 161.

GARCÍA SILVA, Gerardo, La Reforma al sistema de justicia penal en México, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 5, Cuarta época, p. 151.

LAVEAGA, Gerardo, ¿Quién teme a la reforma penal?, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 3, Cuarta época, p. 77.

RUÍZ TORRES, Humberto Enrique, Cinco tesis sobre la justicia oral en México, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 5, Cuarta época, p. 59.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo, Reflexiones en torno a la reforma constitucional en materia penal, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 5, Cuarta época, p. 151.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique et. al., Destrezas del juez en los juicios orales, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 5, Cuarta época, p. 107.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro, La iniciativa de reforma constitucional penal: mitos y realidades, Revista de Ciencias Penales Iter Criminis, Número 11, Tercera época.

Códigos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de procedimientos penales del Estado de Chihuahua

Código de procedimientos penales del Estado de Morelos

Código de procedimientos penales del Estado de Oaxaca

Código de procedimientos penales del Estado de Nuevo León

Código de procedimientos penales del Estado de Veracruz

Código de procedimientos penales del Estado de Zacatecas

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008