



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
ANÁLISIS DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN EN EL
PROCESO PENAL.**

PRESENTA:

JONATAN MARTÍNEZ CARRASCO.

DIRECTOR DE TESIS

D. EN D. RAFAEL SANTACRUZ LIMA.

REVISORES.

M. EN D. RAÚL H. ARENAS VALDÉS.

D. EN D. GUSTAVO AGUILERA IZAGUIRRE.

MAYO 2017

Capítulo 1

El proceso penal en el Estado de México.

1.1 Etapas del proceso penal.....	3
1.2 Actuaciones procesales.....	30
1.3 Principios rectores.	42
1.3.1 Publicidad.....	43
1.3.2 Contradicción.....	43
1.3.3 Concentración.....	45
1.3.4 Continuidad.....	45
1.3.5 Inmediación.....	45
1.4 Finalidad del proceso.....	46

Capítulo 2

La etapa de investigación y sus diligencias

2.1 Objeto y finalidad de la investigación.....	49
2.2 Principios que rigen la investigación (Legalidad, Objetividad, Eficacia, Profesionalismo, honradez, lealtad y respeto de los derechos humano).....	50
2.3 La denuncia y querella.....	57
2.4 Diferencia entre denuncia y querella.....	61
2.5 Documentación de la noticia criminis.....	62
2.6 Dato de prueba.....	65
2.7 Cadena de custodia.....	67
2.8 Prueba anticipada.....	70
2.9 Diligencias de investigación.....	73
2.10 Ejercicio de la acción penal.....	78

Capítulo 3

El juez de control y el ministerio público

3.1 La competencia.....	80
3.2. Quienes son el Juez de control y Ministerio público.....	86
3.3 Funciones del Juez de control.....	92
3.4 Competencia de los jueces de control.....	99
3.5 Funciones principales del ministerio público. Dirección de la investigación y ejercicio de la acción penal.....	104
3.6 Medidas cautelares.....	111

Capítulo 4.

La etapa de investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales

4.1 Trilogía investigadora.....	119
4.2 Técnicas de investigación.....	123
4.3 Carpeta de investigación.....	127
4.4 Aseguramiento de bienes, instrumentos, objeto o productos del delito.....	130
4.5 Custodia de los bienes asegurados.....	132
4.6 Decomiso.....	133
4.7 Actuaciones de investigación que no requieren autorización del juez de control.....	135
4.8 Actuaciones de investigación que requieren autorización del juez de control.....	137
4.9 Formas de terminación de la investigación.....	141
4.9.1 Abstención de investigación.....	143
4.9.2 Archivo temporal.....	147
4.9.3 No ejercicio de la acción penal.....	149
Conclusiones.....	150
Propuesta.....	153
Bibliografía.....	155

Capítulo 1

El Proceso Penal en el Estado de México.

1.5 Etapas del Proceso Penal.

Dentro sistema procesal penal en el estado se encuentran establecidas tres etapas, cada una de ellas cuenta con sus particularidades para poderlas diferenciar entre sí, encontramos establecida la etapa de investigación, la etapa intermedia y la etapa de juicio oral. Por ello es necesario su estudio y análisis de cada una de estas etapas para poder establecer su funcionalidad, encontrando sus factores humanos que participan en cada una de ellas, y sus enmiendas a realizar.

En primer lugar encontramos la etapa preliminar o de investigación (primera fase). La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado. El ministerio público será el actor principal en esta etapa, pues será el encargado de dirigir jurídicamente la investigación con el apoyo técnico y científico de la policía, con la finalidad primordial de recabar antecedentes probatorios que establezcan la existencia de un hecho delictivo, así como la probable participación de imputados en el mismo.¹

Los Agentes del Ministerio Público están obligados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a mantener el carácter confidencial de los asuntos que tengan en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia, sin dejar a un lado los derechos y obligaciones de las partes procesales²

¹ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. 2011. Pág. 165

² Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México, 2009 Pág. 20

La fase la investigación se inicia con la noticia de la existencia de un delito, mediante de la denuncia o la querrela. Es importante mencionar que si se conserva la figura de la denuncia o la querrela del sistema tradicional, lo que se modifico es que dichos requisitos de procedibilidad pretenden ser menos formales, comparativamente con lo que se exige actualmente para iniciar esta etapa, además de que pueden ser recibidos por los Cuerpos Policiales.

Etapa de investigación (segunda fase).

No obstante que una primera lectura del Código nos puede llevar a pensar que la etapa de investigación preliminar está constituida por una sola fase procesal, una lectura estratégica de la misma, que considere la operatividad de las distintas normas que la regulan, nos lleva a la conclusión de que en esta etapa existen, en verdad, dos fases bastante diferentes entre sí: la fase anterior a la intervención judicial (a la formalización de la investigación) y la fase posterior a la intervención judicial (a la formalización de la investigación).

No se trata, en consecuencia, de fases que se pueden distinguir con claridad en el Código o que formalmente se hayan regulado, sino que ellas corresponden a una lectura de las reglas del Código y su aplicabilidad en dos momentos bien diferentes que puede presentar la etapa de investigación y que, por lo mismo, quedan sometidas a lógicas distintas. En lo que sigue describiremos sucintamente las principales características de ambas fases de la investigación preliminar. El análisis específico de los principales componentes de cada una de ellas será objeto de análisis en capítulos posteriores.³

En una segunda fase de la investigación, cuando ya se han reunido datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, el Ministerio Público solicita al juez que la persona investigada sea sometida a proceso, pudiendo continuar la

³ Duce Jaime Mauricio. La Etapa de Investigación en el Nuevo Sistema Procesal Penal: Aspectos Generales. Pág. 32

investigación bajo control judicial, aun después de que ha quedado vinculada al proceso. Así como 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.

Ya en esta segunda fase de la etapa de investigación se caracteriza por elementos como la formulación de la imputación; que se vincula con el momento en que se encuentran con los suficientes elementos que permiten formular y sostener la imputación de un hecho delictuoso a una persona determinada. Su regulación se encuentra del artículo 288 al 292, comprendiendo aspectos tales como el concepto, oportunidad para la formulación, solicitud de la audiencia para la formulación, la formalidad de la formulación y su declaración ⁴

La formulación de la imputación se puede conceptualizar como la comunicación que el ministerio público efectúa al indiciado en presencia del juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra, respecto de su probable intervención en uno o más hechos delictuosos determinados. La formulación de la imputación puede realizarse por el Ministerio Público en diferentes oportunidades, tomando en cuenta las situaciones que se presenten, por ejemplo si existió orden de aprehensión, si existe detención por urgencia o fragancia o incluso en el caso que se solicite la comparecencia del imputado.

A muchos procesalistas les preocupa la definición “persecución material”, entendida como “visual”, sin embargo no es así. La persecución se refiere a la estrategia de localización, una vez ejecutado el hecho, y realizada las diligencias necesarias para identificar y situar al probable indiciado. Particularmente, se considera que veinticuatro horas son necesarias y suficientes para considerar la fragancia.⁵

⁴ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema De Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. Ídem; Pág. 185

⁵ Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma Gister. México. 2009. Ídem; Pág. 30

Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento mismo en que está llevando a cabo el comportamiento típico, o cuando se le da alcance mediante una persecución para detenerla, inmediatamente después de haber cometido el comportamiento típico de que se trate.

El caso urgente se presenta cuando una persona que haya cometido un comportamiento típico considerado como grave, genera el temor fundado de que se pueda sustraer de la justicia, o que incumpla las órdenes cautelares. Tratándose de personas aprehendidas por orden judicial, se formulará la imputación en la audiencia que al efecto convoque el juez de control, una vez que ha sido puesto a su disposición.

Posteriormente se continua con una sub-etapa denominada solicitud de audiencia consistente en los casos en los que no existiese detenidos el Ministerio Público debe solicitar al juez de control que se lleve a cabo una audiencia para tales efectos, para que se requiera al imputado, teniendo el derecho de presentarse con su defensor, apercibiéndolo de que haga omiso caso a esta audiencia, de ordenará su aprehensión o comparecencia.

En esta audiencia el juez verificara la identidad del imputado y su conocimiento acerca de los derechos que tiene establecidos en el artículo 20 constitucional apartado "B", de lo contrario tiene la obligación de hacérselos saber, en ella la participación del Ministerio Público es fundamental ya que es el encargado de formular la imputación. La formulación de la imputación constituye la formalización de la segunda etapa de la investigación, en lo que se hace en presencia del juez y del imputado debe rigurosamente regido por los principios que caracterizan el proceso penal acusatorio como el adversarial, oralidad, publicidad e inmediación.

El artículo 19 constitucional establece el plazo constitucional que debe ser tomado en cuenta en caso de alguna detención judicial y este plazo establecido constitucionalmente por ninguna circunstancia se debe exceder. Este artículo constitucional claramente se encuentra de igual forma plasmado en el artículo 296 del código de procedimientos del estado.⁶ Este plazo está relacionado con el plazo para resolver sobre la vinculación a proceso, existiendo la opción de ampliarlo hasta las 144 horas cuando así el indiciado o en su caso su defensor lo pidieran.

El juez de control, a petición del ministerio público, decretará auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que reúna los requisitos establecidos en el artículo 293 del código de procedimientos del Estado de México, tales como que exista la formulación de la imputación, que el imputados haya o no declarado y que existan pruebas en su contra. El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el ministerio público al formular la imputación.

El lapso de investigación posterior al dictado del auto de vinculación a proceso, y tiene como objetivo que las partes reúnan indicios necesarios para fortalecer su teoría del caso. Este plazo lo fijará el juez tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y su complejidad, sin que pueda ser mayor a dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses, si la pena excediere de ese tiempo. Una vez cerrado este plazo, el Ministerio Público, entre otras acciones, podrá formular la acusación.

En el caso de justificar la emisión del auto de vinculación a proceso existirá auto de no vinculación y como consecuencia de ello las medidas cautelares existentes carecerán de efecto alguno. El auto de no vinculación del imputado a proceso no impide que el ministerio público continúe con la investigación y este pueda formular

⁶ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México 2008

nuevamente la imputación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación de aquél.⁷ Durante la celebración de la audiencia, el juez escuchará a las partes y podrá determinar el cierre de la investigación o la ampliación del plazo, si falta la práctica de alguna diligencia de la investigación por parte del Ministerio Público, o en su caso que se le solicite al juez diligencias más concretas. Si el juez decreto la aplicación del termino deberá señalar una fecha nueva para su celebración

Esta segunda fase de la etapa de investigación concluye con el cierre de la investigación, en la cual se debe establecer un plazo para declarar el cierre de la investigación. Finalmente la investigación concluye al expirar el plazo que el juez haya fijado al Ministerio Público para el “cierre de la investigación”, momento en el cual el Ministerio Público deberá formular su acusación y así continuar con la siguiente etapa del proceso.

El tiempo que el juez otorgue al Ministerio Público para cerrar su investigación debe atender a las características del caso concreto (tipo de delito, posibilidad de obtener más pruebas, si se dictó prisión preventiva, etc.), además de atender los límites temporales que establece la Constitución. Referentes al auto de vinculación y al plazo constitucional, se obtiene que la término del plazo fijado por el juez, el Ministerio Público debe cerrar esta segunda fase de la etapa de investigación, pudiendo solicitarlo el imputado o la víctima. Declarando dicho cierre surge la posibilidad que el Ministerio Público pueda.

- I. Solicitar el sobreseimiento de la causa.
- II. Pedir la suspensión del proceso
- III. O formular la acusación.

⁷ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Esta fase comprenderá desde el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación. En esta etapa, una vez que haya concluido la investigación formalizada para formular acusación dentro del plazo fijado por el juez, el Ministerio Público puede solicitar el sobreseimiento parcial o total, la suspensión del proceso, los acuerdos reparatorios, o formular acusación; el imputado tendrá derecho a conocer la solicitud del Ministerio Público para, en su caso, plantear su teoría del caso y garantizar su derecho de defensa.

Etapa intermedia.

Concluida la etapa de investigación, se da inicio a la fase o etapa intermedia, cuyo propósito central es controlar la pretensión del juez, de acusar y pasar a la fase del juzgamiento. La etapa intermedia inicia con la acusación y tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral, y finaliza con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a un juicio. Sin embargo los distintos sistemas no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia que como veremos cumple con varias funciones. Esta fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que solo se puede llegar a ellos luego una actividad responsable.

El juicio es público y ello significa que el imputado deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano. Así como la publicidad significa una garantía en la estructuración del proceso penal. Por tal razón un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada superficial o arbitraria⁸

La fase intermedia no cumple con la función de control negativo de la acusación, pues este control es meramente formal, (corrección de vicios formales o de debate de incidentes) y no existe control sobre el mérito descrito de acusación. Los objetivos de la etapa intermedia son:

- Realizar un control de forma sobre la pretensión acusatoria del Ministerio Público con el fin de evitar errores en cuanto al objeto de la persecución.
- Conocer y analizar los antecedentes probatorios que las partes desean utilizar en la fase de juicio, con el propósito de erradicar ciertos tipos de evidencias que el sistema procesal penal debe rechazar.
- Conocer y determinar las partes que litigaran en el contexto de la audiencia de juicio oral.⁹

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral. En principio, se establece que esta fase se inicia con la formulación de la acusación, que será el fundamento para someter a un juicio al imputado por parte del Ministerio Público. La acusación formal es el escrito mediante el cual el Ministerio Público manifiesta formalmente su decisión de perseguir la responsabilidad criminal del imputado, y ello ocurrirá cuando estime que existen elementos para acusar, siempre que se hayan practicado las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y de sus partícipes.

⁸ M. Binder Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Grafica Sur. Buenos Aires. 2000. Pág. 47

⁹ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 195

Practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho delictivo y de sus autores o partícipes, el Ministerio Público declarará cerrada la investigación podrá:

- Solicitar el sobreseimiento de la causa.
- Solicitar la suspensión del proceso.

El juez competente podrá decretar el sobreseimiento cuando lo estime necesario o encuadre en los supuestos establecidos en el artículo 302 del Código de Procedimientos para el Estado de México. Esta solicitud realizada por el Ministerio Público o de igual forma por el defensor en su caso, debe ser resuelta por el juez de control en una audiencia dentro del 3 días siguientes. El sobreseimiento firme pone fin al proceso en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho, dando como resultado el cese en su caso las medidas cautelares que existieran, logrando el nivel de cosa juzgada.

El sobreseimiento será total cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados, y parcial cuando se refiera a algún delito o a algún imputado, de varios a los que se extienda la investigación y que hubieren sido objeto de vinculación a proceso. Si el sobreseimiento fuere parcial, se continuará el proceso respecto de aquellos delitos o imputados a los que no se extendiere aquél.

El juez decretará la suspensión del proceso cuando:

- Se declare formalmente al imputado sustraído a la acción de la justicia.
- Después de cometido el delito, el imputado sufra trastorno mental transitorio.
- En los demás casos en que este código expresamente lo ordene.

A solicitud de cualquiera de las partes, el juez podrá decretar la reapertura del proceso cuando cese la causa que haya motivado la suspensión. Si no hace uso de las posibilidades antes mencionadas, el juez procederá a acusar. La acusación, entre otros requisitos, deberá precisar:

- La individualización del o de los acusados.

- La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica.
- La relación de las circunstancias calificativas de la responsabilidad penal que concurrieren.
- La comisión o participación concreta que se atribuye al acusado.
- La expresión de los preceptos legales aplicables.
- Los medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar en el juicio, la prueba anticipada que se haya desahogado en la fase de investigación.
- El monto de la reparación del daño.
- La pena hipotética a imponer.
- Los medios de prueba que el Ministerio Público pretende presentar para la
- individualización de la pena.
- El decomiso de los bienes asegurados.
- En su caso, la solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso.

Presentada la acusación, el juez ordenará su notificación a las partes, en el mismo acuerdo se les citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar después de veinte y antes de treinta días. Al imputado y a la víctima u ofendido, se les entregará copia de la acusación y se les comunicará que los antecedentes de la investigación, pueden ser consultados en el juzgado.

Recibida la acusación se notificará a las partes, la que tendrá efectos de citación para la audiencia intermedia, que tendrá verificativo en el plazo antes señalado. Al notificarse a la víctima u ofendido y al imputado, se les entregará copia de la acusación, informándoles que los antecedentes de la investigación se encuentran a su disposición en el juzgado.

Cumplido el plazo legal o judicial de la etapa de investigación, el Ministerio Público deberá, dentro de 10 días siguientes adoptar una decisión acerca del modo en que continuara el proceso. Transcurrido ese plazo sin que se cierre la investigación, el Juez de Control declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad del personal ministerial.

Acusación de la víctima. El código de Procedimientos Penales del Estado de México contempla otros ordenamientos procesales penales, la figura del acusador individual, otorgándole a éste atribuciones en la etapa intermedia. La víctima u ofendido en un plazo de 15 días antes de la fecha de celebración de la audiencia puede formular acusación coadyuvante, requerir corrección de vicios y solicitar reparación del daño todos esto por escrito.

Estas actuaciones realizadas por la víctima deben ser notificadas al imputado en un plazo de 5 días antes de que se lleve a cabo la audiencia de etapa intermedia, de igual forma el imputado tiene facultades en la etapa intermedia, estas facultades las debe realizar antes de la fecha de la etapa intermedia, esta debe presentar las características de que debe ser por escrito, al inicio de la audiencia o en su caso verbal, el imputado tiene la facultad de.

- I. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección.
- II. Deducir excepciones.
- III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de juicio oral en los términos previstos para la acusación.
- IV. Solicitar la suspensión del proceso a prueba.
- V. Solicitar el procedimiento abreviado.

De igual forma el imputado tiene la oportunidad de invocar en la audiencia intermedia, excepciones, las cuales tienen su fundamento legal en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, tales como la incompetencia, litispendencia entre otras.

Audiencia intermedia.

Es en la que el juez de control resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral. Si el acusado plantea excepciones de previo y especial pronunciamiento, el Juez de Control deberá abrir un debate sobre la cuestión. Asimismo, de estimarlo pertinente, el juzgador podrá permitir durante la audiencia la presentación de pruebas que estime relevantes para la decisión de las excepciones planteadas sobre puntos concretos. El Juzgador de Control resolverá de inmediato las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder, si son procedentes.

Tratándose de las restantes excepciones (excepciones de previo y especial pronunciamiento), el Juez de Control podrá acoger una o más de las que se hayan deducido y decretar el sobreseimiento, siempre que el fundamento de la decisión se encuentre suficientemente justificado en los antecedentes de la investigación. En caso contrario, dejará la resolución de la cuestión planteada para la audiencia del Juicio Oral.¹⁰

La audiencia intermedia estará a cargo y dirección del juez de control y como un elemento característico nos encontramos que dicha audiencia se debe desarrollar de manera oral. Al inicio de la audiencia, el juez señalará su objeto, y concederá el uso de la palabra a cada parte para que expongan de manera sucinta la acusación, acusación coadyuvante o su contestación, respectivamente.

¹⁰ Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Magister. México. 2009. ...OP Cit. Pág. 62

De estar presente la víctima u ofendido, y no ser acusador coadyuvante, se le concederá el uso de la palabra para que exponga lo que a su derecho convenga.¹¹ Cada parte tiene su turno, en el caso de la víctima u ofendido debe plantear sus pretensiones o en otras palabras plantear su acusación. De igual forma dentro de la participación del imputado puede hacer formular sus pretensiones fundadas y excepciones.

Antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal, el acusado podrá:

- I. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección.
- II. Deducir excepciones.
- III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de juicio oral en los términos previstos para la acusación.
- IV. Solicitar la suspensión del proceso a prueba;
- V. Solicitar el procedimiento abreviado.

Si el acusado no plantea las excepciones de cosa juzgada y extinción de la acción penal para ser discutidas en la audiencia intermedia, la ley le permite hacerlo en la audiencia de debate de Juicio Oral. Asimismo la defensa puede ofrecer los medios de prueba relativos a la procedencia de las excepciones y defensas relativas a la individualización de la pena o a la procedencia de sustitutos de pena de prisión o suspensión de la misma.

Como requisito de validez se declara que es necesaria la presencia del juez de control, el ministerio público, del defensor y del acusado en la audiencia. La falta de comparecencia del ministerio público deberá ser subsanada de inmediato por el juez, quien lo hará del conocimiento del Procurador General de Justicia del Estado.

¹¹ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Si no comparece el defensor, el juez declarará el abandono de la defensa, designará un defensor público al acusado y dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo razonable para que el nuevo defensor se instruya de los autos, de acuerdo a las circunstancias del caso. Durante esta audiencia el juez exhortará a la víctima u ofendido y al acusado a la conciliación de sus intereses; en su caso, resolverá lo procedente.

En la audiencia preparatoria se intenta que las partes conozcan recíprocamente las pruebas, y puedan despojarse cuestiones formales. Una de ellas tiene relación precisamente con los vicios de los que pueden adolecer el escrito de acusación presentado por el juez, o por el acusador coadyuvante. “Cuando el juez, de oficio o a petición de parte, considere que la acusación del ministerio público o la del acusador coadyuvante, presenten vicios formales, ordenará que sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuera posible; de no serlo, el juez señalará un plazo que no exceda de tres días para su continuación.”

Estos vicios tienen relación con incorrecciones en los requisitos con los que debe de cumplir el escrito de acusación. En caso de que no puedan ser subsanados en la misma audiencia, el juez señalara un plazo que no puede exceder tres días para que puedan ser subsanados.¹² De incumplirse, por parte del juez, con la obligación de saneamiento de los vicios establecidos por el juez, existe eventual responsabilidad administrativa por parte del juez respectivo. De no subsanarse la acusación en el plazo señalado por el juez, se continuará con la secuela procesal, dándose vista al Procurador General de Justicia del Estado para efectos de la responsabilidad en que se hubiere incurrido.

¹² Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 202

Ofrecimiento de pruebas

En términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos inciso A apartado III, establece la admisión de las pruebas, “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 efecto uno de los objetivos más relevantes de esta etapa del proceso penal tiene relación con el descubrimiento probatorio que realizan las partes que pretenden litigar en juicio. Así entendiéndolo las partes procesales, como el ministerio público, el defensor y la víctima, tienen la obligación durante la celebración de dicha audiencia las pruebas que desean desahogar en su momento, que será al llevar a cabo la audiencia de juicio oral.

De los puntos más importantes que se deben analizar en la audiencia intermedia son los siguientes:

- La solicitud de prueba anticipada. (último momento procesal para solicitarla) o control sobre la subsistencia de los motivos que fundaron la solicitud y tramite de prueba anticipada en el proceso.
- Acuerdos probatorios.
- Exclusiones de prueba.

La Prueba anticipada, dentro de la audiencia intermedia existe la posibilidad para las partes procesales de efectuar acuerdos probatorios, estos deben ser aprobados por el juez de control y deben referirse a cuestiones fácticas y no jurídicas. La prueba anticipada se solicita atendiendo motivos graves y que impiden contar con el testigo en el juicio.

Estos motivos de igual forma pueden no producirse por lo que es necesario evaluarlas, en la audiencia intermedia en el caso de subsistir o no los motivos justificatorios, dada la condición de que no subsistir, debe darse prioridad la rendición de la prueba en condiciones aptas para poder examinarlas de la forma más adecuada, y pudiendo así en el caso de pruebas testimoniales desahogarlas en presencia del tribunal oral el cual se dará a la tarea de valorarlas y poder llegar a una respuesta dando como resultado dictar una sentencia.

La prueba anticipada es aquella que se celebra fuera de la audiencia de juicio y que de forma excepcional puede tener valor probatorio; se podrá realizar siempre que:

- Sea practicada ante el juez de control.
- Sea solicitada por alguna de las partes.
- Sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
- Se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.¹³

De conformidad con el Doctor Alfredo Dagdug, “debido a la circunstancia de que existen elementos que no pueden ser trasladados al momento de la celebración del juicio oral, deviene difícil desahogar la prueba sobre los mismos en el juicio bajo la intermediación del juez decisor.

En los supuestos, en los que la fragancia de los hechos impide la reproducción probatoria en el juicio oral, se auxilia de la autoridad judicial para proceder al aseguramiento de la prueba, directamente bajo la intermediación del juez y con estricta observancia de un conjunto de garantías, En el primer caso nos encontramos ante las llamadas pruebas anticipadas, el segundo, en cambio, se trata de pruebas pre-constituidas.”¹⁴

¹³ Poder Judicial De La Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México. 2011. Pág. 276.

¹⁴ Dagdug Kalife Alfredo. La Reforma Constitucional en Materia de Prueba Penal. Pasos hacia delante. Diana Margarita y Constantino Rivera Camilo. Las transformaciones del Sistema Penal y la Seguridad Pública ¿y los Derechos Humanos?, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008. Pág. 191

Acuerdos probatorios.

Son acuerdos que celebran los intervinientes ante el Juez de Control, en la Audiencia Intermedia, en cuya virtud dan por acreditados ciertos hechos, que no podrán luego ser discutidos y a los cuales deberá estarse en el Juicio Oral. La labor del Juez de Control es fundamental, pues será un control existente que autorizará el acuerdo probatorio sólo cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación que acrediten la certeza del hecho.

Los acuerdos son probatorios son obligatorios y siempre excluyen la posibilidad de prueba. Puede ser omnicomprendiva la existencia de todo el hecho punible y la participación culpable, al sólo efecto de que al Juez le quepa únicamente aplicar la pena a esos hechos ya convenidos.

La ventaja de estos acuerdos probatorios radica en la posibilidad de prescindir los medios de prueba, de que otro modo debiera analizarse en la fase de admisibilidad en la audiencia intermedia, y luego incorporarse como medios de prueba durante la fase de juicio, con la consiguiente dilatación del proceso. Así mismo enfoca el debate de juicio en los puntos más relevantes y en torno a los cuales existiera discrepancia entre las partes facilitando la labor de valorización y decisión del juzgador.

El juez de control no solo es el encargado de recibir peticiones de las partes en torno a los acuerdos probatorios, así mismo puede realizar proposiciones concretas sobre el tema de conformidad con el planteamiento y pruebas presentadas por las partes. Realizado todos estos elementos, se tiene que señalar que el juez debe indicar, en el auto de apertura de juicio, los hechos que se tengan por acreditados y que tendrán efecto durante el juicio oral.¹⁵

¹⁵ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 203

Admisión y exclusión de pruebas.

De igual forma la admisión y exclusión de pruebas es un tema central que debe contener la audiencia de etapa intermedia, dado que tiene relación con el control que el juez realiza respecto las pretensiones probatorias de las partes, esto es dirimir cuales evidencias logran sortear los criterios de control que el legislador entrega al órgano jurisdiccional.

Moreno Vargas nos menciona que los criterios son:

- I. Pruebas impertinentes: Se refiere a aquellas que no tienen relación con el debate del juicio de forma directa o indirecta y que, por tanto, resultan desvinculadas de las teorías del caso presentadas por las partes.
- II. Pruebas que puedan acreditar hechos públicos y notorios: Estas también deben ser excluidas, pues representan una dilación innecesaria para efectos de la realización del juicio, pues aportaría información que forma parte del acervo colectivo del tribunal y que, por tanto, no requiere de evidencias para acreditarlas.
- III. Pruebas que producen efectos dilatorios en el juicio: En general debe excluirse las pruebas cuya presentación producirá efectos puramente dilatorios, entre las que se encuentra la hipótesis de prueba sobreabundante, esto es cuando el litigante ofrece, para acreditar un mismo punto de prueba, varios testigos, peritos o documentos. En este caso, deberá a petición de parte o de oficio por el tribunal, solicitarse la reducción de número de testigos, peritos o documentos para ser incorporados únicamente aquellos más relevantes, pertinentes y útiles para los efectos del esclarecimiento de los hechos.
- IV. Pruebas obtenidas por medios ilícitos: Uno de los criterios más complejos en materia de exclusión probatoria tiene relación precisamente con el de la prueba obtenida por medios ilícitos.

De estimarlo necesario, la autoridad judicial podrá valerse de cualquier medio para establecer la autenticidad de la prueba ofrecida. Constantino rivera nos menciona que son pruebas prohibidas:

- Toda clase de grabaciones que atenten contra la dignidad de las personas.
- Los testigos respecto de los cuales se desconozca su identidad.
- La confesión obtenida mediante coacción.
- Las que por su naturaleza quebranten los derechos fundamentales.

Igualmente se estimarán como prohibidas las pruebas, cuando no se tomen las providencias necesarias para garantizar la estabilidad emocional de las personas, en tratándose de confrontaciones y careos de las víctimas y victimarios. No se podrán desahogar los medios de prueba que no hayan sido preparados por las partes.

En su caso, se tendrán por desiertas las pruebas, cuando la representación social, de manera dolosa, no haya procurado los elementos necesarios para preparar los medios de prueba. Asimismo, el Juez de Control podrá desechar las pruebas en los siguientes casos:

- I. Por tratarse de pruebas (cualquiera sea su naturaleza) manifiestamente impertinentes, esto es, que no tienen relación con el objeto del juicio.
- II. Por tratarse de pruebas que tienen por objeto acreditar hechos públicos y notorios, esto es, sucesos de la naturaleza por todos conocidos, acontecimientos históricos relevantes y, en general, todos aquellos hechos de los cuales tienen normalmente conocimiento las personas sensatas o sobre lo que ellas se pueden informar en fuentes confiables.

El código establece que el juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes que comparezcan a la audiencia, inadmitirá las pruebas que a su consideración sean impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios. Si el juez estima que la admisión, en los términos en que las pruebas testimonial, documental y pericial, hayan sido propuestas produciría efectos dilatorios en la audiencia de juicio oral, dispondrá que la parte que las ofrece reduzca el número de testigos, documentos o peritos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia de juicio.

Por estimar que es superabundante y dilatoria, tratándose de la prueba testimonial y documental que tuviere por objeto acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guardan pertinencia sustancial con la materia del juicio y produzcan en él efectos puramente dilatorios. Del mismo modo, el juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos. Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el juez al dictar la resolución de apertura de juicio.

Discusión de las defensas y excepciones. El acusado podrá oponer las siguientes excepciones procesales dilatorias:

- La incompetencia, la cual necesariamente debe ser por declinatoria;
- La litispendencia.
- La cosa juzgada.
- La falta de autorización para proceder penalmente o de algún otro requisito de procedibilidad cuando la ley así lo exige.
- La extinción de la acción penal.

Si el acusado no plantea las excepciones de cosa juzgada y extinción de la acción penal para ser discutidas en la audiencia intermedia, la ley le permite hacerlo en la audiencia de debate de Juicio Oral. Asimismo la defensa puede ofrecer los medios de prueba relativos a la procedencia de las excepciones y defensas relativas a la individualización de la pena o a la procedencia de sustitutivos de pena de prisión o suspensión de la misma.¹⁶

Auto de apertura de juicio oral.

Para finalizar la audiencia intermedia el juez de control dictara la resolución de apertura de juicio, la cual con fundamento en el artículo 328 del código de procedimientos del estado debe indicar.

- I. El juzgado o tribunal competente para celebrar la audiencia de juicio, conforme al turno respectivo.
- II. Las acusaciones que deberán ser objeto de juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas.
- III. La pretensión sobre el pago de la reparación del daño.
- IV. Los hechos que se tienen por acreditados.
- V. Las pruebas que deberán producirse en el juicio.

La resolución de apertura de juicio es irrecurrible. El juez podrá dictar resoluciones separadas de apertura a juicio, para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación, cuando, de ser conocida en una sola audiencia de debate de juicio oral, pudiera provocar graves dificultades en su organización o desarrollo o afectar el derecho de defensa, y siempre que ello no implique el riesgo de provocar decisiones contradictorias. Lo anterior, sin perjuicio que tratándose de diferentes hechos atribuibles a un solo acusado, el juez dicte una sola sentencia acumulando, en su caso, las sanciones.

¹⁶ Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México. 2009. ...OP Cit. Pág. 63

Etapa del juicio oral.

Esta fase corresponde al procedimiento conclusivo donde se desahogan las pruebas se presentan los alegatos de las partes y el juez pronuncia sentencia definitiva, no sobre lo establecido en el auto de vinculación, sino sobre la nueva acusación que formula el ministerio público. Esta etapa se orienta, sobre la base de la acusación del ministerio público, el desahogo de la prueba y la decisión de las cuestiones esenciales del proceso. “se realizara y asegurara la concreción de los principios de oralidad, inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción igualdad, concentración y continuidad.

Significa que esta fase de juicio se debate no a la Litis penal, pruebas y hechos tipificados como delitos del auto de vinculación , sino a la ilegal acusación y pretensión formulada de nueva cuenta por el ministerio público en la fase intermedia, cuyos contenidos, claros y precisos.¹⁷ La finalidad de esta etapa radica en que; el juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso.

Tiene por objeto el conocimiento de los hechos, y su finalidad al ser parte del proceso mismo, puede decirse que consiste en “establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.

El juez de control hará llegar la resolución de apertura de juicio oral, según corresponda, al juez de juicio oral o al juez que presida al tribunal de juicio oral competente, dentro de los dos días siguientes a su notificación a las partes. También pondrá a su disposición a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales.

¹⁷ García Ramírez Sergio e Islas De Gonzales Mariscal Olga. La Situación Actual del Sistema Penal en México. UNAM. Instituto Nacional De Ciencias Penales. México 2011. Pág. 246.

Cuando la acusación objeto del juicio comprenda delitos competencia del tribunal como del juez de juicio oral, será competente el primero. Radicado el proceso, el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de juicio oral, que deberá tener lugar después de quince y antes de treinta días a partir de la radicación y ordenará la citación de los obligados a asistir. El acusado deberá ser citado, por lo menos, con siete días de anticipación a la audiencia.¹⁸

Discurso de apertura.

Consiste en el relato de las partes en presencia del juez oral, con el objeto de dar a conocer a cerca de las posiciones ya planteadas en la acusación, o de igual forma lo podemos conceptualizar como el relato inicial que hacen las partes desde la posición de cada uno respectivamente para que el juez tenga conocimiento de los hechos en litigio. El discurso de apertura debe ser lo más breve posible.

En la fecha establecida por el juez para celebra la audiencia, se debe verificar la asistencia de las partes y sujetos procesales como el ministerio público y los peritos. El juez señalará las acusaciones que deberán ser objeto de juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.

Enseguida, concederá la palabra al ministerio público y en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan oralmente y en forma breve y sumaria las posiciones planteadas en la acusación y luego al defensor, para que, si lo desea, indique sintéticamente la posición respecto de los cargos formulados. La audiencia podrá iniciarse, siempre que sea posible, aun cuando algún perito o testigo no se encuentre presente a la hora fijada para comenzarla, sin perjuicio de hacerlo comparecer por medio de la fuer pública.”

¹⁸ Código Penal de Procedimientos Penales del Estado de México.

La dirección de la audiencia de juicio estará a cargo del el juez de juicio oral o el juez que presida el tribunal de juicio oral dirigirá la audiencia de juicio, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión y el tiempo en el uso de la palabra; impedirá alegaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles.

Los jueces que integren el tribunal de juicio oral y no presidan la audiencia, sólo participarán con voz y voto al deliberar y resolver los recursos de revocación y al emitir sentencia. En las demás actuaciones, el juez que presida la audiencia podrá consultar a los demás jueces, cuando así lo estime pertinente.

Desahogo de la prueba.

Las pruebas que sirvan de base a la sentencia deberán desahogarse durante la audiencia de debate de juicio oral, salvo las excepciones previstas en este código. La prueba que sirviese de base en la sentencia deberá rendirse durante la audiencia de juicio oral, salvo las excepciones que establece el Código de Procedimientos del Estado de México, como la prueba anticipada y la prueba irreproducible.

El juez o el tribunal debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida en esta etapa, esto es, que la ha percibido por sí mismo, originaria e inmediatamente, como consecuencia no podrá basar su convicción en el contenido de actas o documentos no introducidos legalmente al debate, en antecedentes conocidos fuera de las audiencias fuera de juicio o después de finalizar el mismo.

Terminada la audiencia de preparación a juicio oral el juez debe dictar un auto que, entre otras cosas, guarde estricta relación con las pruebas a rendirse durante el juicio oral.¹⁹ Cada parte determinará el orden en el que ofrecerá su prueba, en primer el ministerio público ofrece sus pruebas y luego la ofrecida por el acusado. La forma en que deba rendirse la prueba depende de la naturaleza del mismo. De este modo las reglas varían según se traten el tipo de prueba.²⁰

Testigos

Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado en relación con el hecho delictivo. El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que le puedan producir responsabilidad penal. Si después de comparecer se niega a declarar sin causa legítima, previo los apercibimientos respectivos, se le podrá imponer un arresto hasta por doce horas, y si al término del mismo persiste en su actitud, se dará vista al ministerio público para la persecución penal respectiva.

Esta corresponde a las personas que tengan conocimiento de hechos relativos al hecho delictivo y dada la situación que el ofendido tiene el carácter de testigo no es siempre necesaria la participación de terceros ajenos al procedimiento. Entendido así, que el ofendido y la víctima en su carácter de partes dentro del proceso, también pueden tener la calidad de testigos en el procedimiento penal y con frecuencia su testimonio es preponderante y absolutamente necesarios para el juicio oral.

Peritajes

Otra prueba son los peritajes; Siendo necesario para el estudio de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de un perito experto en la materia de cada prueba.²¹ Una característica primordial de la prueba pericial, es que los peritos son terceros ajenos a juicio, lo que procurara a

¹⁹ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Jurídica de Chile. 2004. Pág. 70

²⁰ Código de Procedimientos Penales del estado de México.

²¹ Código Penal de Procedimientos Penales del Estado de México.

los jueces del conocimiento del cual estos carecen, refiriendo a una determinada ciencia o arte.²² Es necesario mencionar respecto a los peritos, su principal función es determinar bajo sus conocimientos y habilidades determinar conclusiones técnicas y científicas de los hechos en controversia.

De ninguna forma obtendrán una conclusión a través de los hechos que no han presenciado obtuvieron el conocimiento a través de otros medios que no sean resultado de sus métodos. Los peritos deben exponer de forma verbal sus dictámenes En torno a los testigos y peritos, el juez debe identificarlos y tomarles protesta de conducirse con verdad, entre estos no debe existir ningún tipo de comunicación. La declaración de los testigos y los peritos están sujetos al interrogatorio de las partes

Prueba documental.

Se considera documento cualquier objeto dotado de poder representativo. Se refutan de auténticos los documentos públicos, expedidos por un ente con la facultad y derecho para hacerlo. Se debe establecer la autenticidad e identificación de los documentos que se ofrezcan como prueba, se puede verificar su autenticidad si la persona que lo elaboro lo reconoce, si son documentos certificados por la entidad certificadora de firmas digitales, o en su caso se debe recurrir a un estudio pericial

Alegato de clausura.

Concluida la recepción de las pruebas, el juez otorgará sucesivamente la palabra al ministerio público, al acusador coadyuvante y al defensor, para que expongan sus alegatos. El juez tomará en consideración la complejidad o características del asunto para determinar el tiempo que concederá. Seguidamente, se otorgará al ministerio público y al defensor la posibilidad de replicar.

²² Chauan Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Lexis Nexis 2007. Pág. 307

La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura. Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo que considere conveniente. A continuación, se declarará cerrado el debate. “Puede ser entendido como aquella exposición o argumentación que efectúan los litigantes, con la finalidad de exponer al juez o al tribunal las conclusiones que han de extraerse de la prueba rendida”.

El alegato de clausura consiste en los argumentos que se presentan al final del debate. Es la última oportunidad que tiene las partes para exponer su teoría y crear el convencimiento en el Tribunal Oral. Cada uno de los jueces, en términos de la sana crítica, valorará las pruebas ofrecidas, así como las conclusiones.²³ Primeramente, el Ministerio Público expone los alegatos sobre la responsabilidad del acusado con argumentos relativos al análisis de la prueba, demostrando la adecuación de la conducta a las categorías jurídico-penales.²⁴

Una vez concluidos los alegatos del Ministerio Público, la Defensa formulará sus argumentos, fortaleciendo el principio de contradicción, a fin de mostrar una propuesta de valoración de la prueba, desde el enfoque de su planteamiento; en este sentido, se busca la no-encuadración de la conducta en las categorías jurídico-penales. El alegato de conclusión, para que sea eficaz debe tener correspondencia con el escrito de acusación (o contestación), así como con el alegato de apertura, a efecto de tener una claridad al momento de argumentar.

Emisión de la sentencia.

Terminado el debate, el juez o tribunal procederá a emitir sentencia, y sólo en casos excepcionales expresando el motivo, podrá aplazar su pronunciamiento, suspendiendo la audiencia hasta por tres días. La sentencia será explicada en la audiencia. Tratándose del tribunal de juicio oral, en casos de extrema complejidad los jueces podrán retirarse a deliberar de manera privada y continúa hasta emitir su

²³ Dorantes Tamayo Luis. Teoría del Proceso. Porrúa, México, 2003 p. 59.

²⁴ Quintino Zepeda, Rubén, Dogmática Penal para Principiantes. Ma Gister, México, 2006. Pág. 7

resolución. El tribunal de juicio oral tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría de votos. Sólo en las sentencias se formulará voto particular. Sólo se condenará al acusado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse.

1.2 Actuaciones Procesales.

Formalidades.

Idioma. Los actos procesales se realizarán en idioma español, nuestro sistema jurídico establece que es obligatorio usar el idioma propio antes las autoridades o en su caso, si se trata de dialectos u otros idiomas se recurrirá a un intérprete, procurando el respeto de los derechos culturales y las garantías mínimas de los sujetos procesales con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos fundamentales.

Cuando una persona deba intervenir en un acto procesal y no comprenda el idioma español, no se exprese con facilidad o tenga algún impedimento para darse a entender, se le brindará el apoyo necesario para que se desarrolle en este idioma. Debe proveerse traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el idioma español, a quienes se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma; así como las que tengan algún impedimento para darse a entender.

Si se trata de personas que no puedan hablar se les harán oralmente las preguntas y las responderán por escrito; si no pueden hablar ni escuchar, las preguntas y las respuestas serán escritas. Si dichas personas no supieren leer o escribir, se les nombrará un intérprete. En el caso de integrantes de grupos indígenas, de oficio se les nombrará un intérprete a fin de que éstos puedan expresarse en su propia lengua. Los documentos o grabaciones en una lengua o idioma distinto del español, deben ser traducidos.

Lugar.

Se debe precisar que el lugar donde se desarrollara el juicio será en las salas de audiencias que haya designado el tribunal. Cuando el juez lo considere necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias relevantes del caso, podrá constituirse en un lugar distinto al de la sala de audiencias, con las formalidades propias del juicio.

Días y horas hábiles.

El cual hace referencia que los actos procesales pueden practicarse en cualquier hora y día. Salvo disposición legal en contrario, los actos procesales podrán practicarse en cualquier día y hora. Se señalará el lugar y la fecha en que se lleven a cabo. Este principio trata concretamente con el sistema de días naturales, que son todos aquellos días que conforman el calendario gregoriano que es el que se utiliza.

Formalidades en actuaciones que consten por escrito.

Se establece que las formalidades de las actuaciones deben constar por escrito. En las actuaciones que de manera excepcional deban constar por escrito, no se requerirá mayor formalidad que aquellas que permitan tener la certeza de la información que contiene y de la persona que lo emite.

Protesta de decir la verdad.

Esta formalidad corresponde a uno de los fines que se le ha atribuido al proceso penal, con el fin de buscar la verdad histórica, esta protesta va dirigida principalmente a los testigos, a la víctima, al ofendido y peritos. Los titulares de los órganos jurisdiccionales durante el procedimiento, recabarán del denunciante, del querellante o de sus representantes legales, de los peritos, de los testigos y de quienes intervengan en alguna diligencia, la protesta de decir verdad, observando la siguiente formalidad.

Registro de actuaciones.

Hace referencia a los actos de la policía, ministerio público o el juez, tienen que hacerse constar en video grabaciones, audio o fotografía, o cualquier medio que pueda garantizar su leal y fidedigna reproducción. Cuando los actos de la policía, el ministerio público o el juez deban hacerse constar, se registrarán en audio, video, fotografía o cualquier otro medio, que garantice su leal o fidedigna reproducción, dejándose constancia de la hora, fecha y lugar de su realización. Tratándose de registros electrónicos emitidos por el juez, este dará fe de los mismos certificando la autenticidad de ellos.

Registro de audiencias.

Las audiencias se registrarán en videograbación, audio grabación o cualquier medio apto para producir seguridad en las actuaciones e información que permitan garantizar su fidelidad, integridad, conservación, reproducción de su contenido y acceso a las mismas, a quienes de acuerdo a la ley tuvieren derecho a ello.

Las audiencias se realizan de forma oral, documentándose en actas, estas contiene una síntesis de lo actuado en la audiencia y debe estar firmada por el juez. Con la grabación y la acta se podrá demostrar el desarrollo de la audiencia, con la implementación de estos medios tiene como fin que coadyuvase con la fidelidad de esta.

Expedición de copia, reproducciones e informes.

Las partes y las autoridades que legalmente lo requieran podrán solicitar copia, reproducciones e informes de los registros y de las constancias que obren en el expediente.

Conservación y reposición de actuaciones

La conservación de las videograbación, audio grabación o de cualquier otro medio apto o cualquier otra constancia que haga constar las actuaciones de una audiencia se hará por duplicado. La primera forma para conservar las actuaciones es la modalidad electrónica, consistente en video y audios, la segunda consiste en la reproducción fotostática

Renovación.

Si no existe copia fiel, la resolución se dictará nuevamente, para lo cual, el órgano jurisdiccional reunirá los antecedentes que le permitan fundamentar su preexistencia y contenido, y las actuaciones se repetirán con las formalidades previstas para cada caso. No será necesario volver a dictar las resoluciones o repetir las actuaciones que sean el antecedente de resoluciones conocidas o en etapa de cumplimiento o ejecución.

Datos

Precisa que las video-grabaciones, audio-grabaciones, o cualquier otro registro determinado por el juez, se les asignara un número consecutivo y se les ordenara su depósito en el área de seguridad respectiva, procurando su conservación, fidelidad y autenticidad.

Acta mínima

De cada audiencia, se levantará un acta mínima que contendrá exclusivamente los siguientes datos: fecha, hora y lugar de realización, el nombre y cargo de los funcionarios y las personas que hubieren intervenido y la mención de los actos procesales realizados, la que será firmada sólo por el juez. En el caso de que la audiencia se declarara nula por consiguiente el acta mínima también será nula.

Registro de actos por escrito

Consiste en que los actos se documentaran por escrito solo cuando la ley lo exija en forma expresa y en aquellos casos en los que no se puedan usar otros medios para dejar constancia de la actuación realizada.

Excusa

En el supuesto que el titular del órgano jurisdiccional se encuentre en alguna situación que pueda afectar su imparcialidad ante las partes deberá excusarse del conocimiento y continuidad del asunto. La determinación por la que se excuse no es impugnabile. La excusa es entendida como el alejamiento de la autoridad judicial del conocimiento de la causa cuando medie circunstancia específica que motive la posibilidad de ser recusado. Si la autoridad judicial se excusa la causa será conocida por otro juez.

Recusación.

Las partes podrán formular recusación del juzgador, cuando estimen que concurre en él una causal por la cual debió excusarse. La recusación es la figura por la cual la parte procesal busca el alejamiento del juez respecto de una causa concreta cuando se dude de su imparcialidad, esta figura se puede hacer notoria distinción con la excusa.

Actos y resoluciones judiciales.

Estos se encuentran regulados en el titulo segundo capítulo II del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Asistencia del imputado

Las audiencias se llevarán a cabo con la asistencia física o virtual del imputado. Si en forma injustificada el imputado no concurriere a las citaciones de las autoridades judiciales, se puede declarar su sustracción de la acción de la justicia y la revocación de la libertad o comparecencia que se le haya dictado.

Intervención del imputado en la audiencia.

Durante la audiencia el imputado podrá comunicarse con sus defensores, pero no con el público. Podrá solicitar al juez, el uso de la palabra. Resalta el derecho del imputado a comunicarse con su abogado defensor en una concreta situación. En principio se debe entender que la defensa está compuesta por el imputado y el abogado, entendiendo así que deben estar en constante comunicación ya sea para recibir o transmitir comunicación.

Alteración del orden por el imputado o por el defensor.

El juez tiene la facultad de llamar la atención, retirar de la sala de audiencias o imponer otro tipo de sanciones tanto a las partes procesales o cualquier otra persona que se conduzca de manera inadecuada.

Mando de la policía y personal de custodia en audiencia

En todo acto procedimental la policía y el personal de custodia estarán bajo el mando del juez que lo presida. La policía constituye una institución tutelar de la seguridad ciudadana y es colaborador de la justicia penal, por tanto la policía presenta una importante labor en el sistema de justicia penal²⁵

Resolución de peticiones o planteamientos de las partes.

Indica las reglas para la resolución de las peticiones o planteamiento de las partes, en ese sentido de todas las peticiones o planteamiento de las partes que por su naturaleza o importancia deban ser admitidas, requieran producción de prueba o cuando así lo dispongan las normas procesales. Cuando alguna de las partes desee producir prueba en la audiencia, deberá ofrecerla en el escrito en el que solicite la celebración de la misma, o bien, al desahogar la vista.

²⁵ Jiménez Villarejo José. La Policía Judicial una Necesidad, no un Problema. Revista del Poder Judicial. Pág. 10

Audiencias ante el juez de control.

El juez de control dirige aquellas audiencias judiciales que se realicen durante la etapa de investigación e intermedia observando en lo conducente los principios rectores. El juez de control no podrá revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista una controversia entre los intervinientes respecto al contenido de dicha carpeta. Sin embargo, el ministerio público, durante la audiencia, podrá apoyarse en la proyección de los medios de investigación, en instrumentos digitales de los elementos en que funda su pretensión.

Estos obran en la carpeta de investigación, a efecto de que el juez y los demás intervinientes puedan constatar su contenido. Dictado de trámites y providencias necesarias, el ministerio público y el órgano jurisdiccional en todo lo que este código no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz procuración y administración de justicia.

Resoluciones

Las resoluciones judiciales son en sí las sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso. “El juez dicta sentencias y autos las cuales conforman las denominadas resoluciones judiciales. “Son los actos que emanan de los agentes de la jurisdicción y mediante los cuales deciden la causa o puntos sometido a su conocimiento.”²⁶

Los autos son resoluciones que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirla. La sentencia en su forma estructural debe contener datos como; que órgano jurisdiccional lo emitió, la fecha, datos personales de las partes, un resumen de los hechos, la motivación y fundamentación, etc.

²⁶ J. Couture Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma. Buenos Aires. 1960. Pág. 298

Congruencia en los autos

Los autos deberán ser congruentes en base a la petición formulada, el cual es un principio rector de la actividad procesal y que denota que en toda resolución judicial debe existir conformidad o concordancia entre el pedido formulado. El principio de congruencia y el derecho de defensa están íntimamente ligados por cuanto todo proceso el juez no debe apartarse del verdadero debate contradictorio propuesto por las partes

Autos fuera de audiencia

Los autos que se dicten fuera de audiencia, se pronunciarán a más tardar al día siguiente de la promoción respectiva.

Firma.

No invalidará la resolución el hecho de que el juez no la haya firmado oportunamente, siempre que no exista duda alguna sobre su participación en el acto que debió suscribir. En caso de que sea posible subsanar la omisión, así se hará. Este texto aplica el principio de subsanación de los actos procesales.

Sentencia firme.

Las sentencias de primera instancia serán declaradas firmes y ejecutables, cuando no sean recurridas en términos de ley o se consientan expresamente.

Restitución provisional de derechos.

Establece que en cualquier estado del procedimiento y a solicitud de la víctima u ofendido el órgano jurisdiccional podrá ordenar, como medida precautoria y previa garantía si lo estima pertinente, el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que sus derechos estén legalmente justificados.

La doctrina moderna en torno a los derechos constitucionales de las personas exige la presencia de mecanismos tendientes a reparar los daños que sufran tales derechos, reponiendo la cosa al estado anterior al perjuicio.

Medidas disciplinarias y de apremio.

Las medidas disciplinarias y de apremio giran entorno de la actividad judicial destinada a hacer efectivo coactivamente el mandato contenido en una resolución del juez o tribunal que es desobedecida por el destinatario. Son los medios que tiene el juez a su alcance para que las partes cumplan con una determinación dictadas por el en el procedimiento.

La autoridad judicial y el ministerio público para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones, y para mantener el orden y disciplina, podrán disponer de una serie de medidas disciplinarias como el apercibimiento, multas, el uso de la fuerza pública e incluso puede recurrir a arrestar al infractor.

Comunicación y colaboración entre autoridades

Diligencias ministeriales fuera del Estado.

Cuando tenga que practicarse una diligencia por el ministerio público fuera del Estado, se encargará su cumplimiento a la procuraduría general de justicia de la entidad respectiva, conforme al convenio de colaboración correspondiente. La entrega por parte de otras entidades federativas y del Distrito Federal, de los indiciados, procesados o sentenciados, así como la práctica del aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, se ajustarán a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diligencias judiciales por exhorto.

“El exhorto es el medio del que se valen las autoridades judiciales para pedir a otras autoridades su colaboración a fin de que estas ejecuten, dentro del territorio que tienen jurisdicción, determinados actos que ellas no pueden verificar por impedírseles su jurisdicción territorial.”²⁷ Cuando tenga que practicarse una diligencia judicial fuera del ámbito territorial de competencia del juzgador, se encargará su cumplimiento, por medio de exhorto, al órgano jurisdiccional competente del lugar en que dicha diligencia deba practicarse.

²⁷ Barragán Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. MacGraw México 2004 Pág. 299

Cumplimiento de comunicaciones procesales

Contaran de fe y crédito a los oficios de colaboración y exhortos que libren el ministerio público y los órganos jurisdiccionales de la República; debiendo en consecuencia, cumplirse siempre que cumplan con los requisitos fijados por la ley. Las cartas rogatorias se cumplirán por el Estado, cuando satisfagan las exigencias fijadas por la ley.

Requisitos de comunicaciones procesales.

Regula lo referente a los requisitos de comunicaciones procesales. Los oficios de colaboración, exhortos y cartas rogatorias contendrán los antecedentes necesarios para la cabal comprensión de la solicitud, según la naturaleza de la diligencia que se haya de practicar. Para su envío se puede hacer uso de cualquier medio de comunicación, en el mensaje se expresara con toda claridad la diligencia que se trate, los nombres de las partes entre otros.

Cartas rogatorias.

Las cartas rogatorias se remitirán por la vía diplomática al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que las expidan serán legalizadas por la autoridad competente. Cuando una diligencia deba realizarse fuera del país, entonces se emitirá carta rogatoria a la autoridad competente de ese país a fin de que lleve a cabo la diligencia pertinente.

Remisión directa de exhortos

Cuando los exhortos son dirigidos a los tribunales del Estado o de otras entidades federativas se enviarán directamente al exhortado. Los exhortos y despachos entre tribunales del Estado y entre éstos y otros tribunales podrán remitirse por medios electrónicos, conforme a los lineamientos que al respecto emita el Consejo de la Judicatura. Debiendo dejar constancias en autos cuando se haga por dichos medios. Todas las constancias para la diligenciación se remitirán digitalizadas de oficio.

Despacho de comunicaciones procesales.

Precisa lo referente al despacho de comunicaciones procesales. Los plazos y formas de cumplimiento por parte de las autoridades del Estado de México que reciben oficios de colaboración. Los oficios de colaboración y exhortos que se reciban se proveerán dentro de las 24 horas siguientes a su recepción y se despacharan dentro de los tres días.

Comunicaciones procesales a otras autoridades.

El ministerio público y el órgano jurisdiccional, al dirigirse a autoridades o servidores públicos que no sean judiciales, lo harán por medio de oficio, solicitándoles la información o datos requeridos. En este sentido la cooperación puede realizarse entre autoridades no judiciales.²⁸

Términos.

Los términos son improrrogables y empezarán a correr al día siguiente de la fecha de la notificación, salvo los casos señalados expresamente. Los términos se contarán por días hábiles, a no ser que se trate de los señalados para poner al indiciado a disposición del órgano jurisdiccional o de resolver su vinculación a proceso, los que se contarán de momento a momento. Los términos se contarán por días hábiles, a no ser que se trate de los señalados para poner al indiciado a disposición del órgano jurisdiccional o de resolver su vinculación a proceso, los cuales se contarán de momento a momento.

Citaciones.

Los sujetos citados están obligados a presentarse ante el ministerio público o el órgano jurisdiccional que lo haya citado, existiendo excepciones que abarca a los servidores públicos y las personas que tengan alguna imposibilidad física que se los impida.²⁹ La citación es el llamado que hace una autoridad a una persona determinada para que acuda a un lugar y a una hora señalada para la práctica de

²⁸ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 48

²⁹ Código Penal de Procedimientos Penales del Estado de México.

alguna diligencia. Se encuentran excluidos los servidores públicos y personas con alguna imposibilidad física con fundamento en los artículos 349 y 350 del CPPEM respectivamente. Las citaciones podrán hacerse por medio de comunicación que garantice la autenticidad y recepción del mensaje, asentándose en cualquiera de estos casos constancia fehaciente.

Deberá hacerse saber el motivo de la citación y el expediente en que ésta se dispuso; además, se deberá advertir que si la orden no se obedece, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública, salvo justa causa fehacientemente acreditada. Se debe de precisar el motivo de la citación y el expediente en que esta se dispuso, de igual forma se debe de hacer conocimiento de hacer caso omiso a dicha citación se hará uso de la fuerza pública para que la persona citada comparezca.

Las formalidades de la citación son:

- Se rige por el principio escritural.
- La citación debe de expresar los datos de identificación de la autoridad que está citando.
- La citación puede estipular el apercibimiento de que si el citado no concurre a la cita, entonces podrá ser conducido por la fuerza pública, salvo justa causa fehacientemente acreditada.

Cuando la citación se dirija a militares y servidores públicos se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que el resultado de la tramitación requiera que no se haga así. En las audiencias, las citaciones se harán verbalmente a las personas que estuvieren presentes. Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser citada, se encargará a la policía que lo averigüe y lo proporcione en el plazo que se le fije o informe lo conducente.

Notificaciones.

Todas las personas que por algún motivo intervengan en un proceso, deberán señalar desde el inicio domicilio o modo para ser notificadas dentro del lugar del mismo. Si no cumplieren con esta prevención las notificaciones que correspondan se llevarán a cabo por estrados, incluso las de carácter personal.

1.3 Principios Rectores.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, estos principios establecidos deben ser respetados para poder así llevar a cabo un correcto juicio. El proceso penal se regirá por los siguientes principios:

- A. **Publicidad:** Todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.
- B. **Contradicción:** Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, contrainterrogar, a los testigos y peritos
- C. **Concentración:** La presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante juez competente y las partes, en una audiencia continua, sucesiva y secuencial.
- D. **Continuidad:** Las audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales.
- E. **Inmediación:** Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en este código para la prueba anticipada.³⁰

³⁰ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

1.3.1 Principio de Publicidad.

La publicidad es la posibilidad de que cualquier persona pueda presenciar el desarrollo total de la audiencia y conocer luego los fundamentos de la sentencia. Esta característica, derivada de la exigencia de publicidad de los actos de gobierno, permitiendo el control popular sobre la administración de justicia, formando su opinión sobre las decisiones de los jueces, basada en lo que se vio y escuchó en un juicio.

La publicidad del juicio penal es altamente beneficiosa para asegurar un fallo justo, y evitar posibles arbitrariedades judiciales, pues los presentes en el debate, o su conocimiento. "Publicidad": Mayor transparencia en las actuaciones judiciales y del Ministerio Público. Las audiencias serán públicas. La publicidad únicamente debe limitarse en aquellos asuntos en los cuales se afecte gravemente la dignidad de las personas menores de edad, víctimas de delito.

Con la publicidad se garantiza a la sociedad la posibilidad de controlar la administración de justicia; ello implica no sólo al Juez y a los abogados defensores sino también a las demás partes intervinientes en las actuaciones judiciales, como los peritos, intérpretes, testigos y otros. La publicidad, por sobre todas las cosas, tiende a asegurar al acusado la realización de un buen proceso, lo que redundará en una mayor credibilidad en la justicia. La publicidad consiste, do solamente en el acceso directo que el público tiene a la sala de audiencias para presenciar los debates y escuchar la sentencia.³¹

1.3.2 Principio de Contradicción.

Durante el debate debe lucir en su máxima expresión el principio del contradictorio. Éste es derivación necesaria del mandato constitucional que estatuye la plena igualdad entre acusador y acusado en orden a sus atribuciones procesales, que favorece la mayor imparcialidad de los jueces. Exige no sólo la acusación del hecho

³¹ Leonardo Frank Jorge. Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral. Leaner Escritores Asociados. Buenos Aires. Pág. 28

delictivo cuya presunta existencia origina el juicio y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además, reconocer al acusador (fiscal y querellante), y al imputado y a su defensor, la atribución igual de producir pruebas de cargo y de descargo, respectivamente, y la prohibición de que el tribunal de juicio las produzca “de oficio”; la igual facultad de todos ellos de controlar el ingreso al proceso de ambas clases de elementos probatorios; y la misma posibilidad de argumentar sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a la acreditación –o no– de la existencia y circunstancias de los hechos contenidos en la acusación y las consecuencias jurídico penales (e incluso civiles) de éstos.

1.3.3. Principio de Concentración.

El principio de concentración se entiende como la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en la audiencia de juicio oral, o en el menor número posible de sesiones. Este principio evidentemente va unido al diverso de continuidad a que hizo constante alusión el poder reformador de la Constitución en los dictámenes que dieron sustento a la reforma, y que aunque no fue enviado como tal en el artículo 20 es claro que coexistían en la realidad, pues no podría concebirse esa concentración de actuaciones que se pregona sin la necesaria continuidad en sus distintas fases o etapas procesales, incluso ante la eventual postergación de la audiencia concentrada.

El principio de concentración que se comenta no incide o se refiere, desde luego, únicamente a los retos propios del proceso o de la audiencia concentrada, sino necesariamente exige la natural concentración de las partes procesales y demás intervinientes en el caso, tales como testigos, peritos, etcétera, cuya concentración aglutina, por consecuencia del desarrollo mismo del acto procesal, a los demás principios rectores del proceso.

1.3.4 Principio de Continuidad.

La continuidad (concentración temporal o unidad del debate) requiere la mayor aproximación temporal posible entre los momentos en que se plantean las hipótesis de la acusación y la defensa, se recibe la prueba, se argumenta sobre su resultado y se dicta la sentencia. Exige que el debate (núcleo del juicio) se desarrolle durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias para su terminación (sin perjuicio de que se establezcan naturales intervalos entre una y otra sesión, necesarios para el “reposo físico y mental” y para “renovar energías”).

Apunta a garantizar la simultaneidad de la actuación de todos los sujetos del proceso, favorecer un mejor conocimiento y recuerdo de los datos probatorios y de los argumentos de los contendientes (pues en el ínterin se puede “olvidar lo ya debatido”), y a evitar soluciones de continuidad entre el inicio del debate y el dictado del fallo que comprometerían, además, la vigencia plena de los otros caracteres, la dispersión temporal de la atención general afectaría los fines de la publicidad; intervalos frecuentes o prolongados podrían comprometer la inmediación, etc.).³²

1.3.5 Principio de Inmediación.

En términos generales, el principio de inmediación es entendido como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa y personalísima la recepción o desahogo de pruebas y de los alegatos de las partes. Así el principio de inmediación obliga al juez a presenciar todo acto procesal, toda audiencia que le permita percibir, recibir y efectuar la valoración de todo aquello que incida en el proceso. Pero dicho principio no rige sólo respecto de los actos procesales vinculados necesariamente a la producción o desahogo de la prueba o recepción de alegatos, pues si como lo postula el artículo 20 constitucional dicho principio es propio del proceso.

³² Cafferata Nores José I. Montero Jorge. Vélez Víctor M. Ferrer Carlos F. Novillo Corvalán Marcelo. Balcarce Fabián. Hairabedián Maximiliano. Frascaroli María Susana. Arocena, Gustavo A. Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 660.

María Eloísa Quintero, retomando la idea del legislador, “es entre todos los intervinientes del proceso que debe darse la intermediación porque: a) en relación con el juez, le permite realizar una efectiva valoración de la prueba y demás actos de las partes (por ejemplo, alegatos); b) en relación con las partes, les otorga un efectivo ejercicio de la contradicción; c) en relación con el acusado, le concede un efectivo ejercicio de su derecho de defensa, y por último, c) en relación con todos los intervinientes del proceso (inclusive en relación con el resto de la sociedad) permite que la publicidad se dé de la mejor forma, es decir, recibiendo de manera directa sin intermediación la información, actos y pruebas que se supone deben brindarse durante el proceso”.

Esa estrecha relación o contacto entre el juez con los órganos de prueba y con todos los actores procesales, defensor, fiscal, peritos, testigos, etc., que le permite no sólo ser receptor de tales pruebas, sino sensorialmente también de todos los impactos y reacciones que con su desarrollo se producen en los justiciables, es propia y justificada.³³

1.4 Finalidad del Proceso.

El proceso penal tiene por objeto o finalidad el conocimiento de los hechos, buscando establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas y atendiendo al interés superior del menor.³⁴ Se entenderá por derechos fundamentales a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen.

³³ Poder Judicial De La Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. Consejo De La Judicatura Federal. México 2011. Ídem; Pág. 63

³⁴ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

El proceso penal no se lleva a cabo porque se haya cometido un delito, sino para permitir que los órganos de la acusación demuestren ante los tribunales de justicia, y en las condiciones de garantías constitucionales preestablecidas, que un delito en realidad y probadamente se cometió y, en caso afirmativo, se disponga (si corresponde) la aplicación por parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal para el responsable.

El imputado no deberá probar su inocencia o circunstancias eximentes o atenuantes de culpabilidad, pero podrá hacerlo, por lo que esta posibilidad también debe ser considerada como uno de los fines del proceso. Esto no es un obstáculo para considerar que el proceso pueda servir para solucionar el conflicto intersubjetivo expresado en la comisión del delito a través de alternativas no punitivas. La idea de proceso en sentido jurídico es teleológica. Ella está determinada por el reconocimiento y persecución de sus propios fines.

El proceso persigue dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Pero este fin es tanto privado como público, ya que satisface a la vez que el interés individual discutido en el litigio, cuya tutela se demanda, el supremo interés de la sociedad, que procura con aquél asegurar la vigencia plena del derecho, del orden y de la paz social. Según cual fuera la posición política o filosófica del intérprete, así resultará el énfasis que se ponga sobre las finalidades y funciones públicas o privadas del proceso y aun del derecho en general.

Fines privados; Para quienes conciben que el Estado, como así el derecho, es sólo creación del pueblo para servir a las necesidades y aspiraciones de los individuos, el proceso tiene un fin primordialmente privado: asegurar el derecho de la persona, tutelar su interés legítimo, hacerle justicia restableciendo el goce de su derecho desconocido o lesionado. Y ello no sólo para el actor, sino también para el demandado que reclama del Estado la misma tutela asegurando su mejor defensa a fin de que se le absuelva de toda imputación o pretensión injusta con que fuera perseguido.

Y es evidente que el individuo logra mediante el proceso, al menos esto es lo que se procura, la protección de su individualidad mediante la declaración y tutela de sus derechos. Fines públicos; Claro está que el proceso sirve de igual modo a los intereses generales de la colectividad al obtener la conservación del orden jurídico, la armonía y el sosiego de la comunidad.³⁵

³⁵ Eisner Isidoro. La Inmediación en el Proceso. Depalma. Buenos Aires. 2000. Pág. 12

Capítulo 2

La etapa de Investigación y sus Diligencias.

2.1 Objeto y Finalidad de la Investigación.

La etapa de investigación tiene como objeto o finalidad determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de pruebas que permitan sustentar la acusación y garantizar la correcta defensa del imputado. Esta etapa está a cargo del ministerio público y de la policía que actuará bajo la dirección de este.

La investigación en el nuevo proceso penal es la etapa del proceso que tiene por objeto consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, para que el órgano público de persecución penal y/o el querellante particular puedan decidir si deducen acusación en contra de una determinada persona, pidiendo al tribunal correspondiente la aplicación de una sanción penal, previo un juicio oral, público y con todas las garantías.

Por esta razón, la investigación se dirige a establecer la efectividad del hecho imputado, con todas las circunstancias de personas, cosas o lugares, identificar a los testigos del hecho investigado y consignar sus declaraciones, y, en general, recoger todos los antecedentes que puedan servir para tomar la decisión acerca del curso de la persecución penal.

Por eso, si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, se tomará nota de ellos y se los especificará detalladamente, se dejará constancia de la descripción del lugar en que aquél se hubiere cometido, del estado de los objetos que en él se encontraren y de todo otro dato pertinente, diligencias que permitirán decidir si se acusa y, luego, en caso positivo, producir la prueba necesaria en el juicio para que

la acusación sea acogida.³⁶ “El esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrela, y determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la obtención de la información y la recolección de los elementos que permitan fundar, en su caso, la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado.”³⁷

2.2 Principios que Rigen la Investigación (Legalidad, Objetividad, Eficacia, Profesionalismo, honradez, lealtad y Respeto de los Derechos Humanos).

En su artículo primero segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica menciona que la etapa de investigación, ejerciendo sus atribuciones apegado a la ley y procurando la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.

Los servidores públicos que actúen en cualquier proceso penal o conozcan de un asunto deberán actuar de acuerdo a la ley respecto a su desempeño de sus funciones, cargos o comisiones, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

A. Legalidad.

El principio de legalidad consiste en someter la actuación de autoridades y personal que se encuentran al servicio de la Administración a los criterios y parámetros legalmente establecidos.

- Límites
- umbrales (de calidad)³⁸

³⁶ Carocca Pérez Alex Manual. El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. Pág. 113

³⁷ Ovalle Favela José. El Procedimiento Penal Oral en el Estado de Chihuahua. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010. Pág. 19

³⁸ Molina Suárez Cesar de Jesús. Derechos y Deberes del Personal al Servicio de la Administración. SCJN. México. Pág. 2

Se entiende por principio de legalidad entendemos aquel principio con arreglo al cual el ministerio público debe aclarar la situación y promover la acción pública. Si así no fuera, ¿cómo podrían llegar ante el tribunal los hechos punibles?³⁹

De acuerdo el carácter otorgado de organismo público, que posee el Ministerio Público institucionalmente, como los fiscales y demás funcionarios que lo integran, deben actuar respetando estrictamente la legalidad vigente. Se trata de una manifestación del principio de legalidad, enfocado en general, que los fiscales en el ejercicio de sus funciones, deberán actuar objetivamente "velando únicamente por la correcta aplicación de la ley".

El principio de legalidad significa la integración de un conjunto de normas que se encuentren vigentes, en un determinado lugar, ya que si no tienen vigencia no podrán aplicarse a casos concretos, por lo cual dicho principio está encaminado a los servidores públicos que procuran y administran justicia, ya que sólo están facultados a realizar lo ordenado por la ley. Dicho principio encuentra su fundamento constitucional en los artículos 14 párrafo segundo y el artículo 19 párrafo quinto, y cada uno de ellos menciona.

El artículo 14 nos hace referencia sobre a la irretroactividad de la ley, cuando perjudique a una persona. De igual forma respecto a este principio nos encontramos que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no existieren un juicio antes las autoridades correspondientes y se haya llevado a cabo un procedimiento que exigiere el cumplimiento de esta privación hecho.

³⁹ Baumann Jurgén. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Depalma. Buenos Aires. 1986. Pág. 59.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Por su lado el artículo 19 de la ley antes mencionada regula cuestiones sobre las detenciones y formalidades de los pazos, auto de vinculación, y estableciendo que dichas actuaciones deben ser realizadas apegadas al derecho.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

El derecho penal, a diferencia de las otras ramas del Derecho, se rige por el principio de la exacta aplicación de la ley, es decir sólo lo que la ley prevé como delito y sanción, puede ser aplicada al individuo. Dicho principio se observa bajo el fundamento de *nullum crimen nulla poena sine lege*. Es decir:

1. Ninguna pena sin ley penal antes formulada (*nulla poena sine lege previa*).
2. Ninguna pena sin ley penal escrita (*nulla poena sine lege scripta*).
3. Ninguna pena sin mandato expreso textual de la ley (*nulla poena sine lege stricta*).

Las ventajas del principio de legalidad son:

1. Prohibir la interpretación de la analogía.
2. Prohibir la aplicación del Derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena.
3. Prohibir la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del autor; y, Prohibir las leyes penales indeterminadas o imprecisas.

El origen el principio de legalidad se encuentra con Anselmo Von Feuerbach, su mayor mérito es el haber logrado el desplazar el arbitrio de los jueces mediante el establecimiento de conceptos y tipos precisos y claros, en cuya formulación era insuperable el maestro, de ahí surge el principio de legalidad fundamental y permanente del Derecho Penal de nullum crimen nulla poena sine lege. Finalmente se afirma que el principio de legalidad es la columna vertebral de todo sistema penal ya que en él descansa la fundamentación de la pena o medida de seguridad, no en la moral ni en la ética, si no por el contrario en la norma.⁴⁰

B. Objetividad.

El Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que permitan demostrar la participación punible, pero también debe investigar los que acrediten la inocencia del imputado. Los fiscales están obligados a desarrollar su actividad de persecución penal, investigando "con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximen de ella, la extingan o la atenúen".

La razón por la que se establece este principio es que se estima que el Ministerio Público es un organismo público, que como tal debe establecer la verdad de los hechos, lo que es cuestionable, ya que ésta no podrá nunca ser establecida en el marco del proceso, ni mucho menos como uno sólo de sus intervinientes: lo que establezca unilateralmente un fiscal nunca se sabrá si es la verdad o algo que lo parece.

⁴⁰ Bardales Lazcano Erika. Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México. Ma Gister. México 2008. Pág. 70

En el fondo, lo que diga el fiscal sólo constituirá un conjunto de afirmaciones o un relato que deberá competir con otros en el proceso, para que el tribunal aceptando uno de ellos o produciendo uno propio a partir de los de las partes, dé por establecidos los hechos en su sentencia.⁴¹

Es la actitud del juez frente a influencias extrañas al Derecho. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el Derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir. Por tanto, el juzgador al emitir una resolución, no busca reconocimiento alguno, solo cumple su labor de juzgador. Al tomar sus decisiones busca siempre la realización del derecho frente a cualquier beneficio o ventaja personal.⁴²

C. Eficacia.

Toda institución procesal deberá tener el propósito de cumplir con la garantía de justicia expedita, consagrada en el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizando actuaciones de manera pronta, completa e imparcial. Asimismo, deberán dar preferencia a las situaciones sustanciales sobre los formalismos, siempre y cuando no afecten a la legalidad y continuidad del proceso.⁴³ El principio de eficiencia es el grado de energía, colaboración y dedicación que debe poner el servidor público para lograr, dentro de su jornada de trabajo y según sus aptitudes, el mejor desempeño de las funciones encomendadas.⁴⁴

D. Profesionalismo.

Es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación. Por tanto, el juzgador tiene la

⁴¹ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. Ídem Pág. 24

⁴² Código de Ética del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2004. Capítulo I. Pág. 9

⁴³ Bardales Lazcano Erika. Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México. Ma Gister. México 2008. Ídem Pág. 71.

⁴⁴ Molina Suárez Cesar de Jesús. Derechos y Deberes del Personal al Servicio de la Administración. SCJN. México. Ídem Pág. 3

obligación de actualizarse en sus conocimientos jurídicos y de igual forma en ciencias auxiliares del derecho, debe estudiar arduamente los casos o expedientes en los que interviene, fundar y motivar sus resoluciones, debe mantener en secreto los expedientes a su cargo, el trato con sus subordinados es de respeto al igual que el trato hacia las partes participantes en el proceso, entre otras aptitudes que los servidores públicos deben tener ⁴⁵

E. Honradez.

El principio de honradez se refiere a que el servidor público no deberá utilizar su cargo público para obtener algún provecho o ventaja personal o a favor de terceros. Tampoco deberá buscar o aceptar compensaciones o prestaciones de cualquier persona u organización que puedan comprometer su desempeño como servidor público.⁴⁶

El juzgador se perfecciona cada día para desarrollando y aplicando día a día el humanismo, la justicia, la responsabilidad, fortaleza, patriotismo, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad, estas son aptitudes que el juzgador debe desarrollar para aplicarlas en el cumplimiento de sus funciones.⁴⁷

F. Lealtad.

Este principio está presente en todas las actuaciones e implica que no deben tenerse cartas ocultas, es decir, sorprender a la otra parte en el juicio con informaciones o medios de pruebas que no se le dieron a conocer previamente (descubrimiento). Dicho valor se expresa de diferentes formas:

- Lealtad con la administración de justicia. Implica una serie de obligaciones o deberes por parte de cada uno de los sujetos procesales que, sin que afecte su papel o pretensión, deben entender su función como deber de ayudar al

⁴⁵ Código de Ética del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2004. Ídem.; Capítulo IV. Pág. 10

⁴⁶ Molina Suárez Cesar de Jesús. Derechos y Deberes del Personal al Servicio de la Administración. ...OP Cit. Pág. 2

⁴⁷ Código de Ética del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2004. ...OP Cit. Capítulo V. Pág. 12.

juez a llegar a la verdad para dictar un fallo en forma justa y acertada (no inventar pruebas o tergiversarlas).

- Lealtad con las partes. No mantener pruebas ocultas, no hacer citas o referencias incompletas o fuera de contexto.
- Lealtad con la prueba. No darle un sentido contrario a la prueba y no argumentar sobre algo que no fue tema de prueba.

El principio de lealtad es aquél que se refiere a que el servidor público acepta los vínculos implícitos en su adhesión a la institución a la que pertenece, de tal modo que refuerza y protege, en su trabajo cotidiano, el conjunto de valores que aquella representa.⁴⁸

G. Respeto de los derechos humanos.

La dignidad humana es un valor esencial de nuestro Estado social de derecho y se constituye en una de las razones de ser del mismo. En tal sentido, la dignidad humana como valor se debe materializar a través de obligaciones de ser y hacer, por parte de cada uno de los sujetos procesales, y en las consecuencias jurídicas y administrativas del irrespeto al desconocimiento de este valor.

La violación a un procedimiento que asegure una investigación objetiva y la autenticidad o mismidad de los objetos materiales de prueba (cadena de custodia) debe, en este contexto, entenderse no como la simple falla en el procedimiento, sino como una violación esencial al debido proceso (garantía de una investigación objetiva). Por ello, cuando un juez no permite la introducción de un órgano o medio de prueba, o decreta la nulidad de una actuación por fallas o violación en los procedimientos de investigación, no está haciendo valer el procedimentalismo o el formalismo como tal, sino el valor de dignidad y respeto que lleva implícito el derecho a una investigación objetiva y a un investigador objetivo.⁴⁹

⁴⁸ Molina Suárez Cesar de Jesús. Derechos y Deberes del Personal al Servicio de la Administración. SCJN. México. ...OP Cit. Pág. 3

⁴⁹ Fiscalía General de la Nación. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos. Colombia. 2005. Pág. 188.

2.3 La Denuncia y Querella

La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Público, por denuncia realizada generalmente ante la Policía o directamente ante el juez de garantía o el Ministerio Público, o por querella presentada por la víctima.

- La denuncia.

Es la noticia o aviso que sin la intención de figurar como parte en el proceso consiguiente, da cualquier persona a las autoridades competentes, de la probable comisión de un hecho ilícito penal, para que inicien la investigación que corresponda. El denunciante no adquiere otra responsabilidad que la que corresponda por los delitos en que incurriera por medio de la denuncia o con ocasión de ella, ni el derecho a intervenir posteriormente en el proceso. Cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho que revistiere caracteres de delito, podrá comunicarlo al Ministerio Público por cualquier medio.⁵⁰

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. Por su parte, la denuncia escrita deberá ser firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo podrá hacer un tercero a su ruego.

Los miembros de las policías y de Gendarmería, los fiscales y demás empleados públicos, los jefes de puertos y aeropuertos y similares, los jefes de establecimientos hospitalarios y educacionales y profesionales que se desempeñen en ellos estarán obligados a denunciar todos los hechos aparentemente delictivos que llegaren a su conocimiento, salvo que arriesgue su propia persecución penal, de su cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos.

⁵⁰ Carocca Pérez Alex. Manual El Nuevo Sistema Penal Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 115

Recibida una denuncia, la policía deberá informar inmediatamente y por el medio más expedito al Ministerio Público, sin perjuicio de aquellas actuaciones que deberá realizar sin necesidad de recibir previamente instrucciones de los fiscales, de las que también deberá informar inmediatamente.

Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio o cometidos en contra menores de edad, está obligada a denunciarlos de inmediato al ministerio público o a la policía. Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere policía o ministerio público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al ministerio público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el registro de la investigación.

La denuncia podrá formularse por cualquier medio idóneo y deberá contener los datos de identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho delictuoso, de ser posible la indicación de quienes lo hayan cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él.

En caso de que peligre la vida o seguridad del denunciante o de sus familiares, se reservará su identidad. Cuando la denuncia sea verbal se formulará acta en su presencia, quien la firmará junto con el servidor público que la reciba; la escrita será firmada por quien la formule. En ambos casos, si no pudiere firmar, estampará su huella digital o lo hará un tercero a su ruego. Cuando la denuncia se realice por otro medio distinto, el ministerio público deberá adoptar las medidas necesarias para constatar la identidad del denunciante”⁵¹

La denuncia de hechos debe cumplir, al menos con los requisitos que siguen:

1. Los datos generales del denunciante que comprenden; el nombre completo, el domicilio, la escolaridad, la ocupación, la religión, el origen, grupo étnico si

⁵¹ Código de Procedimientos Penales del Estado de México

es que perteneciera, formas de localización mediante teléfono, correo electrónico o firma electrónica avanzada.

2. Solicitud de confidencialidad o no en el manejo de sus datos personales, atendiendo al derecho irrenunciable que le asiste en el Artículo 20 Constitucional.
3. Se detallarán los hechos que pudieran ser constitutivos de algún comportamiento típico. Es importante que el Ministerio Público grabe las declaraciones, a efecto de ser más eficaz en su actuación.
4. El denunciante podrán señalar los medios de prueba que tenga a su alcance.
5. Estará firmada de puño y letra, o bien, tener la huella dactilar o digital del denunciante.⁵²

- Por querrella.

La querrella es el acto procesal a través del cual el ofendido por un delito o sus parientes, representantes o cualquier persona en el caso de los delitos de acción penal pública, dan inicio a un proceso penal o comparecen a un proceso ya iniciado, para perseguir la responsabilidad penal por los hechos presuntamente ilícitos que señalan, interviniendo como parte en el proceso.

La querrella podrá ser interpuesta por la víctima o en su caso su representante legal. Podrá deducir querrella cualquier persona capaz de parecer enjuicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.⁵³

En el derecho comparado es posible distinguir tres clases de participación del querellante en el procedimiento penal: el querellante conjunto adhesivo, el querellante conjunto autónomo, cuya intervención se plantea en los delitos de acción penal pública y el querellante privado, en los delitos de acción penal privada.

⁵² Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México 2009. ...OP Cit. Pág. 28.

⁵³ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 118

En las dos primeras, el querellante interviene en el proceso junto con el ministerio público; sus diferencias radican en el grado de autonomía que tienen respecto del acusador público. Por el contrario, el querellante privado tiene el dominio exclusivo de la persecución penal de ciertos delitos.

Querellante conjunto adhesivo

Una de las formas en que el ofendido puede participar en el procedimiento por delito de acción penal pública es como colaborador y control externo del ministerio público. La ley penal legitima su intervención en tanto coadyuvante del acusador público, privándolo de toda posibilidad de actuación autónoma del mismo.

Su intervención es, en consecuencia, siempre accesoria de la persecución penal oficial. Así, si el fiscal no acusa o no interpone recursos en contra de la sentencia, al querellante adhesivo le está vedado hacerlo. En cuanto control externo del ministerio público se encuentra autorizado para desencadenar mecanismos de control judicial o administrativo jerárquico cuando aparezca comprometida la legalidad de alguna actuación del acusador oficial.

Querellante conjunto autónomo

A diferencia del querellante adhesivo, este acusador tiene atribuciones semejantes a las del ministerio público y las ejerce de modo paralelo y autónomo. La consecuencia más radical de este planteamiento es que el querellante puede acusar aunque el ministerio público no lo haga; en efecto, posee plena autonomía no sólo formal sino material, esto es, representación y procuración plena de la pretensión punitiva (estatal), ejercida también por él, sin limitación alguna.

Querellante privado

Es acusador exclusivo y excluyente en los denominados delitos de acción penal privada, máxima expresión de la privatización de la persecución penal, aunque constituye una excepción de reducida extensión en las legislaciones que la contemplan. Se plantea en aquellos casos en que el componente de interés privado

prevalece sobre el interés público al castigo, lo que permite que la autonomía de la voluntad y el poder de decisión del ofendido jueguen un papel preponderante en el inicio, desarrollo y desenlace del procedimiento.

Es consustancial a la acción penal privada la posibilidad de renuncia o desistimiento de la querrela, la conciliación pone término al procedimiento y la inactividad del querellante, demostrativo de escaso interés en la persecución, determina generalmente el abandono de la acción y el sobreseimiento definitivo de la causa.⁵⁴

2.4 Diferencia entre Denuncia y Querrela.

Se establece que la investigación de los hechos que revistan las características de un delito podrá iniciarse por denuncia o por querrela o su equivalente. Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la investigación la comunicación de cualquier persona o parte informativo que rinda la policía en los que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos.⁵⁵

Sin embargo estas dos figuras con características muy similares tienen diferencias: La denuncia es la obligación de toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos. Esta se podrá formular ante el ministerio público o la policía, por cualquier medio idóneo, y deberá contener: los datos de identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstancial del hecho y, si es posible la indicación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hayan presenciado, o que tengan noticias de él.

Establece la reserva la posibilidad de identidad del denunciante en los casos en que peligre la vida o la seguridad de él o de sus familiares. De igual forma dispone la obligatoriedad de la denuncia a los servidores públicos y otras personas que, por la

⁵⁴ 19. Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Jurídica. Chile 2003. Ídem; Pág. 308

⁵⁵ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México 2011. ...OP Cit. Pág. 149

naturaleza de las funciones que desempeñan y el bien jurídico protegido que hay detrás de las mismas.

La denuncia no constituye un acto obligatorio para las personas que sabe de un hecho ilícito cuando, atendiendo a su calidad jurídica o a la naturaleza de sus funciones que desempeñan queden exceptuados para ellos. Mientras que la querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendió del delito. La querrela ostenta, como característica esencial, la de ser un derecho subjetivo público ante un juez, que se le otorga la calidad de parte del acusador al querellante.

En cuanto a los menores de edad e incapaces, se establece el procedimiento a seguir, brindando la posibilidad a la procuraduría de la defensa del menor y de la familia a decidir, en caso de discrepancia entre el menor y el ofendido y sus representantes legales.

2.5 Documentación de la Noticia Criminis.

Cuando se informa respecto a la presunta comisión de un hecho delictuoso, tiene como esencial efecto movilizar al órgano competente para que inicie las investigaciones preliminares para constatar, en primer lugar, la realización de un hecho ilícito, y en segundo lugar, su presunto autor.⁵⁶

La noticia criminal es el conocimiento o la información obtenidos por la policía judicial o la Fiscalía, en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizada por medio de distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada valiéndose de cualquier medio técnico que por lo general permite la identificación del autor de la misma.

⁵⁶ Santacruz Lima Rafael. La Prueba en el Sistema Penal de Excepción. Porrúa Print. México 2015. Pág. 96

Fuentes Formales:

1. Denuncia: La presenta cualquier persona natural o el representante legal de una persona jurídica afectada.
2. Petición especial del Procurador General de la Nación.
3. Querrela de la víctima o directamente perjudicado, su representante legal o herederos; del defensor de familia o del agente del ministerio público, según el caso.
4. Cualquier otro medio de origen oficial como informes de policía o de otra autoridad que haya tenido conocimiento de la ocurrencia de un hecho de probable connotación delictiva.

Fuentes No formales:

Información obtenida por llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes y correo electrónico, a manera de ejemplo. La noticia criminal puede presentarse en cualquier momento, excepto la querrela que debe formularse dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito, contados también desde el momento en que desaparezcan las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que impidan al querellante legítimo tener conocimiento oportuno de su ocurrencia.

Actuaciones del receptor de la noticia criminal

- Advertir al denunciante o querellante sobre las consecuencias de faltar a la verdad en su manifestación.
- Obtener del denunciante o querellante la mayor información posible que permita orientar eficazmente la indagación. Debe tener en cuenta que la denuncia sólo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.
- Diligenciar el Formato Único de Noticia Criminal.

Actuaciones de la policía judicial respecto de la noticia criminal

- Iniciar el procedimiento de cadena de custodia respecto de los elementos materiales probatorios o evidencia física allegados en ese momento o en las actuaciones inmediatas.
- Analizar la necesidad de realizar actos urgentes de investigación y, si quien recibe la noticia criminal cumple funciones de policía judicial, actuar de inmediato para evitar la pérdida o alteración de elementos materiales probatorios o evidencia física, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver y entrevistas. El informe ejecutivo que sobre ellos presentará al fiscal delegado, deberá reunir los requisitos establecidos en el Manual de Policía Judicial.
- Dar aviso inmediato, a través de cualquier medio expedito, a la Fiscalía General de la Nación, dejando constancia en el formato de reporte de iniciación, poniéndose en contacto inmediato con el fiscal delegado que asuma inmediatamente la dirección, coordinación y control de la investigación.
- En los casos de noticia criminal acompañada de captura en flagrancia,
- diligenciará los formatos de captura y acta de derechos del capturado.

Actuaciones del fiscal delegado respecto de la noticia criminal

- Verificar el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad, es decir, los requisitos necesarios para dar curso a la acción penal.
- Tratándose de un delito querellable se requiere que el querellante esté legitimado para presentar la querrela; que no haya operado el fenómeno de caducidad y que se haya proveído sin resultado positivo la conciliación pre-procesal, ante él, o en un centro de conciliación o un conciliador reconocido como tal.⁵⁷

⁵⁷ Fiscalía General de la Nación. Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Colombia 2006. Pág. 33

2.6 Dato de Prueba.

La referencia al contenido de un determinado medio de prueba, aun no desahogado ante el juez de juicio oral, que se advierte idóneo, pertinente y suficiente, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que le imputado lo cometió o participo en su comisión.⁵⁸ El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o también denominados elementos de prueba son toda aquella fuente de información que a partir de sus características permite reconstruir los hechos, respetando en todo momento las formalidades procedimentales. Se denomina prueba a todo elemento que aporte algún tipo conocimiento cierto o probable sobre un hecho. Que al momento de la celebración de la audiencia estas pruebas sean desahogadas bajo los principios de inmediación y contradicción.⁵⁹

Cuando analizamos que entiende por prueba la Constitución Política, la legislación secundaria, la jurisprudencia y la misma doctrina, nos percatamos que se utiliza, casi de modo indistinto, datos, datos de prueba, medios, medios de prueba, medios de convicción, elementos, objetos, entre otras muchas acepciones.

En protección de datos de prueba, la Constitución Política permite asegurar la “investigación” de estos, mediante el arraigo, para delitos de delincuencia organizada. Es dato de prueba el cateo que exige una orden de autoridad judicial. Esa orden se sustenta en la solicitud del ministerio público que debe justificar, para la obtención de datos de prueba, la necesidad de inspecciones del lugar, las personas en el lugar y los objetos.

⁵⁸ Proyecto de Código Nacional de Procedimientos Penales. Título V. Pág. 85.

⁵⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales.

De todo ello es dato de prueba el acta que debe levantarse y los dos testigos propuestos por el ocupante. Son datos de prueba las comunicaciones que, inviolables, permiten orden de intervención “sean aportadas de forma voluntaria”. En todo caso, en razón del juez de control son datos de prueba “técnicas de investigación y el “registro” de las comunicaciones entre el juez y el ministerio público en la disposición de actos de molestia.

De especial importancia, es que todo detenido debe ser “indiciado”; esto significa, que por lo menos, debe de existir como datos de prueba la denuncia o la querrela. De los principios del sistema acusatorio se entiende que aún en fase preliminar una vez iniciado el proceso penal se podrá decretar su terminación anticipada mediante un proceso abreviado, por la calidad de los datos de prueba.

A su vez, rige la protección de los derechos fundamentales en los datos de prueba, porque cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales es nula. La existencia y capacidad probatoria del dato de prueba se entiende porque, si bien el juez no puede delegar el desahogo y la valoración de las pruebas, ese desalajo solo tiene importancia para los efectos de la sentencia.

Es en razón de la existencia de los datos de prueba que el imputado y su defensor tendrá acceso a los registros de la investigación.

- La primera exigencia de un dato de prueba es que además de que sea permitido debe ser realizado conforme a la ley y por ende lícito e idóneo.
- No es pertinente el dato de prueba cuando no es adecuado.
- El conjunto con otro suficiente.⁶⁰

⁶⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma México. Del Dato de la Prueba en el Proceso Acusatorio Mexicano. México 2012. Pág. 76

En el auto de vinculación a proceso, el juzgador considerara los datos de prueba que hayan sido aportados para establecer la veracidad del hecho delictivo, y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, cuando conforme, al sistema acusatorio la vinculación a proceso se debe reducir a formalizar una investigación en contra de una persona, sin adelantar juicio valorativo alguno.

2.7 Cadena de Custodia.

Es el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que ellos hagan y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.⁶¹

Es un procedimiento que asegura la autenticidad de los elementos materiales de prueba (evidencias), es decir, que lo mismo que fue detectado debe ser lo mismo que va a ser objeto de prueba y de valoración. Garantiza que su integridad no ha sido sustituida o alterada a lo largo del proceso penal. El responsable de esta es Toda persona que tenga contacto con los elementos materia de prueba o evidencias físicas.⁶²

Con el fin de dotar a la investigación de mayor eficiencia, eficacia, científicidad y modernización, se incorporan las reglas relativas a la cadena de custodia, previniendo que no cualquier policía, sino solamente la policía de investigación, pueda realizar los procedimientos relativos a la recolección, levantamiento, embalaje, etiquetamiento y traslado de los indicios, a efecto de preservarlos y no alterarlos, para que, en su caso, puedan ser presentados como evidencias durante el juicio.

⁶¹ Gonzáles Salas Campos Raúl. La Presunción en la Valoración de las Pruebas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2003. Pág. 138

⁶² Iguarán Arana Mario German. 100 Preguntas Del Sistema Penal Acusatorio. Imprenta Nacional de Colombia. Colombia. 2003. Pág. 16

La cadena de custodia tiene consiste en las actividades que se despliegan con el fin de verificar la ocurrencia de una posible conducta punible e iniciar la recopilación de la información general para su confirmación. Inicia con la recepción de la información, con la primera autoridad que llega al lugar o lugares de los hechos y personas relacionadas con la ocurrencia del hecho y finaliza con el procedimiento de aseguramiento del lugar de los hechos.

Los servidores con funciones de policía judicial, la policía nacional u otra autoridad competente verificaran y confirmaran la ocurrencia del posible punible. Una vez verificada la noticia criminal, inicia labores tendientes a obtener la información necesaria para reportarla a la central de comunicaciones. El servidor público que reciba la noticia criminal y reciba elementos materia de prueba, dará aplicación de los principios de cadena de custodia e iniciará los registros respectivos.

La información que se reciba debe ser completa y precisa; de ello depende la toma de decisiones sobre la naturaleza y cantidad de recursos que deben utilizarse en el lugar de los hechos y sobre la necesidad de informar a otras entidades de socorro, paramédicos, fuerza pública, entre otras.

En los eventos de escenas relacionadas con la vida e integridad personal, en las cuales se encuentren personas lesionadas, éstas deben ser remitidas a los centros asistenciales en la medida en que sea posible o solicitar la presencia de personal paramédico en el lugar de los hechos de lo cual deberá dejar constancia en el formato de entrega del lugar de los hechos. Finalizado este procedimiento, de manera inmediata debe darse inicio al aseguramiento del lugar de los hechos y el diligenciamiento del formato de entrega del lugar de los hechos primer respondiente.

Recolección y embalaje.

Elemento necesario de la cadena de custodia, debe realizarse de forma meticulosa y con el instrumental adecuado después de haber fijado todos los indicios con las técnicas establecidas para tal fin. En primer lugar, conforme al criterio del perito, se seleccionan todos aquellos indicios relacionados con el hecho, siendo posible en ocasiones tomar algunos objetos adicionales, sin llegar a una recolección indiscriminada. Levantarlos con las manos debidamente protegidas con guantes y utilizando el instrumental adecuado; evitara todo tipo de contaminación y/o alteración.

Es indispensable manipularlos lo menos posible y manejarlos siempre por separado, identificándolos por su tipo, características y ubicación. Los indicios deben ser embalados por separado en contenedores adecuados; se marcan con todos los datos necesarios para su identificación. Generalmente se emplean etiquetas con sello institucional. A fin de estar en condiciones de garantizar la cadena de custodia, es necesario tener la certeza de que los indicios conservan las características con las cuales el ministerio público dio fe en el lugar de los hechos. Los indicios serán trasladados a los laboratorios de cada especialidad, según sea su caso, para su estudio.

El perito llenara un registro sobre quien o quienes intervinieron en el manejo y/o estudio de tales indicios, anotando los siguientes datos.

- Numero de oficio o llamado.
- Numero de averiguación previa, acta circunstancial o número de proceso penal.
- Tipo de delito que se presupone.
- Ubicación del lugar de los hechos.
- Fecha de intervención.
- Hora del levantamiento de los indicios.
- Características generales de los indicios.
- Condiciones en que se encuentra el indicio.

- Observaciones.
- Nombre completo y cargo del perito que levanta el indicio.
- Firma del perito que levanta el indicio.
- Nombre completo del agente del ministerio público que da fe de los hechos.
- Firma del ministerio público que da fe de los hechos.
- Nombre del área al que fue canalizado el indicio.
- Fecha y hora de entrega en el laboratorio.
- Nombre completo de quien recibe el indicio.
- Firma de quien recibe el indicio.

Asimismo estos datos se escriben en una libreta de gobierno que permita rastrear fácilmente donde se encuentra cada uno de los indicios, quienes intervinieron en su estudio y los resultados obtenidos. Análisis del material en el departamento que le corresponda, de acuerdo a su naturaleza. Y emisión del dictamen y envío de la evidencia al ministerio público para su integración al proceso.⁶³

2.8 Prueba Anticipada.

La prueba anticipada se puede practicar durante la investigación y hasta antes de la instalación del juicio oral. Si es solicitada a la presentación del escrito de acusación, debe quien la solicita informar al juez, de su conocimiento.⁶⁴ Cuando hay peligro de perder evidencias antes del juicio o es imposible aducir una prueba en el juicio oral, se admite la posibilidad de practicarla en forma anticipada ante el Juez de Control de Garantías.

⁶³ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Manual para la Investigación del Lugar de los Hechos. INACIPE México. Pág. 41

⁶⁴ Santacruz Lima Rafael. La Prueba en el Sistema Penal de Excepción. Porrúa Print. México 2015. Ídem; Pág. 118

Por ejemplo, cuando un testigo tiene una enfermedad terminal y se considera que no va a sobrevivir para el momento del juicio oral. La prueba anticipada es practicada como si fuera durante un juicio oral, es decir, con la participación de las partes, contradicción y ante un juez imparcial, que es el de garantías.⁶⁵

La prueba anticipada es aquella que se celebra fuera de la audiencia de juicio y que de forma excepcional puede tener valor probatorio; se podrá realizar siempre que:

- Sea practicada ante el juez de control.
- Sea solicitada por alguna de las partes.
- Sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
- Se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.⁶⁶

Es una excepción al principio de inmediación porque se forma antes del juicio oral y ante el juez de garantías y no ante el juez de conocimiento. La prueba anticipada se puede practicar durante la investigación y hasta antes de la instalación del juicio oral. Si es solicitada a la presentación del escrito de acusación, debe quien la solicita debe informar al juez de conocimiento.

Puede ser solicitada por la Fiscalía, la Defensa o el Ministerio Público. En este último caso cuando ejerza o haya ejercido funciones como Policía Judicial. El juez de garantías ha sido concebido por la Corte Constitucional como una institución jurídica creada “para compensar o encontrar equilibrio entre la eficacia de la justicia representada en el amplio poder instructivo que a través de la reforma se asigna a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad, como mandato constitucional ineludible”

⁶⁵ Iguarán Arana Mario German. 100 Preguntas Del Sistema Penal Acusatorio. Imprenta Nacional de Colombia. Colombia. 2003. Ídem; Pág. 17

⁶⁶ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema De Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México.2011. ...OP Cit. Pág. 276.

Sobre el alcance de la función de control de garantías en la materia específica de la prueba estableció la Corte en la mencionada providencia: “Cabe señalar que la prueba no solo se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos de carácter formal para su aducción, que son los mismos a que aludió el Constituyente en el séptimo debate como requisitos de validez, sino además al cumplimiento de requisitos materiales que exigen que la prueba sea obtenida con pleno respeto de normas procesales y sustanciales de todo rango, examen inherente al control de garantías conforme se advierte de lo que fue el trámite en primera vuelta”.

Quien solicite la práctica de una prueba anticipada debe acreditar ante el juez de control de garantías los requisitos generales de toda prueba:

1. Pertinencia. La prueba solicitada debe orientarse a probar hechos o circunstancias relacionadas con la existencia del delito y con la responsabilidad del defendido.

Quien solicita la prueba anticipada debe presentar al juez de garantías su teoría del caso, que relaciona la prueba solicitada con los hechos relevantes y los efectos jurídicos que pretende demostrar. Solo así el juez puede evaluar de manera íntegra la pertinencia de la prueba.

2. Admisibilidad. El juez de garantías debe realizar un doble juicio de admisibilidad, uno positivo y otro negativo

El positivo:

1. El solicitante debe acreditar que existan motivos fundados y de extrema necesidad para la práctica de la prueba antes del juicio oral y
2. Que la prueba se practica para evitar su pérdida o alteración.

Los motivos fundados van más allá de la simple afirmación del peticionario. La extrema necesidad debe respaldarse en actos de investigación o en evidencia que se lleve ante el juez de garantías que demuestren la ostensible urgencia que obliga a practicar la prueba antes del juicio oral.

La pérdida o alteración del medio probatorio, también debe comprobarse como por ejemplo las condiciones especiales del testigo en relación con su vida amenazada por enfermedad o peligro evidente, el deterioro de la evidencia física o de la escena del delito por factores ambientales o de seguridad pública.

El negativo:

La prueba anticipada solicitada a pesar de su urgencia y necesidad no debe cumplir ninguno de los requisitos negativos:

1. No deber causar grave perjuicio indebido.
2. Ni generar confusión.
3. Ni exhibir escaso valor probatorio.
4. Ni ser dilatoria del procedimiento.

Estos elementos se explicaron al desarrollar el tema de pertinencia y admisibilidad.⁶⁷

2.9 Diligencias de Investigación.

Se distinguió entre diligencias que requieren control judicial por implicar afectaciones a las garantías de las personas y aquellas que no lo requieren, a fin de efficientar y agilizar las funciones de investigación del Ministerio Público y de la policía; para estos mismos efectos, también se previeron las técnicas especiales de investigación.

Técnicas de investigación que no requieren autorización judicial

- Inspección del lugar del hecho o del hallazgo.
- Inspección del lugar distinto al de los hechos o del hallazgo.
- Revisión de personas.
- Revisión corporal.
- Inspección de vehículos.
- Levantamiento e identificación de cadáver.

⁶⁷ Franco Daza Julieta Margarita y Pérez Ortiz Volmar. La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Defensoría del Pueblo. Colombia 2006 Pág. 72

- Aportación de comunicaciones entre particulares.
- Reconocimiento de personas.
- Entrega vigilada.
- Operaciones encubiertas.
- Entrevista a testigos.
- Las demás en las que expresamente no se fije control judicial.

Actuaciones que requieren autorización judicial previa

- Exhumación de cadáveres.
- Órdenes de cateo.
- Intervención de comunicaciones privadas y correspondencia.
- Toma de muestras de fluido corporal, vello o pelo, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida se niegue a proporcionar la misma.
- Reconocimiento o examen físico de la víctima, tratándose de delitos sexuales, lesiones u otros, cuando aquélla se niegue a ser examinada.
- Las demás que señalen las leyes aplicables.

Técnicas especiales de investigación

- Entrega vigilada.
- Operaciones encubiertas.
- Agentes infiltrados.⁶⁸

De acuerdo al nuevo sistema, los fiscales serán los encargados de dirigir la investigación, y de realizar por sí mismos o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los, sean propuestas por el imputado, por los demás intervinientes o adoptadas de oficio por el propio Ministerio Público.

⁶⁸ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema De Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México 2011. ...OP Cit. Pág. 277

Las diligencias de investigación deberán comprender todas aquellas acciones que sean necesarias para la identificación y conservación de los objetos, documentos e instrumentos de cualquier caso que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, pudiendo disponer para tal efecto, por ejemplo, la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resultaren más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados

Una vez verificada la diligencia se debe levantar un registro del día, hora y lugar en que ella se hubiere realizado, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes hubieren intervenido en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujere o explicare, para su conservación y custodia por el Ministerio Público.

En el caso de uno o varios hechos que pudieren dar lugar a dos o más delitos, el fiscal podrá investigar separada o conjuntamente cada delito de que conociere, o separar las investigaciones que se llevaran en forma conjunta. Sin embargo, cuando dos o más fiscales se encontraren investigando los mismos hechos y con motivo de esta circunstancia se afectaran los derechos de la defensa del imputado, éste podrá pedir al superior jerárquico o al superior jerárquico común del o los fiscales, según corresponda, que resuelva cuál tendrá a su cargo el caso.

Las diligencias de investigación tienen por objeto recopilar antecedentes para que el fiscal pueda decidir si lleva adelante la persecución penal en contra de una determinada persona. Tales antecedentes serán los que le permitirán decidir en su momento si formaliza la investigación, si pide medidas precautorias y, sobre todo, si deduce acusación.

La prueba, por su parte, sólo puede tener lugar en el marco de un juicio propiamente tal, ante un tribunal y con intervención contradictoria de ambas partes, condiciones que no se cumplen en el caso de las diligencias de investigación, que se llevan a cabo por los fiscales y no necesariamente en presencia de las demás partes. En resumen, en la etapa de investigación no se produce prueba, la que sólo puede tener lugar en el juicio oral.

De acuerdo a la garantía del debido proceso, específicamente en sus aspectos de respeto al derecho a la igualdad entre las partes, derecho de defensa y, especialmente, derecho a conocer del contenido de la imputación, las actuaciones de la investigación deben ser públicas para los intervinientes en el proceso.

Las diligencias de investigación que pueden llevar a cabo los fiscales del Ministerio Público, son todas aquellas que les puedan proporcionar antecedentes útiles para tomar su decisión de formalizar y acusar, y luego, para probar los hechos que describa en su acusación en el juicio oral. El nuevo sistema establece que los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que estimaren conducentes al esclarecimiento de un hecho que revista caracteres de delito.

La regla general será que todas las diligencias puedan ser llevadas a cabo por los fiscales directamente o por medio de la Policía, salvo las que estén expresamente prohibidas o las que requieran autorización judicial mientras no se obtenga esta autorización. No obstante, aun respecto de las diligencias que no requieren autorización judicial previa, será necesario distinguir entre aquellas diligencias de investigación que los fiscales podrán realizar por sí mismos o encomendar a las Policías y aquellas actuaciones que la Policía podrá realizar sin una orden o instrucción previa del Fiscal.

Diligencias que pueden realizar los fiscales por sí mismos o a través de las Policías; Se trata de diligencias que se encuentran previstas expresamente por la ley, porque desde luego, el fiscal puede ordenar la práctica de todas las que estimen conveniente, aunque no estén previstas por la ley.

Pruebas caligráficas realizadas en forma voluntaria por el imputado. El fiscal podrá solicitar al imputado que escriba en su presencia algunas palabras o frases, a objeto de practicar las pericias caligráficas que considerare necesarias para la investigación. Las diligencias que requerirán de autorización judicial previa, serán aquellas que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de los derechos que la Constitución le asegura, no sólo al imputado, sino a todas aquellas personas que pueden intervenir en el proceso penal.

Debe tenerse en cuenta que el fiscal, en aquellas ocasiones en que deba requerir la intervención judicial, ya sea para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la adopción de medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, lo que significa darle a conocer al imputado la apertura de la investigación en su contra y el hecho por el cual se ha iniciado.

Sin embargo, por excepción, existen ciertas diligencias de investigación que el juez de garantía puede autorizar que se lleven a efecto sin conocimiento del afectado, incluso antes de la formalización de la investigación, atendida la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trata, y siempre que dicha circunstancia fuese indispensable para la eficacia de la diligencia.⁶⁹

⁶⁹ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 135

2.10 Ejercicio de la Acción Penal.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, ejerciéndose ante los tribunales correspondientes. Existiendo la posibilidad en la cual los particulares tienen el derecho de ejercer el ejercicio de la acción penal, esta excepción está determinada por la ley.⁷⁰ La investigación del delito corresponde al ministerio público y a las policías que actuarán bajo la conducción y mando de aquél. El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público.

La acción penal, consignándose que su ejercicio corresponde al Ministerio Público y que la ley determinará los casos en que el ofendido o la víctima del delito puedan ejercerla en forma directa ante la autoridad judicial, cumpliendo de esta forma con postulados constitucionales, conforme a los cuales, la acción penal que deduzcan particulares debe ser de carácter excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general.

El ejercicio de la acción penal también corresponde al ministerio Público, sin perjuicio del derecho que en determinados caso el Código de Procedimientos Penales del Estado de México le reconoce a la víctima.⁷¹ La acción penal se considerará ejercida en el momento en que el Ministerio Público realice la puesta a disposición del detenido ante el juez de control o con la solicitud de comparecencia u orden de aprehensión.

Cuando de los datos de prueba recolectados se desprenda que existen elementos suficientes para concluir que en el caso concreto se actualiza alguno de los supuestos de sobreseimiento, el Ministerio Público consultará a su superior jerárquico el no ejercicio de la acción penal.

⁷⁰ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

⁷¹ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de justicia Penal para el Estado México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 80

No se ejercerá la acción penal cuando existan causas que la impidan, tales como:

- I. La persecución penal dependa expresamente del juzgamiento de una cuestión inherente al hecho delictivo que, según la ley, deba ser resuelta en un proceso independiente.
- II. La persecución penal derive de un procedimiento especial previo de declaración de procedencia o destitución, previsto constitucionalmente.
- III. Sea necesario requerir la conformidad de un gobierno extranjero para la persecución penal del imputado.⁷²

⁷² Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema De Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México 2011. ...OP Cit. Pág. 277

Capítulo 3

El Juez De Control y el Ministerio Público.

3.1 La Competencia.

La jurisdicción (del latín *juris-dictio*: declaración del derecho), como potestad que dimana de la soberanía del Estado, es necesariamente única e indivisible. Es decir, “todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad, con todos sus elementos; no se tiene parte de la jurisdicción, se tiene potestad o no se tiene lo que se distribuye entre los distintos órganos jurisdiccionales no es la jurisdicción, la potestad, sino la función”.

En razón de lo anterior podemos decir que “competencia” no es “la parte de jurisdicción que se le confiere a un órgano”, sino la parte de la función que se le atribuye, determinada en primer término por la materia (civil, penal, etc.), junto con el criterio territorial y funcional.⁷³ La jurisdicción penal es irrenunciable e improrrogable. Es competente para conocer de un hecho considerado como delito el juez o tribunal del territorio en que se consuma, aun cuando se iniciare en otro.

Por razón de seguridad; atendiendo a las características del hecho imputado, circunstancias personales del inculpado u otras que impidan el desarrollo adecuado del procedimiento, podrá ser juez competente, el que corresponda al centro de reclusión que el ministerio público o el juez estime apropiado. El Tribunal de Juicio Oral se integrará colegiadamente por tres jueces y conocerá de la etapa de juicio tratándose de los delitos consumados o tentados en los que ejerza la facultad de atracción.

⁷³ Bautista de Catillo Norma. Proceso Penal Acusatorio en la Republica Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2001. Pág. 257

Se entiende por competencia como la aptitud que el orden jurídico otorga a los órganos del estado para que, válidamente, puedan ejercer determinados derechos y cumplir ciertas obligaciones, vinculadas por el ejercicio de la función jurisdiccional. Se trata de una aptitud, porque solo las leyes pueden determinar que un órgano del Estado sea apto para ejercer una atribución y cumplir obligaciones al resolver un caso concreto sometido a su decisión.

Ningún órgano puede, por sí mismo, darse competencia. Por lo demás, la competencia parecería inseparable de la jurisdicción, pero es posible que esta exista sin que se presente la competencia. En efecto, todo juez tiene jurisdicción, pero puede no tener competencia para conocer de un asunto determinado. A ello se debe una clásica definición de esta institución procesal: “La competencia es una medida de jurisdicción.” Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen, a veces, ser confundidos.

Clasificación.

1. Objetiva y subjetiva: La primera atiende al órgano jurisdiccional en sentido estricto, en tanto la segunda alude a la competencia del sujeto que es titular de un órgano jurisdiccional.
2. Por cuantía: La competencia se determina por cuantía en razón de los intereses económicos a debatir en el proceso.
3. Por territorio: Aquí se atiende a cuestiones de tipo geográfico. La republica está dividida territorialmente para que, dentro de los espacios específicos que se les asignen, los juzgadores ejerzan su función jurisdiccional.
4. Por materia: En ella la competencia del órgano se determina según la materia del asunto, que entre otras, puede ser civil, penal, mercantil, familiar, etcétera.
5. Por grado: Esto equivale a pensar en las diversas instancias que puede tener un proceso. El paso de la primera a la segunda instancia supone la existencia de una jerarquización entre órganos jurisdiccionales. Los de primera

instancia tendrán una jerarquía inferior a los que conocen en segunda instancia.

6. Por prevención: En términos llanos, la competencia por prevención se da cuando, entre varios jueces con la misma competencia, uno recibe un asunto y se dispone a resolverlo, con independencia de que los otros también puedan hacerlo.
7. Por elección: Esta especie de competencia entraña a las partes, de común acuerdo, decidan someterse a la jurisdicción y competencia de un juez determinado. Los contratos son un ejemplo de ello.
8. Concurrente y exclusiva: La concurrente es aquella de la que gozan varios tribunales para conocer de un asunto específico, mientras que la exclusiva se surte a favor de un solo tribunal, que, precisamente de modo exclusivo conocerá de un negocio.
9. Por atracción: Se refiere a que, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado De Circuito o del procurador general de la Republica, la Suprema Corte de Justicia podrá conocer de amparos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
10. Prorrogable e improrrogable: La competencia prorrogable se refiere a la posibilidad de que un órgano jurisdiccional, originalmente competente para conocer cierta clase de asuntos, extienda tal competencia a fin de analizar las cuestiones para las que, en un primer momento, no tenía competencia. En cuanto a la improrrogable tiene tal carácter en virtud de que la ley le impide extenderse.
11. Por acumulación de acciones o procesos. La procedencia de esta competencia depende de la acumulación de varias acciones dentro de un mismo proceso. Esta situación conduce a una extensión de la competencia de un juez que, al conocer de un proceso debe hacer lo propio cuando se promuevan otras acciones respecto de aquel, como ocurre en el caso de la conexidad o la litispendencia.

“Es el resultado de la oposición manifiesta de las partes o de órganos jurisdiccionales a que un juzgador, al que se le considera incompetente conozca de un proceso determinado, oposición que se traduce en que otra autoridad, generalmente de jerarquía superior, deba resolver a quién le corresponderá la competencia para conocer dicho proceso.”⁷⁴ La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada. Por ello, el primer problema que se presenta, después de fijada y delimitada la cuestión que se pretende plantear ante un órgano judicial, es el de dilucidar cuál es el competente para resolverla. La competencia se encuentra taxativamente fijada por las leyes procesales.

Es un principio de derecho procesal, reconocido universalmente, que toda demanda debe formularse ante juez competente. Para que un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le reserve Su conocimiento, con preferencia a los demás jueces y tribunales de su mismo grado. Un juez o tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción.

La determinación de la competencia puede fundarse en un; criterio objetivo, territorial o funcional. El criterio objetivo toma como base el valor de lo litigado o la materia. La competencia por razón del territorio es una consecuencia de la distribución de los juzgados y tribunales por el territorio nacional y del principio generalmente aceptado que exige la proximidad de los órganos de la jurisdicción.

⁷⁴ Poder Judicial de la Federación. Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2003. Pág. 62

En virtud de este principio se señalan las demarcaciones judiciales y, dentro de ellas, la competencia correspondiente a los juzgados y tribunales que le comprenden. La competencia por razón de la función responde a que si bien el juez o tribunal objetiva y territorialmente competente resuelve, por lo general, todo el proceso, a veces, está limitado a una determinada función, o un grado de jurisdicción, pues esta clase de competencia se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada actualmente, en una organización jerárquica de los tribunales.

La competencia funcional se relaciona también con la diversidad de instancias y recursos judiciales, basada, actualmente, en una organización jerarquizada de los tribunales.⁷⁵ La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio. Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye. Ningún juez puede sostener competencia con un tribunal superior bajo cuya jurisdicción se halle; pero sí con otro tribunal que, aunque sea superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él.

El tribunal que reconozca la jurisdicción de otro por providencia expresa, no puede sostener su competencia. Si el acto del reconocimiento consiste sólo en la cumplimentación de un exhorto, el tribunal exhortado no estará impedido para sostener su competencia. Las partes pueden desistirse de seguir sosteniendo la competencia de un tribunal, antes o después de la remisión de los autos al superior, si se trata de jurisdicción territorial. La competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

⁷⁵ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 2007. Pág. 89

La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular.

En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la continencia de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias. También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal.

Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate del fuero renunciable. Se establecen reglas establecidas para poder fijar la competencia, por nombrar algunas de ellas; el lugar que se haya designado para realizar una obligación, el domicilio del demandado. Es competente para conocer de un hecho considerado como delito, el juez como el tribunal del territorio en que se consuma, aun cuando se inicie en otro.

Por razón de seguridad, atendiendo a las características del hecho imputado, circunstancias personales del inculpado u otras que impidan el desarrollo adecuado del procedimiento, podrá ser juez competente, el que responda al centro de reclusión que el ministerio público o el juez estimen apropiado. En el caso de concurso de hechos considerados como delitos que se ejecuten en distintos territorios del estado, será competente para conocer de ellos el órgano jurisdiccional que previno.

El juez que haya prevenido es competente para conocer de los hechos considerados como delitos continuados y permanentes. Tratándose de hechos delictuosos conexos, es juez competente el que haya prevenido. Igualmente será para diversos hechos delictuosos que se imputen a una misma persona, aunque sean inconexos. Cuando el titular del órgano jurisdiccional se encuentre en alguna situación que pueda afectar su imparcialidad, deberá excusarse del conocimiento del asunto.⁷⁶

3.2. Quienes son el Juez de control y Ministerio Público.

En un proceso penal intervienen diversos sujetos, los cuales pueden actuar en similares o diferentes direcciones. Estos sujetos procesales normalmente son, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la víctima, el querellante, el actor civil, el demandado civil, el juez, y sus correspondientes auxiliares, la policía judicial, la policía administrativa, peritos y otros.

Los sujetos del proceso son aquellas personas, que de modo directo o indirecto, y revestidas de un carácter que puede ser público o particular, intervienen en la relación jurídica procesal, es decir juegan un papel determinado en el desarrollo del proceso. Tanto la jurisprudencia como la doctrina de nuestro país han reconocido que puede considerarse como sujetos del proceso, conjuntamente con el órgano impartidor de justicia, la persona que ejerce su acción y aquella frente a la cual se exige esa reclamación.

Necesariamente los sujetos que intervienen en todo proceso son el juez y el ministerio público, para poder dirimir un conflicto jurídico, se podría denominar que esta parte sería la parte pública del proceso, se debe hacer mención el juzgador no siempre es solo una persona, para poder solucionar un problema estas figuras tienen que coadyuvar sus tareas para poder lograrlo.⁷⁷

⁷⁶ Moreno Vargas Mauricio. El nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 62

⁷⁷ Poder Judicial de la Federación. Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2003. Ídem; Pág. 18

Juez de Control.

El juez unipersonal cuyo rol fundamental es cautelar el respeto a las garantías y derechos del imputado y la legalidad del proceso investigativo desarrollado por el ministerio público, su figura aparece casi en su totalidad de los códigos de procedimientos penales de América y en alguno de los estado de la Republica donde se han instituidos juicios acusatorios orales.⁷⁸

La existencia del juez de control tiene su justificación, desde una perspectiva doctrinaria, en la necesidad de superar necesidades específicas que tienen que ver más con el desarrollo práctico del sistema de justicia penal garantista, que con la esencia misma de la figura del juez en materia penal; es por ello que tendrá especial relevancia la existencia de dicha figura judicial en un país, como el nuestro, donde son especialmente graves y frecuentes las acciones que vulneran los derechos de las partes (sobre todo del acusado y de la víctima).

Las razones que le dan connotación a este juzgador, es decir que justifican su existencia, son principalmente las siguientes:

- a) Poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales (con especial apego a los principios constitucionales del debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima) se dice que, en este aspecto, su función es una suerte de control difuso de la constitucionalidad permitida expresamente por la ley.
- b) Impedir la formación de prejuicios o influencias perniciosas en el ánimo del juez que en su momento va a decidir lo que se considera el núcleo representativo del procedimiento penal: el juicio oral. Es decir, tiene una función esencial para preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio.
- c) Llevar a cabo los preparativos para que en su oportunidad se lleve a cabo el juicio oral.

⁷⁸ García Vázquez Héctor. Introducción a los Juicios orales. LexisNexis. Chile 2009. Pág. 132

- d) O bien, llevar a cabo los actos o avalar las decisiones de las partes para que, en ciertos casos, aplicando el criterio o principio de oportunidad, no haya necesidad de llegar hasta el juicio oral, para lograr los objetivos restaurativos del modelo acusatorio y los fines de esta nueva manera de ver e impartir la justicia.

Las funciones del juez de garantía en este nuevo proceso son, en primer orden, la de vigilar que todos los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito y en particular sobre el probable imputado, no se vean afectados los derechos fundamentales de éste [aunque también pueden tutelarse los derechos fundamentales de la víctima, según lo aclara este autor, sino con estricta observancia a lo previsto por la ley constitucional y procesal.⁷⁹

En este punto resulta interesante lo que afirma el juez oaxaqueño René Hernández Reyes, quien distingue dos principales funciones del juez de garantía (equivalente al juez de control): la primera de carácter tutelar y la segunda de carácter jurisdiccional. Al continuar con su exposición afirma: “Por cuanto hace a la función jurisdiccional destacan dos momentos procesales en la aplicación del derecho con esa naturaleza: la primera consiste en el momento del dictado del auto de sujeción a proceso y el segundo en el momento de dirigir y llevar a cabo el juicio o procedimiento abreviado.”⁸⁰

Así pues, el juez de control, como se ha conformado en otras legislaciones e incluso atendiendo a las bases que ya se desprenden de nuestra propia Constitución reformada, sólo se justifica y explica en un modelo acusatorio de juicio penal; ello es importante pues la idea es reivindicar principios bien determinados que igualmente conforman dicho modelo: tales como la presunción de inocencia, la legalidad, oportunidad, restauración, inmediatez.

⁷⁹ Martínez Cisneros German. Reforma Constitucional. El de Control en México un Modelo para Armar. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. INACIPE. México 2010. Pág. 182

⁸⁰ Hernández Reyes, René. El nuevo proceso penal en Oaxaca. Los sujetos procesales en el Nuevo Proceso Penal. Honorable Tribunal de Justicia. México 2008. Pág. 60

El juez de control y cualquier juzgador debe lograr una aceptable comprensión del modelo acusatorio, familiarizarse con él y convencerse de que es el mejor sistema para juzgar a los imputados; tales como conocimientos netamente jurídicos (con especial apego a los derechos fundamentales), se deben tener bases teóricas de otras ramas del saber, que resultan relevantes para el quehacer jurisdiccional. El juez deberá tener nociones de técnicas de investigación y de criminalística, para no ser tan fácilmente sorprendido por quienes realizan las tareas de investigación y para saber con qué “lenguaje” se está hablando en los actos que revise.⁸¹

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.”⁸²

La función jurisdiccional en materia penal se ejerce a través de los jueces de control, este actuando en la etapa de investigación y en la etapa intermedia. Los jueces de control y los del Tribunal de Enjuiciamiento, tendrán las facultades y obligaciones que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables. Los jueces de control adscritos a los juzgados especializados en órdenes de cateo y de aprehensión podrán expedir dichos mandamientos por el medio electrónico previamente validado, así como en aquellos supuestos que expresamente se encuentren autorizados por el Pleno del Consejo de la Judicatura.⁸³

⁸¹ Martínez Cisneros German. Reforma Constitucional. El de Control en México un Modelo para Armar. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. INACIPE. México 2010. Ídem. Pág. 184

⁸² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸³ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

Ministerio Público.

El ministerio público como órgano del estado que se hace cargo de la persecución penal, tiene sobre si la principal misión de representar en interés de la sociedad afectada por una acción u omisión que lesiona o pone en peligro un interés jurídicamente protegido, de modo de dirigir la investigación tendiente a esclarecer el hecho delictuoso y la participación punible, ejerciendo la acción penal en los casos en que ello resulte conforme con las políticas definidas por la institución y lo recomiende el interés público, adoptando todas las decisiones jurídicamente coherentes con ese fin público.

En particular asegurar el interés de la víctima y proteger a los testigos, peritos y demás cooperadores con la administración de justicia.⁸⁴ “El Ministerio Público es una institución raquítica, acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio, sin una historia importante y que genera desconfianza en los ciudadanos”⁸⁵ Desde el punto de vista de la organización, el ministerio público forma parte, no obstante, de la Justicia y es, incluso funcionalmente, órgano de la administración de justicia (como el abogado y el defensor).

En consecuencia, el ministerio público tiene un rol intermedio entre la administración y la administración de justicia, pertenece a aquella y también está construido en forma "monocrática"; sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal. El nacimiento de esta institución es históricamente reciente y presupone dos fenómenos que tienen lugar en momentos muy distintos. El primero es el surgimiento del Estado central moderno europeo y, con él, la idea de persecución penal pública, y el segundo es la crítica ilustrada al proceso penal del antiguo régimen y la adopción del principio acusatorio, con correcciones respecto del modelo original (sistema acusatorio formal).

⁸⁴ Moreno Vargas Mauricio. El nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 77

⁸⁵ M. Binder Alberto. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público para una Nueva Justicia Criminal. Grafica Sur. Chile 1995. Pág. 66.

La idea de que la represión de la criminalidad constituye una función pública y, en consecuencia, que la iniciativa del proceso penal no debe estar en manos, al menos no principalmente, de los particulares surge ya en los siglos XIII y XIV a parejas con la constitución de los estados nacionales. En efecto, en la Europa continental esta tendencia está íntimamente relacionada con la formación del Estado moderno y, en particular, con la instauración del proceso penal inquisitivo como uno de los instrumentos de la centralización del poder político.⁸⁶

Podemos considerar al ministerio público como un órgano de administración de justicia o como una parte en el sentido de un proceso acusatorio. No cabe duda en que las soluciones que se deriven se relacionan claramente con el concepto de proceso que se adopte. Modernamente se sostuvo que los intervinientes en el proceso penal no eran "partes" del mismo, en el sentido civil, sino sujetos procesales, ya que por un lado hallamos al aparato persecutorio del Estado, representado por el ministerio público y el tribunal, y por otro al acusado.⁸⁷

El Ministerio Público es el responsable de la investigación preliminar y los jueces quienes controlan el ejercicio de ese poder cuando interesa a las seguridades individuales básicas. Esta fórmula por lo demás, no es Desconocida para el derecho universal, pues, limitadamente y a la manera del Derecho italiano, se introdujo práctica con éxito la llamada "citación directa", procedimiento preparatorio en manos del ministerio público.

⁸⁶ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 105

⁸⁷ B. J. Maier Julio-Claus Roxin. A. Rusconi Maximiliano. O. Guariglia Fabricio. L. Cerletti Marco- L. Folgueiro Hernán. A. Bruzzone Gustavo. A. Bertoni Eduardo. El Ministerio Público en el Proceso Penal. AD-HOC. Argentina 1993. Pág. 116

En casos de delitos leves o de una investigación sencilla, o a la manera del Derecho alemán o del anglosajón, se practica genéricamente con exclusión del llamado “Juez de Instrucción”. Se trata ahora de universalizar y mejorar esta forma de proceder”. Desde luego, no es posible asimilar en forma simétrica “procedimiento preparatorio” con la “información sumaria” de la “citación directa”.

En efecto “El Ministerio Público (y bajo su dirección la policía judicial), debe indagar e investigar sólo para recoger los elementos necesarios para presentar sus requerimientos al final de la fase, formulando, cuando exista mérito para ello, la imputación, la difusa insatisfacción por el sistema de la doble instrucción, así como por la antieconómica repetitividad de sus actos, han sugerido la eliminación de ambas instrucciones, privilegiando, respectivamente, la figura del Ministerio Público o la del Juez Instructor.⁸⁸

3.3 Funciones del Juez de Control.

Si consideramos que a los fines de la composición de la Litis no basta la obra de las partes, sino que es menester la presencia del juez en un plano superior y equidistante de ellas, parece razonable admitir que el tema relativo a deberes y facultades de los jueces es un pilar fundamental del derecho procesal, ya que el haz de normas reguladoras de la actividad del juez constituye el eje central alrededor del cual se mueven orbicularmente aquellas otras normas que reglan la actividad de los demás sujetos procesales.⁸⁹

Se introduce la figura del juez de control, encargado de vigilar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público y de autorizar en forma inmediata los cateos, arraigos y otras medidas cautelares; se contempla la prisión preventiva únicamente para delitos que merezcan pena privativa de libertad.⁹⁰ En principio debe dejarse en

⁸⁸ Bautista de Catillo Norma. Proceso Penal Acusatorio en la República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2001. Ídem; Pág. 253

⁸⁹ Alvarado Velloso Adolfo. El Juez sus deberes y facultades. Los Derechos procesales del abogado frente al Juez. Depalma. Buenos Aires 1982. Pág. 1

⁹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal. Mesas Redondas. Suprema Corte de Justicia de la Nación México 2008. Pág. 21

claro que la función principal del juez materia de este estudio es controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Ministerio Público, respecto a dos cuestiones básicas. De aquellas actuaciones que impliquen la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros como en la resolución de solicitudes que se traduzcan.

En una terminación anticipada del procedimiento.⁹¹ Excepcionalmente, como dice el juez oaxaqueño Jahaziel Reyes Loaeza, se le atribuye competencia para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, como es el caso de resolver la situación jurídica del imputado para determinar si lo sujeta o no a proceso, o en el caso del procedimiento abreviado.

Siguiendo al propio Reyes Loaeza, el juez de control debe pronunciarse respecto a las autorizaciones judiciales que solicite el Ministerio Público para realizar actuaciones que tiendan a privar, restringir o perturbar el ejercicio de derechos constitucionales de cualquier gobernado. Dirigirá también las audiencias que procedan de acuerdo a la legislación procesal, como podrían ser las siguientes:

- Audiencia de control de la detención.
- Audiencia de imputación inicial.
- Audiencia de recepción de pruebas en término constitucional.
- Audiencia de sujeción a proceso.
- Audiencia de decisión de medidas de coerción.
- Audiencia de sobreseimiento.
- Audiencia de suspensión del proceso a prueba.
- Audiencia de recepción de prueba anticipada.
- Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral.
- Audiencia de conocimiento de procedimiento abreviado.⁹²

⁹¹ Martínez Cisneros German. Reforma Constitucional. El de Control en México un Modelo para Armar. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. INACIPE. México 2010. ...OP Cit. Pág. 187

⁹² Reyes Loaeza, Jahaziel, "El Juez de Garantías en el nuevo Proceso Penal Oaxaqueño", en el sitio: <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/publicaciones>

Para una mejor comprensión de las funciones constitucionales del juez de control, es oportuno señalar las etapas del sistema penal acusatorio, a saber:

- a) Procedimiento de investigación administrativa.
- b) Procedimiento de preparación del proceso.
- c) Primera audiencia preliminar a la de juicio.
- d) Segunda audiencia preliminar a la de juicio.
- e) Audiencia de juicio.
- f) Audiencia de sentencia y explicación de la misma a las partes.
- g) Ejecución de la pena.

Las funciones constitucionales del juez de control en el procedimiento de investigación administrativa en el procedimiento de investigación administrativa que realiza el ministerio público, intervienen los jueces de control con la función precisamente de controlar a aquél en sus funciones de investigación de delitos y resoluciones de reserva, de no ejercicio de la acción penal y de no desahogo de alguna diligencia.

La función de controlar al ministerio público en el procedimiento de investigación administrativa, se encuentra regulado constitucionalmente en su artículo 16, donde hace referencia sobre las principales funciones y obligaciones de los jueces de control. El juez de control durante la etapa de impugnación o recursos que se regula, su función es dictar resoluciones, garantizando la legalidad para lo cual, se han establecido: la revocación, apelación y revisión extraordinaria.

Promovida la acumulación, el Juez de control citará a las partes a una audiencia que deberá tener lugar dentro de los tres días siguientes, en la que podrán manifestarse y hacer las observaciones que estimen pertinentes respecto de la cuestión debatida y sin más trámite se resolverá en la misma lo que corresponda. Si se resuelve la acumulación, el Juez de control solicitará la remisión de los registros, y en su caso, que se ponga a su disposición inmediatamente al imputado o imputados.

El Juez de control notificará a aquellos que tienen una medida cautelar diversa a la prisión preventiva la obligación de presentarse en un término perentorio ante él, así como a la víctima u ofendido. Podrá ordenarse la separación de procesos cuando el Juez de control estime que de continuar la acumulación el proceso se demoraría. Decretada la separación de procesos, conocerá de cada asunto el Juez de control que conocía antes de haberse efectuado la acumulación.

Si dicho juzgador es diverso del que decretó la separación de procesos, no podrá rehusarse a conocer del caso, sin perjuicio de que pueda suscitarse una cuestión de competencia. La resolución del Juez de control que declare improcedente la separación de procesos, no admitirá recurso alguno. La orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía.

Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que ésta se efectuó, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

El Ministerio Público solicitará audiencia privada ante el Juez de control en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos; el Juez de control resolverá de manera inmediata. El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga.
- II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste.
- III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.
- IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas.

Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

- I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.
- II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
- III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir. El Juez de control también podrá ampliar el plazo de la suspensión condicional del proceso hasta por dos años más. Esta extensión del término podrá imponerse por una sola vez.

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres.
- II. Las órdenes de cateo.
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia.
- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma.
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada.
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará previa propuesta de las partes el plazo para el cierre de la investigación complementaria. El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado haya solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, el Ministerio Público deberá cerrarla o solicitar justificadamente su prórroga al Juez de control, Si el Ministerio Público no declarara cerrada la investigación en el plazo fijado, o no solicita su prórroga, el imputado.

El Juez de control, al pronunciarse sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por cualquiera de las partes, podrá rechazarlo o bien decretar el sobreseimiento incluso por motivo distinto del planteado conforme a lo previsto en este Código. Si la víctima u ofendido se opone a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, el imputado o su Defensor, el Juez de control se pronunciará con base en los argumentos expuestos por las partes y el mérito de la causa. Si el Juez de control admite las objeciones de la víctima u ofendido, denegará la solicitud de sobreseimiento.

El ejercicio de la acción penal por particular hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control con los requisitos siguientes:

- I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido.
- II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal.
- III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;
- IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido.
- V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, y
- VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.

En la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular. De no cumplirse con alguno de los requisitos formales exigidos, el Juez de control prevendrá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

3.4 Competencia de los Jueces de Control.

La competencia material y territorial de los jueces de garantía. La competencia material; Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal. De igual manera es competencia del juez de control resolver las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público o la víctima u ofendido entre los procesalistas mexicanos no existe uniformidad acerca de los conceptos de medida cautelar, providencia precautoria y menos aún, por su reciente utilización, de técnicas de investigación.

Sergio García Ramírez, nos expone las nociones que de ellas tienen los juristas italianos Chiovenda y Carnelutti, sin mencionar las providencias precautorias a efecto de diferenciarlas con las medidas cautelares, sino que por el contrario las funde en éstas, de lo que podemos inferir que las considera una misma cosa, incluidas las hoy denominadas técnicas de investigación, pues señala como medidas cautelares la detención; la prisión preventiva; la libertad provisional, en su modalidad caucional y bajo protesta; la libertad previa o administrativa; el arraigo del inculgado.

Las precauciones para el examen del inculgado y de testigos; las precauciones en la confrontación, las precauciones para que no se interrumpan los servicios públicos; las medidas en la aprehensión de ciertos funcionarios; las medidas precautorias reales: el embargo, el depósito, la hipoteca, la fianza, el aseguramiento de objetos, la interceptación de correspondencia, la interceptación telefónica y otros medios de indagación; y medidas de cateo de residencias diplomáticas. Esta falta de distinción de García Ramírez, la sigue sosteniendo en sus comentarios a la reforma constitucional, al señalar que no es pertinente –prima facie- la distinción que se hace entre medidas cautelares y providencias precautorias.⁹³

⁹³ Uribe Benítez Óscar. Las Funciones Constitucionales del Juez de Control en el Sistema Penal Acusatorio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010. Pág. 805.

El Juez de control que resulte competente para conocer de los actos o cualquier otra medida que requiera de control judicial previo, se pronunciará al respecto durante el procedimiento correspondiente; sin embargo, cuando estas actuaciones debieran efectuarse fuera de su jurisdicción y se tratara de diligencias que requieran atención urgente, el Ministerio Público podrá pedir la autorización directamente al Juez de control competente en aquel lugar; en este caso, una vez realizada la diligencia, el Ministerio Público lo informará al Juez de control competente en el procedimiento correspondiente.

Los exhortos o requisitorias se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de los tres días siguientes, a no ser que las actuaciones que se hayan de practicar exijan necesariamente mayor tiempo, en cuyo caso, el Juez de control fijará el que crea conveniente y lo notificará al requirente, indicando las razones existentes para la ampliación. Si el Juez de control requerido estima que no es procedente la práctica del acto solicitado, lo hará saber al requirente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, con indicación expresa de las razones que tenga para abstenerse de darle cumplimiento.

Si el Juez de control exhortado o requerido estimare que no debe cumplimentarse el acto solicitado, porque el asunto no resulta ser de su competencia o si tuviere dudas sobre su procedencia, podrá comunicarse con el Órgano jurisdiccional exhortante o requirente, oír al Ministerio Público y resolverá dentro de los tres días siguientes, promoviendo, en su caso, la competencia respectiva.

El imputado tendrá el derecho, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra.

A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido. La competencia jurisdiccional comprende al Juez de control, con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio.

El Juez de control, dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia, resolverá en audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público, o a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el Juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el Juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. No se concederá la orden de aprehensión cuando el Juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes. El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código. El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Al decidir sobre la medida cautelar consistente en garantía económica, el Juez de control previamente tomará en consideración la idoneidad de la medida solicitada por el Ministerio Público. Para resolver sobre dicho monto, el Juez de control deberá tomar en cuenta el peligro de sustracción del imputado a juicio, el peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación y el riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. Adicionalmente deberá considerar las características del imputado, su capacidad económica, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

El Juez de control hará la estimación de modo que constituya un motivo eficaz para que el imputado se abstenga de incumplir sus obligaciones y deberá fijar un plazo razonable para exhibir la garantía. La garantía económica podrá constituirse de las siguientes maneras:

- I. Depósito en efectivo.
- II. Fianza de institución autorizada.
- III. Hipoteca.
- IV. Prenda.
- V. Fideicomiso.
- VI. Cualquier otra que a criterio del Juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad.

El Juez de control podrá autorizar la sustitución de la garantía impuesta al imputado por otra equivalente previa audiencia del Ministerio Público, la víctima u ofendido, si estuviese presente. Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación.

El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros. El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad.

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito. En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso. En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en el Código, el Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el código, el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días. Transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento. El Juez de control competente decretará la suspensión del proceso cuando, se decreta la sustracción del imputado a la acción de la justicia

3.5 Funciones Principales del Ministerio Público. Dirección de la Investigación y Ejercicio de la Acción Penal.

La Dirección de la investigación de los delitos es exclusiva del ministerio público, con la atribución de esta función al ministerio público se optó por el diseño de la investigación preparatoria más compatible con el principio acusatorio y con el respeto de las garantías del debido proceso. Es interesante la cuestión referente a la relación existente entre el ministerio público y la policía. Se da un poder de dirección del ministerio público frente a los funcionarios de la policía que son, auxiliares del ministerio público.

En casi todos los casos, el ministerio público tiene en la actualidad a su cargo únicamente la dirección y la vigilancia jurídica de las investigaciones. Muy a menudo al ministerio público solo le queda decidir los casos que exigen por un lado conocimientos jurídicos especiales y, por el otro, medios materiales y personales de menor cuantía, son averiguados por el mismo ministerio público (por ejemplo, en casos de perjurio, penales-económicos, etc.

Las funciones y los derechos del ministerio público son, en las distintas fases procesales, diferentes. La función principal del ministerio público reside en el procedimiento de investigación (instrucción sumaria). El ministerio público domina esta fase procesal y a él le incumbe realizar o vigilar las investigaciones. Incluso si la policía investiga, el ministerio público es responsable de la realización, ordenada y completa, de esta tarea.

Frente al imputado y a terceros, el ministerio público tiene facultades coercitivas, puede tomarles declaración a testigos y peritos y también obligarlos a presentarse y a declarar. También el imputado puede (o debe) ser interrogado por el ministerio público. La situación del ministerio público es aún mejor si se trata de procurarse medios de prueba. El ministerio público dispone de en el caso de caso de peligro inminente en la demora, el ministerio público y sus auxiliares pueden ordenar registros de personas, locales y cosas, así como exámenes corporales que son necesarios realizar.⁹⁴

Las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto de los sistemas inquisitivos eran muy secundarias. En estos modelos procesales los fiscales cumplían funciones vinculadas al control de la legalidad del proceso judicial y no relacionadas con la investigación activa, cuestión que normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la policía. En la mejor de las hipótesis, el rol de los fiscales se traducía en una colaboración menor a la investigación judicial por medio de la presentación de algunos antecedentes y la solicitud de diligencias investigativas, que el juez de instrucción, a su discreción, podía decretar o negar.

En la teoría, la principal función de los fiscales se desarrollaba durante el juicio, donde se esperaba que estos adquirieran un protagonismo representando a la sociedad. Sin embargo, la realidad fue que la etapa de instrucción se constituyó en el núcleo del proceso y que los jueces asumieron un rol protagónico en la producción de la prueba en el juicio con lo que también en esta etapa se relegó al Ministerio Público Fiscal a un papel secundario.⁹⁵

⁹⁴ Baumann Jurgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos Fundamentales y Principios Procesales. Depalma. Buenos Aires 1986 Ídem; Pág. 172

⁹⁵ Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. CEJA. 2005. Pág. 3

La facultad de investigación atribuida por la Constitución a la Suprema Corte de Justicia de la Nación plantea diversas cuestiones se requiere precisar la manera en la que deben conducirse las investigaciones y los alcances de sus resultados, debe considerarse la manera en la que dicha facultad puede coincidir con facultades de investigación que están a cargo de las procuradurías o de las comisiones de derechos humanos.⁹⁶

Durante la Investigación Preparatoria el Ministerio Público como Institución y el Fiscal Provincial directamente están obligados a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que acreditaran a posteriori la responsabilidad o la inocencia del imputado. Los actos investigatorios en esta etapa no tienen carácter jurisdiccional; los únicos operadores del derecho que están premunidos de Jurisdicción son los Jueces y Vocales quienes tienen la atribución de administrar justicia a nombre del Pueblo.⁹⁷

El Ministerio Público desempeña una labor de gran importancia a un sistema procesal acusatorio, pues es el que lleva adelante y promueve el ejercicio de la acción penal pública y de las indagaciones correspondientes. La investigación preliminar está a cargo del Ministerio Público y es uno de los cambios más importantes que se introducen en la reforma del procedimiento penal, desapareciendo el rol tradicional que ha venido cumpliendo el Juez de Instrucción.

El Ministerio Público dirige la investigación y practica u ordena practicar las diligencias pertinentes y útiles para determinar la ocurrencia del hecho punible y su responsable, la finalidad de la investigación preliminar es establecer que el objeto del procedimiento es determinar si existe base para el juicio, para cumplir este objetivo, no se requiere una investigación compleja y formal basta que al oficial fiscal recolecte los elementos de prueba que le den fundamento a la acusación.

⁹⁶ Caballero Juárez José Antonio. López Ayllón Sergio. Oñate Laborde. Libro Blanco de la Reforma Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación Alfonso. México 2006. Pág. 120

⁹⁷ Guillen Sosa Henry Antonio. Derecho Procesal Penal. Universidad Católica "Santa María". Perú 2007. Pág. 11

La indagación preliminar debe ser igual o informal, las diligencias realizadas en la investigación fiscal preparatoria no tienen ningún valor probatorio para fundar un fallo condenatorio. Los fiscales pueden realizar todas las diligencias y actuaciones de investigación que no requieran autorización ni tengan contenido jurisdiccional, pueden exigir informes a cualquier funcionario público, quienes deberán colaborar con la investigación; de igual forma, pueden disponer las medidas necesarias y razonables para proteger y aislar indicios de pruebas en los sitios donde se investigue un delito siempre que tales medidas pretendan evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias, y otros elementos materiales.

El fiscal debe hacer una valoración inicial de los hechos, con el fin de establecer unas series de alternativas que excluyan la acusación, tales como, la aplicación de un criterio de oportunidad; la suspensión de un proceso a prueba; la aplicación del procedimiento abreviado; la conciliación; y cualquier otra medida tendente a finalizar el proceso. Las diligencias preliminares deben constar en un legado de investigaciones en el que se incluirán los datos, informes y documentos que puedan incorporarse al debate.

Los informes de la policía judicial debidamente justificados, pueden servir como fundamento de la acusación del fiscal. Los oficiales de investigación pueden entrevistar a los testigos, debiendo consignar en su informe una síntesis de sus declaraciones. La imparcialidad y el respeto a las garantías del acusado son los principios que deben orientar la actuación de los representantes del Ministerio Público. Estos principios de actuación guardan perfecta concordancia con la definición del ente acusador como promotor de la legalidad y la justicia, el fiscal tiene la obligación de ser neutral, velando por el efectivo respecto de todas las garantías reconocidas por la constitución y el derecho internacional.

La imparcialidad es una condición a la que no puede renunciarse pero que tiene ciertas limitaciones por la naturaleza misma de la función que debe ejercer el fiscal, pues es innegable que su actuación puede responder a una determinada política de persecución. El fiscal o Ministerio Público, deben permitir la presencia de las partes en los actos que practiquen, siempre y cuando tal participación no interfiera su mayor desarrollo. Debe atender y resolver la proposición de diligencias que haga el imputado y el resto de las partes intervinientes.⁹⁸

El Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva sólo cuando otras medidas cautelares no garanticen la comparecencia del inculpado en el juicio, o cuando corra peligro la protección de la víctima, de la comunidad o el desarrollo de la investigación; se autorizan como prueba en el juicio las comunicaciones privadas, siempre que éstas sean aportadas de forma voluntaria por alguna de las partes y, finalmente, se deja a la legislación secundaria la regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias que tengan como fin la reparación del daño.⁹⁹

La existencia de la Investigación preparatoria a cargo del ministerio público sólo es posible en el marco de este último modelo, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de la forma acusatoria: al separarse definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándosele al ministerio público resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

⁹⁸ Bautista de Catillo Norma. Proceso Penal Acusatorio en la Republica Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2001. ...OP Cit. Pág. 238

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal. Mesas Redondas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2008. Ídem; Pág. 22

El hecho de que la persecución penal pertenezca exclusivamente al Estado por imperio del interés público en la realización del derecho penal," ha derivado en que la promoción de la acción penal constituya un imperativo para el encargado de esta tarea (el ministerio público). En palabras de Schmidt. De los preceptos del derecho penal material nace no sólo una pretensión penal pública.

A la par de ésta, surge el "deber absoluto de las autoridades estatales de realizar la persecución y el castigo de los culpables". Este deber del ministerio público de promover la acción penal ante la comisión de un delito, y que implica, a su vez, la prohibición de suspenderla una vez iniciada, es conocido como principio de legalidad, el cual excluye toda discrecionalidad por parte de los órganos encargados de la persecución penal.¹⁰⁰

El ministerio público, bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los derechos humanos, debe practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela, y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal en la forma establecida por este código. Dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, conforme al código.

En el cumplimiento de sus funciones, vigilará que la policía cumpla con los requisitos de legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo. El ministerio público debe garantizar la protección especial de la integridad física y psicológica de víctimas, ofendidos, testigos con inclusión de su familia inmediata y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso siendo obligación de los jueces vigilar su cumplimiento.

¹⁰⁰ B. J. Maier Julio-Claus Roxin. A. Rusconi Maximiliano. O. Guariglia Fabricio. L. Cerletti Marco- L. Folgueiro Hernán. A. Bruzzone Gustavo. A. Bertoni Eduardo. El Ministerio Público en el Proceso Penal. AD-HOC. Argentina 1993. Ídem; Pág. 87

La investigación para preparar la acción penal debe ser objetiva y referirse tanto a los datos de cargo como de descargo, procurando recoger con prontitud los elementos probatorios y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo, con el fin de determinar, incluso, el sobreseimiento. Igualmente, en la audiencia de vinculación a proceso, la audiencia intermedia o en la audiencia de juicio, puede concluir solicitando el sobreseimiento.

La absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en esas audiencias surjan elementos que conduzcan a esa conclusión de conformidad con las leyes penales. En la etapa de investigación, el ministerio público a requerimiento del imputado o su defensor, tomará las medidas necesarias para verificar la inexistencia de un hecho punible o la existencia de circunstancias que excluyan el delito o la responsabilidad.

El control jurisdiccional sobre la actividad del ministerio público; se respetará el derecho a la intimidad del imputado y de cualquier otra persona, especialmente la libertad de conciencia, el domicilio, la correspondencia, los papeles y objetos, así como las comunicaciones privadas. El cateo, decomiso o intervención sobre cualquiera de ellos, sólo podrá realizarse con autorización de juez competente.

El ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación. La decisión del agente del ministerio público que aplique un criterio de oportunidad deberá sujetarse a lo dispuesto por este Código y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnada por la víctima, ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el juez de control, el juez convocará a los intervinientes a una audiencia para resolver.

Aplicándose un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones. Se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva.

3.6 Medidas Cautelares.

Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, refieren que las medidas cautelares calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso. Asimismo, señalan que dichas medidas se pueden tomar con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo, en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa.

Precisan que en el proceso penal existen las medidas cautelares relativas a la prisión preventiva y libertad provisional, en su modalidad caucional y de protesta. Juan Palomar de Miguel, solamente se refiere a las medidas cautelares como las que se adoptan preventivamente en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para que la resolución del mismo pueda ser más eficaz. Marco Antonio Díaz de León, únicamente aborda las providencias precautorias, como la resolución que dicta el juez con el objeto de garantizar la eficacia de la sentencia que emita, como por ejemplo el embargo.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, sí diferencian entre medidas cautelares y providencias precautorias. Las primeras, son aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo (Couture, Vocabulario Jurídico). Las providencias precautorias son las resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes.

Y por técnica, señalan el conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o un arte, así como la habilidad para mejorarlas.¹⁰¹ Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar la indemnización de los perjuicios causados por el delito, asegurando una futura y efectiva reparación de la víctima, impidiendo que se oculten o distraigan bienes que pueden constituir garantía para aquello.¹⁰² Como se comprenderá, si se trata del proceso penal, la anticipación de la sentencia equivaldrá a la adopción de las penas, es decir de medidas que afecten o restringen algunos de los derechos personales más importantes tales como su libertad individual o la libre disposición de sus bienes.

Las medidas cautelares exigen dos requisitos fundamentales: la "aparición de buen derecho" *ofumus bonis iuris*, que quiere decir que el fundamento de la demanda o acusación tienen tal fundamento, que muy probablemente deberán ser acogidas, lo que hace legítimo acceder a la anticipación de la ejecución, y el "peligro de la mora", o *periculum in mora*, que es la anticipación de los perjuicios que producirá el retardo en el pronunciamiento de la sentencia, que también deben concurrir a justificar la medida cautelar.

¹⁰¹ Uribe Benítez Óscar. Las Funciones Constitucionales del Juez de Control en el Sistema Penal Acusatorio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010. Ídem; Pág. 806

¹⁰² Feria Bello Patricia Jacqueline y Caballero Ariza Wilson. Bienes en el Proceso Penal. Fiscalía general de la Nación. 2010. Pág. 55

Además, las medidas cautelares en el nuevo sistema de justicia penal deben compatibilizarse con la garantía de la presunción de inocencia del imputado, en virtud de la cual ninguna persona deberá ser considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme. En razón de ello, la aplicación de estas medidas que suponen una grave afectación de derechos fundamentales del imputado, es doblemente excepcional y, por tanto, la carga de su petición y prueba corresponde al fiscal que la solicita.¹⁰³

Las medidas cautelares han sido concebidas como un instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia este sentido, las medidas cautelares constituyen medidas de aseguramiento que persiguen garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión.

Las medidas cautelares deben tomar en consideración el doble objeto que en nuestro sistema se reconoce a aquél: por una parte, la satisfacción de una pretensión penal, consistente en la imposición de una pena y, por la otra, la satisfacción de una pretensión civil, consistente en la restitución de una cosa o la reparación por el imputado de las consecuencias civiles que el hecho punible ha causado a la víctima.

De esta manera, utilizando palabras del jurista Español Gimeno Sendra, podríamos definir las medidas cautelares en el proceso penal como aquellas "resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia".

¹⁰³ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 156

Las medidas cautelares en el proceso penal suelen ser clasificadas, atendiendo a su finalidad, en penales y civiles. Desde esta perspectiva serían medidas cautelares penales las que tienden a garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su contenido penal, sin embargo, la clasificación que atiende a su objeto.

En atención a este criterio se distingue entre medidas cautelares personales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y medidas cautelares reales, entendiendo por tales las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.¹⁰⁴

Medidas Cautelares Personales.

En una gran diferencia con el anterior, el nuevo sistema de justicia penal contempla la posibilidad de que se decreten otras medidas cautelares, restrictivas de la libertad personal, diferentes a la prisión preventiva, ampliando significativamente su abanico. De acuerdo al legislador, los objetivos que pueden perseguirse con estas medidas cautelares, que se pueden decretar a petición del fiscal, querellante o de la víctima, son los siguientes: garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido, o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia.¹⁰⁵

Rodrigo Durán Fuica; señala que son aquellos medios de coerción personal que privan la libertad personal y otros derechos individuales del imputado, cuyo objetivo es asegurar la presencia de este durante el desarrollo del proceso penal y el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria, proteger el desarrollo de la investigación y garantizar la seguridad de la sociedad y de la víctima cuando la libertad del procesado resulte peligrosa.

¹⁰⁴ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 343

¹⁰⁵ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 175

Las medidas cautelares personales rompen el principio de presunción de inocencia, requiriendo para su autorización de dos supuestos; un supuesto material, que consiste en la existencia de una imputación suficientemente concreta, apoyada en antecedentes que permitan proyectar el llevar a cabo un juicio y la aplicación es su momento, de una sentencia condenatoria.

El segundo supuesto lo constituye lo que se suele llamar la necesidad de cautela, que no es otra cosa que la justificación de la necesidad de adoptar medidas de coerción, ello para evitar que el imputado realice actos que impidan realizar el juicio, o bien, en su caso, la aplicación de la sentencia.¹⁰⁶

La imposición de las medidas cautelares personales tendrán como sustento jurídico una serie de principios que debe respetar la autoridad jurisdiccional en el momento de su aplicación.

- I. Legalidad.
- II. Excepcionalidad.
- III. Proporcionalidad.
- IV. Provisionalidad.

Prisión preventiva.

La prisión preventiva apegada a derecho tiene un plazo el cual en ninguna circunstancia podrá ser excedido, salvo en los casos específicos que la misma ley señala. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia ejecutoria, el imputado será puesto en libertad. La prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad por un lapso indeterminado, del imputado en cuya contra se ha formalizado la investigación, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las demás finalidades del proceso.

¹⁰⁶ Moreno Vargas Mauricio. El nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 156

Tratándose de una privación de libertad que constituye siempre la anticipación de una pena, que sólo se vendrá a saber si procedía o no una vez que el juicio concluya y se pronuncie la sentencia definitiva, la prisión preventiva debe ser siempre excepcional y según el propio Código, sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

A diferencia del anterior sistema, la prisión preventiva deja de ser una medida que procede por regla general y automáticamente cada vez que el juez investigador adquiere presunciones fundadas de responsabilidad del imputado, salvo que por excepción el mismo juez estime procedente concederle la "libertad provisional", generalmente previo depósito de una fianza nominal.

Porque en ese esquema, generalmente, la prisión preventiva terminaba transformándose en la verdadera pena que se le imponía al imputado, ya que normalmente los tribunales calculaban su duración en función de la pena privativa de libertad que estimaban que debía aplicársele. Siendo así, pocos incentivos se producían para ponerle término, lo que llevaba a la extensión de los juicios, ya que la inclinación natural del juez sería la de reunir los antecedentes para justificar su persistencia y no renegar de su propia decisión.

Los requisitos generales para la procedencia de la prisión preventiva en el nuevo proceso son, o deberían ser, consecuentemente, muy estrictos, superando incluso lo que son las exigencias generales de las demás medidas cautelares. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos:¹⁰⁷

De oficio:

- I. Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y su comisión en grado de tentativa.
- II. Los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro.

¹⁰⁷ Carocca Pérez Alex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 166

- III. En los siguientes delitos contra el libre desarrollo de la personalidad previstos en el Código Penal del Estado.
- IV. Los previstos como graves en las Leyes Generales.

A petición justificada del ministerio público en los restantes delitos, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

- I. La comparecencia del imputado en el juicio.
- II. El desarrollo de la investigación.
- III. La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.
- IV. Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.¹⁰⁸

Medidas cautelares reales.

Además de las medidas cautelares personales señaladas, durante la etapa de investigación, el Ministerio Público o la víctima, podrán solicitar al juez de garantía que se decrete respecto de los bienes del imputado, una o más medidas cautelares que tengan por objeto asegurar los resultados de la demanda civil sobre los bienes del imputado. J. Cristóbal Núñez Vázquez; las define como aquellas medidas destinadas a asegurar los bienes del imputado y de los demás comprometidos de las consecuencias dañinas del delito a fin de hacer efectivas sus respectivas responsabilidades civiles indemnizatorias.¹⁰⁹

Para garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible, la víctima, el ofendido o el ministerio público, podrán solicitar al juez el embargo precautorio de bienes. En la solicitud, el promovente deberá expresar el carácter con el que comparece, el daño o perjuicio concreto que se pretende garantizar y los antecedentes para considerar al imputado como probable responsable para repararlo.

Embargo precautorio

¹⁰⁸ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

¹⁰⁹ Moreno Vargas Mauricio. El nuevo Sistema de Justicia Penal Para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 161

Si el embargo precautorio se decreta previamente a la imputación, el ministerio público deberá formularla y solicitar la orden de aprehensión correspondiente o fecha de audiencia para la formulación de la imputación, en un plazo no mayor de sesenta días. El plazo antes mencionado se suspenderá cuando las determinaciones de archivo temporal, aplicación de un criterio de oportunidad o no ejercicio de la acción penal, sean impugnadas por la víctima u ofendido, hasta en tanto se resuelva en definitiva dicha impugnación.¹¹⁰

¹¹⁰ Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Capítulo 4.

La Etapa de Investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales

4.1 Trilogía Investigadora.

Inmediatamente que se inicie una Carpeta de Investigación, el Ministerio Público debe dar vista a los Servicios Periciales para que se realicen las diligencias necesarias en la búsqueda de indicios. Las partes procesales podrán acudir a peritos privados para que realicen sus dictámenes, pero el profesionista deberá cumplir con los requisitos exigidos por la ley procesal. Todos los peritos que acepten el cargo tienen la obligación de protestar su fiel desempeño y rendir su dictamen de viva voz ante el Tribunal Oral; es decir, los Servicios Periciales podrán ayudar en la integración de la Carpeta de Investigación, pero la validez procesal se adquiere cuando el perito acuda a Juicio, para que el Ministerio Público y las partes puedan formular preguntas.¹¹¹

Las controversias del dictamen pericial se resolverán con los elementos recabados y estudiados para la integración del mismo, de ahí que la preservación de indicios se vuelve fundamental en la función pericial. Es importante recalcar que debe quedar estrictamente prohibido repetir cualquier actividad relativa a un peritaje, si no existe una causa suficiente y fundada que acredite la ineficacia de las anteriores, o que vaya en contra de la integridad física y emocional de las personas, sobretodo, cuando se trate de víctimas menores de edad, cuyos tipos penales estén relacionados con la libertad sexual o el libre desarrollo de la personalidad.

¹¹¹ Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México 2009. ...OP Cit. Pág. 33

El Ministerio Público es el administrador de la investigación. Tras la reforma constitucional penal de 2008, cualquier policía que tenga conocimientos de hechos constitutivos de la comisión de un delito se encuentra como corresponsable de investigar y dar un informe detallado de su actuación a la autoridad competente, no así de la formalidad del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, que es una facultad propia del Ministerio Público.¹¹²

El ministerio público se auxilia de los cuerpos de seguridad pública para el desarrollo de su investigación, así como de institutos de servicios periciales, los cuales deben recabar testimonios de personas que presenciaron los hechos, o bien de aquellos que puedan identificar al imputado o la víctima. Entonces, como la redacción del artículo constitucional no nos refiere las características del policía que está obligado a investigar, corresponde interpretar que es todo el estado de fuerza policial del país; ya que la intención del legislador era generalizar el concepto, no hay de otra, independientemente de que sea integrante de una corporación o institución en materia de seguridad pública.

Lo importante de todo ello es advertir hasta dónde es la actuación del policía cuando es sabedor de un delito. Fijemos un ejemplo de delito en flagrancia y que es presenciado por el policía, no importa que éste sea de tránsito, rural, preventivo, etc., cualquiera está obligado a proceder; primeramente, en la protección y atención a la víctima si estuviere en la escena del delito; posteriormente, con las capacidades y técnicas absorbidas por la capacitación otorgada, se conducirá conforme a los procedimientos y protocolos básicos que el desarrollo de una investigación deba realizarse al caso concreto, y la cadena de custodia correspondiente, a fin de aportar evidencias, que son piezas clave para la construcción de hechos delictivos.

¹¹² Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México 2009. ...OP Cit. Pág. 201

Ya no será necesario, como antiguamente se llevaba a cabo, que el policía sensorial del delito tenga que esperar la llegada del Ministerio Público y del perito especialista para el levantamiento de indicios y pruebas. Sin embargo, me percaté de que si la policía de México en los tres órdenes de gobierno no está bien capacitada y con el perfil idóneo para este nuevo sistema acusatorio, será difícil que llevemos la seguridad y justicia penal cabalmente como lo exige la Constitución.

Es claro que las instituciones o corporaciones de policía tengan que crear las unidades y estructuras con la integración de elementos que cubran las necesidades de gestión administrativa, que trabajen en coordinación con el Ministerio Público en la búsqueda de indicios sobre el hecho delictivo, con la investigación de campo y de gabinete correspondiente. No obstante, es ineludible que todo elemento de policía debe partir de la base del dominio de técnicas de investigación y cadena de custodia, a efecto de conservar y preservar el lugar de los hechos como mínimo indispensable.¹¹³

El nuevo modelo policial que impulsa la Secretaría de Seguridad Pública Federal en los estados y municipios es bastante significativo, ya que los nuevos elementos policiacos no estarán bajo el esquema tradicional de prevención e investigación de los delitos, sino dentro de un programa de investigación de inteligencia, en unidades de análisis que formen productos de Inteligencia, procesamiento de la información (planificación, obtención, clasificación, evaluación, análisis y su representación gráfica), consulta y captura de la información, coordinación e intercambio de información policial, unidades homólogas de policía a nivel nacional.

¹¹³ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011. ...OP Cit. Pág. 150

Con el objeto de cerrar la trilogía de actores responsables en la investigación de hechos delictivos, se encuentra el perito profesional. Actúa en este nuevo sistema acusatorio como auxiliar del Ministerio Público, y ahora también de la policía investigadora. Se amplían sus atribuciones en el estudio y metodología de evidencias turnadas para la comprobación o negación de hipótesis planteadas. También emite aclaraciones de hechos delictivos y aporta elementos confiables versados en pruebas científicas.

Un factor importante que fortalecerá a este operador sustantivo es que las Procuradurías Generales de Justicia decreten la autonomía de servicios periciales. Esto se debe a que ahora la presentación de pruebas científicas en los juicios orales es fundamental para sustentar la acusación. La carga de trabajo aumenta y por consecuencia el servicio también. Esto obliga a la necesidad de movimiento independiente, tanto de gestión como operativa.

El área que interactúa directamente con servicios periciales son las bodegas de evidencia, las cuales están bajo la vigilancia y responsabilidad del Ministerio Público. La preservación de la prueba es primordial, ya que le corresponde al Ministerio Público presentarlas ante los juzgados de juicio oral de manera conservada, es decir, que se encuentren biológicamente puras al momento de ser valoradas por el juez. En este caso se tomará en cuenta la conservación de la prueba por medio de manuales de procedimientos y protocolos en cadena de custodia.

El valor científicamente comprobable aumenta substancialmente en el proceso penal acusatorio, por eso el cuidado de no contaminar los elementos materiales de prueba, que la única manera de poderlo evitar es por medio de un proceso de calidad: especificidad, certificación, estandarización y validación. En este sentido, como política se estima que los estudios sobre las evidencias almacenadas se realicen dentro de las instalaciones de la misma por los peritos especialistas, es decir, no se le entregará la evidencia al perito, sino ahí mismo podrán realizar el

estudio. Con lo anterior, no habrá solamente una bodega para almacenar las pruebas, sino que se contará con el equipo técnico necesario dentro de las instalaciones. Preciso que ésta no será el área de servicios periciales, será indispensable que se coordinen administrativamente los servicios periciales con el personal de la bodega de evidencia bajo los protocolos y restricciones pertinentes de seguridad, para poder conservar adecuadamente las evidencias. Parte esencial de la procuración de justicia es la investigación, el Ministerio Público tiene sus dos brazos operadores: el policía investigador y el perito profesional.¹¹⁴

4.2 Técnicas de investigación.

La indagación es una fase en la que la Fiscalía General de la Nación, a través de la policía judicial, averigua sobre los hechos que revisten características de delito y que han llegado a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial, informe de policía judicial, delación o por cualquier otro medio idóneo que reúna las condiciones de procedencia mencionadas en el acápite de la noticia criminal. Se inicia con la noticia criminal y puede extenderse hasta la prescripción de la acción penal.

En tanto no hayan surgido elementos materiales probatorios que permitan individualizar los autores o partícipes del hecho en averiguación y aparezcan los suficientes para formular imputación en su contra, o se actualice una de las causales de extinción de la acción penal o de archivo de las diligencias. Este período debe aprovecharse en grado sumo para la identificación y recolección de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información pertinente que permita encontrar la verdad y adoptar la decisión que corresponda.

¹¹⁴ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011. ...OP Cit. Pág. 152

La Fiscalía General de la Nación, dentro del sistema que se rige por el principio acusatorio, desarrolla actividades de investigación a través de los órganos de policía judicial, tendientes a la recolección de elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física con la dirección y control del fiscal del caso tendientes a establecer la veracidad de los hechos noticiados, la comisión de una conducta penal y el presunto responsable.

Esta fase inicial requiere la intervención del fiscal, de la policía judicial, dentro de los actos urgentes, quienes cumplen con las órdenes impartidas por el fiscal. Todos los actos que se realicen deben propender por la garantía de los derechos fundamentales, y en los casos en los que la ley lo permite y exige se debe acudir al control ante el juez con función de control de garantías en búsqueda del control previo y posterior a través de audiencia.

La investigación comienza con la formulación de la imputación y se extiende hasta antes de la presentación del escrito de acusación, sin perjuicio de que se pueda continuar con los actos de investigación incluso hasta el juicio oral, toda vez que durante su desarrollo es posible la aparición de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida no conocidos hasta ese momento, los que de manera excepcional pueden ser aducidos por las partes durante la etapa probatoria del debate.¹¹⁵

La investigación caracteriza al proceso penal como tal, ya que el órgano jurisdiccional tiene un poder autónomo de investigación sobre los hechos sometidos a su decisión. Este es el principio de investigación integral. Al respecto, BAUMANN dice que "este principio es directa consecuencia de la naturaleza de los bienes en juego en todo el proceso penal de acción pública que, como tal, comprometen el orden público, convirtiendo en indisponible el objeto del mismo."

¹¹⁵ Barrera Barinas Rodrigo. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. Colombia 2009. Pág. 29

Si consideramos que la Real Academia Española dice que investigar es "hacer diligencias para descubrir algo. Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia", considero que esa investigación se lleva a cabo mediante la prueba, entendida ésta como el aporte que se hace al proceso por los medios y procedimientos establecidos en la ley para que el Juez pueda ir confirmando lo que antes suponía hasta lograr "el convencimiento o la certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos"¹¹⁶

Las diligencias de investigación o actos de investigación son aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por los intervinientes, o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictara el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.

Estas diligencias consisten en las actuaciones expresamente en la sección tercera de la norma sustantiva, que autorizan al ministerio público y a la policía a proceder a su ejecución con la finalidad de allegarse de los medios de convicción necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y en su momento para la acreditación de la existencia de un hecho delictivo y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

Dichas actuaciones deben ser pertinentes y conducentes para el esclarecimiento del hecho. Las diligencias de investigación son actos propios del órgano de investigación y persecución del delito; sin embargo se faculta a la víctima u ofendido e imputado a solicitar la práctica de diligencias que estimen pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.¹¹⁷

¹¹⁶ Alejandra Albornoz Silvia. La Prueba en el Proceso Penal. ¿Confirmación o investigación? Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Argentina 2009. Pág. 14

¹¹⁷ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. 2011. ...OP Cit. Pág. 168

Los términos de la discusión planteada es que ésta se ha acotado exclusivamente a la determinación del órgano en manos del cual debe quedar la dirección del procedimiento preparatorio fiscal o juez, cuando, en realidad, a esto subyace una cuestión fundamental: determinar qué modelo de investigación preliminar resulta preferible en el marco fijado por el Estado de Derecho. Se pueden señalar, teóricamente, dos modelos "puros" de investigación preliminar: uno altamente formalizado, burocrático, documentado, durante el cual se recoge la prueba de cargo que será utilizada en contra del imputado, el cual, por otra parte, prácticamente carece de facultades de control sobre los actos que se realicen.

El segundo en el cual el órgano encargado de la persecución penal distinto a aquel que controlará la legalidad de sus actos recoge, en forma ágil e informal, aquellos elementos que le permitan fundar solamente su pretensión de llevar al investigado a juicio: en este último modelo, la única prueba de cargo admisible (salvo excepciones) es aquella que se produce durante la etapa contradictoria, pudiendo ser ampliamente confrontada por el imputado. Términos como "declaración indagatoria", "procesado", etc., son inherentes al primero de los modelos descritos, y absolutamente desconocidos para el segundo.¹¹⁸

La cronología de la técnica de investigación consiste en primer parte; el Ministerio Público investiga los hechos que pueden ser constitutivos de un delito y los datos que hagan probable la responsabilidad penal del imputado en su comisión, comprende, a su vez, dos fases: la primera, en la que el Ministerio Público obtiene los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal y el dictado del auto de sujeción a proceso, y otra, posterior a dicho auto, en la que el propio Ministerio Público se allega de los elementos que le van a permitir sustentar su acusación ante el tribunal de juicio oral, sin variar los hechos que quedaron precisados en el citado auto.

¹¹⁸ C. Roxin. J.B.J. Maier. M. Rusconi. F. Guariglia. G. Bruzzone. E. Bertoni. H. Folgueiro. M. Cerletti. El Ministerio Público en el Proceso Penal. AD-HOC S.R.L. Argentina 1993. Ídem; Pág. 209

Como en el proceso que se adopta, uno de los principios fundamentales es la inmediación, la cual exige que la producción o desahogo de las pruebas se haga en presencia de los jueces que van a fallar,¹² las pruebas recabadas por el Ministerio Público durante la etapa preliminar carecen de valor por sí mismas para fundar una sentencia, sin perjuicio de que pueden ser invocadas y sirvan de base para dictar el auto de sujeción a proceso y las medidas de coerción que se lleguen a imponer valor de las actuaciones, valor probatorio.

Una vez que el Ministerio Público considere que ha reunido los elementos probatorios suficientes para sujetar a una persona a proceso y con el fin de asegurar los derechos y garantías procesales del imputado, formulará, ante el juez de control de legalidad (o de garantías), la llamada “imputación inicial”, la cual contendrá, además de los datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad penal del imputado, los siguientes requisitos:

- El nombre del imputado.
- El nombre de la víctima y del denunciante (o querellante).
- Una breve descripción de los hechos y su posible calificación jurídica.
- Los elementos de convicción que hasta ese momento¹¹⁹

4.3 Carpeta de Investigación.

La carpeta de investigación se encuentra formada con los registros, constancias, actas y documentos generados o presentados durante la etapa de investigación. Incluye por supuesto la denuncia, querrela, informes policiales, inspección ocular, reconocimientos, aseguramientos, reconstrucción de hechos, entrevistas a las partes y peritajes.¹²⁰

¹¹⁹ Carmona Castillo Gerardo A. El Nuevo Proceso Penal en el Estado de Oaxaca. Juicio Oral en Materia Penal. CIDAC. México 2007. Pág. 6

¹²⁰ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011. ...OP Cit. Pág. 302

Para analizar lo consistente respecto a la carpeta de investigación, primeramente debemos estudiar su antecesor equivalente que era la averiguación previa. Existen diversas propuestas en relación con la reforma de la averiguación previa. En términos generales, las posturas son críticas en relación con la función del ministerio público durante la averiguación previa. Al efecto se expresa que existe poco control sobre la manera en la que se conducen las investigaciones, lo cual se traduce en deficiencias en la integración de la averiguación previa y en violaciones a los derechos de víctimas e indiciados.

Asimismo, hay expresiones que identifican a la averiguación previa como un verdadero juicio de instrucción en donde existe una limitada capacidad para hacer efectivo el derecho a la defensa de los indiciados. Las propuestas relacionadas con el tema se pueden inscribir en tres vertientes. Una primera vertiente se inclina por retomar el modelo de juez de instrucción. Una segunda vertiente plantea la existencia de jueces de garantías encargados de tutelar los derechos de los particulares involucrados en los procedimientos iniciados por los agentes del ministerio público.

Una tercera vertiente se inclina por la reforma en el funcionamiento de las procuradurías de justicia. El primer tipo de propuesta implica una profunda modificación en la estructura del proceso. Se trata de regresar la función de la instrucción a cargo de un juez. La función de investigación del ministerio público se puede mantener, pero la dirección de la investigación y la eventual formulación de una acusación quedan en manos del juez de instrucción. Esta propuesta exige la reforma de la Constitución, de la legislación procesal penal y la dotación de recursos que permitan cubrir los costos de la transformación.¹²¹

¹²¹ Caballero Juárez José Antonio. López Ayllón Sergio. Oñate Laborde. Libro Blanco de la Reforma Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación Alfonso. México 2006. Ídem; Pág. 372

La carpeta de investigación se inicia con la noticia criminal que es el conocimiento o la información obtenidos por la policía judicial o la Fiscalía, en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizada por medio de distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada valiéndose de cualquier medio técnico que por lo general permite la identificación del autor de la misma.

Su clasificación se fuentes son formales y estas son.

- Denuncia. La presenta cualquier persona natural o el representante legal de una persona jurídica afectada.
- Querrela de la víctima o directamente perjudicado, su representante legal o herederos; del defensor de familia o del agente del Ministerio Público, según el caso.
- Cualquier otro medio de origen oficial como informes de policía o de otra autoridad que haya tenido conocimiento de la ocurrencia de un hecho de probable connotación delictiva.

Y los no formales son la información obtenida por llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes y correo electrónico. La noticia criminal puede presentarse en cualquier momento, excepto la querrela que debe formularse dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito, contados también desde el momento en que desaparezcan las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que impidan al querellante legítimo tener conocimiento oportuno de su ocurrencia.¹²²

¹²² Barrera Barinas Rodrigo. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. Colombia 2009. Ídem; Pág. 23

4.4 Aseguramiento de Bienes, Instrumentos, Objeto o Productos del delito.

La función del bien se establece a partir de la forma de utilización del mismo dentro del proceso penal, circunstancia que define exclusivamente el fiscal. Opera bajo cinco modalidades como:

- Evidencia física o elemento material probatorio.
- Objeto material del ilícito.
- Medio de reparación: susceptible de medidas cautelares.
- Medio de sanción o pena: con fines de comiso
- Susceptible para promover la acción de extinción del dominio

Estas modalidades determinan la forma de resolver la situación jurídica de los bienes. Se debe tener en cuenta que es posible que un solo bien pueda ser utilizado para varios fines. Evidencia física o elemento material probatorio. Si bien la evidencia ontológicamente es un bien, procesalmente otra es su función y, por lo tanto, su naturaleza.

Se define como todo lo que se ha dejado de la actividad delictiva, los medios utilizados, los efectos provenientes y lo que se descubra, recoja y asegure en desarrollo de actividades investigativas, o los que se han entregado voluntariamente o han sido abandonados. Si la evidencia tiene otra función por ejemplo como medio de reparación, o si es el objeto material del ilícito en delitos contra el patrimonio económico, debe priorizarse esta última función y, por lo tanto, debe fijarse como evidencia por algún medio técnico fotografía, video, fotocopia y/o acta, entre otros antes de resolverse su situación jurídica.

Para determinar si un bien es evidencia debe evaluarse si sirve para soportar alguno o algunos de los elementos estructurales del tipo penal de orden objetivo o subjetivo. Recuérdese que la evaluación para determinar que un bien puede ser o no ser evidencia, debe ser evolutiva por parte del fiscal y según el desarrollo investigativo a partir de las hipótesis planteadas en el programa metodológico de la investigación y su permanente retroalimentación.

Son todos aquellos bienes sobre los que recae la conducta ilícita. “Aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del bien jurídico tutelado y hacia el cual se orienta el comportamiento del agente”. Se divide en tres clases: real, personal y fenomenológico. Para este tema específico, es importante destacar el objeto material del ilícito real, entendido como un objeto o cualquier parte del mundo externo, de cualquier naturaleza. En estos casos el objeto material del ilícito puede constituirse en elemento material probatorio o evidencia física,

Pero de igual forma en los casos donde se vulnera el patrimonio económico, derechos patrimoniales de autor y otros, se constituye en medio de reparación en la medida en que el fiscal debe procurar por el restablecimiento inmediato de los derechos, o bien restituyéndolo inmediatamente a la víctima o autorizándola para el uso o disfrute provisional de los bienes cuando han sido adquiridos de buena fe, como medida patrimonial a favor de las víctimas. Previo a lo anterior, se debe fijar el bien como evidencia física y posteriormente, restablecer a la víctima, propietario, poseedor o tenedor legítimo según el caso.

Los Fines de la administración de bienes son:

- Garantizar a terceros la seguridad y protección de los bienes daño o pérdida.
- Entregar los bienes en buenas condiciones a quien acredite el derecho.
- Preservación de la integridad, autenticidad, identidad de una evidencia física o elemento material probatorio de acuerdo con su clase y naturaleza (sistema de cadena de custodia).

Las medidas materiales; son medidas de apoderamiento físico respecto de los bienes que no tienen la virtud de sacar jurídicamente el bien del comercio, pero su práctica dificulta la negociabilidad respecto a los bienes afectados, puesto que se retira el bien del manejo y custodia de su propietario o poseedor, y se clasifican en:

- Incautación: consiste en tomar posesión por la autoridad competente de los bienes que han de responder por una obligación. Procede sobre bienes muebles con fines de comiso o extinción de dominio.
- Ocupación: consiste en apoderarse, tomar en posesión, atender y cuidar bienes inmuebles con fines de comiso o extinción de dominio.¹²³

4.5 Custodia de los Bienes Asegurados.

La incautación es una medida intrusiva que afecta el derecho de propiedad del titular del bien respectivo. En general, esta diligencia de investigación tiene por finalidad, tanto asegurar la evidencia que sirva para acreditar el cuerpo del delito y la participación culpable como los efectos del respectivo delito, que puedan ser objeto de pena de comiso en la sentencia definitiva. Se establece que esta medida procede respecto de los siguientes objetos y documentos.

- Los relacionados con el hecho investigado.
- Los que pudieren ser objeto de la pena de comiso.
- Los objetos que pudieren servir como medios de prueba.

La diligencia de incautación se refiere a los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medio de prueba, así como los que se encontraren en el sitio serán recogidos, identificados y conservados bajo sello. El mismo precepto legal añade que "si los objetos, documentos e instrumentos se encontraren en poder del imputado o de otra persona.

¹²³ Feria Bello Patricia Jacqueline. Caballero Ariza Wilson. Bienes en el Proceso Penal. Fiscalía General de la Nación. Estados Unidos de América 2010. Ídem; Pág. 21

Al ministerio público corresponde la conservación bajo custodia de las especies recogidas durante la investigación, debiendo habilitar dependencias para tal fin y adoptar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma. Este deber dice relación con la denominada "cadena de custodia de la prueba", esto es, con los resguardos necesarios para la preservación de la evidencia hasta su presentación al juicio.¹²⁴

4.6 Decomiso.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, esta expresión equivale a "comiso", la cual significa a su vez "pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta" La autoridad judicial mediante sentencia en el proceso penal correspondiente, decretara el decomiso de bienes, o respecto de aquellos sobre los cuales haya resuelto la declaratoria de extinción de dominio. Con el decomiso de bienes se hará la reparación de daños sufridos hacia la víctima

Se entiende por decomiso aquella pena por la cual se pierden de forma coactiva, definitiva y sin derecho a indemnización, por una parte, los instrumentos utilizados en la comisión del ilícito y, por otra, los bienes que son objeto a producto de tal actuar, medida impuesta en razón de la responsabilidad penal del sentenciado. Se podrán decomisar, los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido.

Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.¹²⁵

¹²⁴ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 533

¹²⁵ www.juridicas.unam.mx

En concreto la figura del decomiso en nuestra legislación consiste, en cuanto alguna propiedad u objeto tengan relación con algún delito o hecho delictivo, se perderá la posesión o propiedad de ellas para la adecuada investigación de un hecho. Cualquier instrumento que se contemple ilícito se decomisara por completo, mientras lo que no tengan esta característica solo se podrán decomisar cuando deriven de delitos dolosos.

4.7 Actuaciones de Investigación que No Requieren Autorización del Juez de Control.

El nuevo sistema establece que los fiscales dirigirán la investigación y podrá realizar por sí mismos o encomendar a la Policía todas las diligencias de investigación que estimaren conducentes al esclarecimiento de un hecho que revista caracteres de delito. La regla general será que todas las diligencias puedan ser llevadas a cabo por los fiscales directamente o por medio de la Policía, salvo las que estén expresamente prohibidas o las que requieran autorización judicial mientras no se obtenga esta autorización.

No obstante, aun respecto de las diligencias que no requieren autorización judicial previa, será necesario distinguir entre aquellas diligencias de investigación que los fiscales podrán realizar por sí mismos o encomendar a las Policías y aquellas actuaciones que la Policía podrá realizar sin una orden o instrucción previa del Fiscal.¹²⁶ Los fiscales poseen la dirección de la investigación y pueden realizar por sí mismos o encomendar a la policía las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Disponen, en consecuencia, de la posibilidad de realizar numerosas actuaciones de investigación sin necesidad de solicitar autorización al juez de garantía. Estas actuaciones son las siguientes:

¹²⁶ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 129

- Tomar declaración a los testigos que se allanen voluntariamente a comparecer y realizar dicha actuación, porque si el testigo citado no comparece sin justa causa o compareciendo se niega injustificadamente a declarar deberá solicitarse al juez la aplicación de alguna de las medidas de apremio y las sanciones contempladas en el artículo, salvo que se trate de personas que no están obligadas a comparecer o a declarar.
- Consignar, recoger y asegurar todo cuanto conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes. Estas actuaciones están entregadas a la policía, en cuanto auxiliares del ministerio público en la investigación de los delitos, sin perjuicio que los fiscales puedan realizarlas por sí mismos si ello fuere necesario. Estas son; Consignar el estado de las personas, cosas o lugares, Si el hecho hubiere dejado huellas, rastros o señales, tomarán nota de ellos especificándolos detalladamente, consignando la descripción del lugar en que el hecho se hubiere cometido y el estado de los objetos que en él se encuentren, y recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parezcan haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado (instrumentos del delito), o los que de él provengan (efectos del delito), o los que pudieren servir como medios de prueba.
- Exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.
- Disponer la práctica de operaciones científicas, toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resulten más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados.
- Tomar pruebas caligráficas al imputado, siempre que éste se allane voluntariamente a efectuarlas. De lo contrario, se requerirá autorización judicial.
- Disponer las medidas de vigilancia que estime convenientes para evitar la fuga del imputado o la substracción de documentos o cosas que constituyan

el objeto de una diligencia de investigación intrusiva que aún no haya sido autorizada judicialmente.

En general, pueden llevar a cabo autónomamente cualquier diligencia de investigación que no signifique privar, restringir o perturbar, al imputado o a un tercero, del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura.¹²⁷ La policía puede realizar diversas actuaciones que afectan o pueden afectar derechos y garantías fundamentales sin necesidad de orden judicial previa, debiendo informar de ellas inmediatamente al ministerio público

- Practicar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley. En tales casos podrá examinar las vestimentas del detenido, su equipaje o el vehículo que se encontrare conduciendo, cuando existan indicios que permitan suponer que oculta en ellos objetos importantes para la investigación.
- Proceder a la entrada y registro de lugares cerrados, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado cuando las llamadas de auxilio de personas que se encuentren en el interior u otros signos evidentes indiquen que en el recinto se está cometiendo un delito.
- Proceder al control de identidad en ciertos casos. Esta actuación consiste en solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen o simple delito.

¹²⁷ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 490

Como se aprecia, los supuestos mencionados anteriormente, constituyen diversas manifestaciones de flagrancia que la propia Constitución prevé como excepción a la necesidad de autorización judicial previa para la limitación de derechos fundamentales. No ocurre lo mismo con el último supuesto contemplado, circunstancia que ha fundado las sospechas de inconstitucionalidad que se dirigen al precepto legal en que se apoya tal facultad policial.¹²⁸

En el Código Procesal Penal se confiere a la policía una serie de facultades autónomas, ya que pueden ser desarrolladas sin que sus miembros requieran previamente órdenes particulares de un fiscal en el marco de una investigación en curso. Estas facultades pueden ser agrupadas en dos grandes grupos: aquellas que se insertan en el marco de una investigación penal, y aquellas que puede ejercer aunque aún no se haya iniciado un proceso penal y ni siquiera se sabe si deberá iniciarse, de modo que da origen a actividades de naturaleza policial, con fines preventivos, específicamente de control de identidad.¹²⁹

4.8 Actuaciones de Investigación que Requieren Autorización del Juez de Control.

Las diligencias que requerirán de autorización judicial previa, serán aquellas que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de los derechos que la Constitución le asegura, no sólo al imputado, sino a todas aquellas personas que pueden intervenir en el proceso penal. Debe tenerse en cuenta que el fiscal, en aquellas ocasiones en que deba requerir la intervención judicial, ya sea para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la adopción de medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación previamente, lo que significa darle a conocer al imputado la apertura de la investigación en su contra y el hecho por el cual se ha iniciado.

¹²⁸ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 502

¹²⁹ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 105

Sin embargo, por excepción, existen ciertas diligencias de investigación que el juez de garantía puede autorizar que se lleven a efecto sin conocimiento del afectado, incluso antes de la formalización de la investigación, atendida la gravedad de los hechos o la naturaleza de la diligencia de que se trata, y siempre que dicha circunstancia fuese indispensable para la eficacia de la diligencia.¹³⁰ Seguidamente examinaremos cada una de las diligencias de investigación que requieren autorización judicial previa, destacando las excepciones amparadas en hipótesis de flagrancia que, en consecuencia, pueden realizarse sin necesidad de recabar dicha autorización.

El juez de garantía deberá intervenir en la investigación en los siguientes casos:

- Cuando cualquier persona que se sienta afectada por una investigación del ministerio público que no ha sido formalizada judicialmente, solicite al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que sean objeto de la misma. El juez podrá fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación. Esta facultad puede operar como un mecanismo de aceleración del procedimiento a favor del imputado.
- Cuando el Órgano de persecución penal requiera que se realice una diligencia o medida cautelar que, según la Constitución y la ley, deba ser autorizada judicialmente. En estos casos, el fiscal estará generalmente obligado a formalizar la investigación.
- Cuando el fiscal del ministerio público decida formalizar la investigación. Dicha actuación constituye generalmente un requisito previo para efectuar las siguientes solicitudes: Medidas cautelares personales y reales, Diligencias de investigación limitativas de derechos o medidas intrusivas, Suspensión condicional del procedimiento, Juicio inmediato, Prueba anticipada, y Resolución del caso en procedimiento simplificado.¹³¹

¹³⁰ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 135

¹³¹ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 505

El ministerio público sólo podrá realizar estas actuaciones cuando no supongan afectación de derechos fundamentales. En este último caso, sólo serán admisibles cuando se investigue un hecho punible que merezca pena de crimen y con autorización judicial previa.

- Solicitar la práctica de informes periciales a los miembros de organismos técnicos que le prestan auxilio en su función investigadora o a terceros expertos en una ciencia, arte u oficio.
- Tomar exámenes corporales al ofendido cuando éste se allane a efectúarselos voluntariamente; de lo contrario, requerirán autorización judicial

Tratándose de exámenes médicos, el fiscal podrá disponer su realización al Servicio Médico Legal o a cualquier otro servicio médico. Entendemos que estos últimos también requerirán autorización judicial previa cuando consistan en un examen corporal y el ofendido se niegue a practicárselo.¹³² Cuando el Fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en el Código, para creer que en el cuerpo del imputado se encuentran elementos probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona.

El primer problema que presenta esta norma es la noción misma de inspección, pues como bien se sabe, existe una diferencia clave entre la inspección y la intervención corporal. Mientras la primera hace referencia al examen visual del imputado (lógicamente precedido de todas las formalidades legales e instrucción médica), en el caso de la intervención se prevé un examen con carácter instrumental realizado por un médico con el fin de obtener evidencia incriminatoria.

¹³² Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 492

El régimen procesal colombiano cae en esta falencia, pues la defectuosa redacción de la disposición comentada trae por título “inspección corporal “pero al referirse a las exigencias para que el Fiscal solicite la autorización, utiliza las expresiones “para creer que ‘en el cuerpo’ del imputado se encuentran elementos probatorios y evidencia física”, induce a pensar que el legislador involucra tanto el examen exterior, como la posibilidad de un examen exploratorio interno.

Por otra parte, el Juez de Control de Garantías conociendo que efectivamente existe una imputación, debe recabar información sobre los elementos que llevan a la Fiscalía a creer que en el cuerpo del imputado puede existir un elemento material probatorio. Por ejemplo, se imputa a una persona haber participado en un homicidio porque los métodos de identificación previstos en el Código lo señalan como coautor o partícipe, pero existen serios indicios de que es el autor debido a que la víctima también disparó y se alojó un proyectil en una de sus extremidades que le ha causado una lesión temporal.

En primer lugar, la Corte Constitucional aclara que la obtención de muestras requiere autorización previa del Juez de Control de Garantías, el cual ponderará la solicitud del Fiscal, o de la Policía Judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso. En palabras de la Corte Constitucional: “estas intervenciones corporales implican afectación de derechos fundamentales, y amenazan el principio de la dignidad humana y, por lo tanto, siempre es necesario que se acuda al Juez de Control de Garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas.

En el supuesto de la negativa del imputado a someterse a la medida exige un nuevo examen del Juez de Control de Garantías, pues se afirma en la misma decisión: “advierte la Corte que cuando el imputado se niegue a acceder a la obtención de las muestras se debe realizar una audiencia de revisión de legalidad ante el Juez de Control de Garantías. Como resultado de dicha audiencia el juez determinará si debe o no practicarse la diligencia para obtener la muestra y en qué condiciones ésta debe ser efectuada para respetar la situación del afectado sin que se frustre la práctica de la medida”.¹³³

4.9 Formas de Terminación de la Investigación.

Si transcurridos los plazos el ministerio público no declara cerrada la investigación o no solicita la prórroga, la cual se puede concederse o negarse; el juez puede hacerlo de oficio o escuchando a las partes (víctima, ofendido o el propio imputado), sin soslayar que deberá dar aviso al superior jerárquico del agente del ministerio público que actúa en el proceso, para que cierre en diez días, de lo contrario la cierra de plano. Cerrada la etapa de investigación el ministerio público deberá resolver en 10 días en los siguientes sentidos:

- Formular la acusación.
- Solicitar el sobreseimiento de la causa.
- Solicitar la suspensión del proceso.

Formular acusación: Si la autoridad ministerial considera que tiene los elementos suficientes para continuar con la segunda etapa del proceso, esto es, considera que se acredita el hecho delictivo y puede fincar al imputado la responsabilidad, sin que exista forma de poder aplicar un principio de oportunidad, entonces formulará su acusación en forma precisa y circunstanciada, señalando el hecho presuntamente ilícito que de acuerdo con las pruebas existentes está acreditado. Los elementos a observar en la acusación son:

¹³³ Guerrero Peralta Oscar Julián. El Control Garantías como Construcción de una Función Jurisdiccional. Consejo Superior de la judicatura. Colombia 2006. Pág. 155

- Los hechos atribuidos, sus modalidades y su clasificación jurídica así como las circunstancias relativas a la responsabilidad.
- Autoría o participación.
- Preceptos legales aplicables.
- Medios de prueba que deberán producirse en el juicio.
- Solicitud del procedimiento abreviado.
- Acciones para obtener la reparación del daño.
- Individualización del acusado y su defensor.
- La pena que considera debe imponerse.

El sobreseimiento: Ante la petición del ministerio público, el juez puede decretar que la causa se sobresea, cuando:

- El hecho no constituye delito, el imputado es inocente (aunque hay que aclarar se entiende que lo ha sido desde que inició la investigación, sin embargo autores lo señalan así, y los códigos modelos y vigentes en los Estados de esa misma forma).
- Exista una excluyente de responsabilidad (o de delito), que siguen siendo las mismas, no se advierte reforma alguna.
- Se extinga la acción penal.
- Surge una nueva ley que quita el carácter de ilícito al hecho que se le imputa.
- El hecho ya fue materia de proceso penal y se dictó sentencia firme.

El sobreseimiento tiene las mismas características, o efectos que una sentencia absolutoria.

Suspensión del proceso: La suspensión del proceso surge en los siguientes supuestos:

- Si se declara por el juez que se sustrajo de la acción de la justicia, ya que no se presentó a las audiencias a las que estaba obligado.
- Advierte que el imputado sufre de alguna enfermedad mental aunque sea de manera transitoria.
- No exista la querrela en los delitos que son un requisito sine qua non.

Es importante destacar que la suspensión del proceso se puede “levantar” y ordenarse la reapertura del proceso cuando cese la causa que haya motivado la suspensión.¹³⁴ Si el fiscal estima que la investigación en lugar de proporcionar los antecedentes suficientes para deducir la acusación, ha permitido comprobar la concurrencia de una causal legal para ello, entonces debe solicitar al juez de garantía que decrete el sobreseimiento, temporal o definitivo, del imputado.

La solicitud de cualquiera de los dos tipos de sobreseimiento, da origen a una audiencia ante el juez de garantía, a la que se citará a todos los intervinientes, para debatir la petición del fiscal, la causal invocada, la que podrá cambiar, pudiendo producirse también una alteración del tipo de sobreseimiento, de temporal a definitivo o viceversa. En consecuencia, será siempre el juez quien debe decretar el sobreseimiento, de uno u otro tipo, y total, si favorece a todos los imputados, o parcial, si sólo beneficia a algunos de ellos, caso en el cual el proceso continuará adelante respecto de los restantes.¹³⁵

4.9.1 Abstención de Investigación.

Como consecuencia de la amplia renunciabilidad de la acción penal privada por parte del ofendido, se establece que el desistimiento de la querrela determinará la dictación de la resolución de sobreseimiento definitivo del procedimiento y la consiguiente condena en costas del querellante, salvo que el desistimiento obedezca a un acuerdo con el querrellado. Sin embargo, existe un límite a la posibilidad de desistimiento por el querellante.

¹³⁴ Poder Judicial de la Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011. ...OP Cit. Pág. 309

¹³⁵ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 203

Una vez iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querellado se opone a él. En este caso, por la oportunidad procesal en que el desistimiento desea hacerse valer, priman los intereses del querellado. La oposición del querellado podrá deberse, por ejemplo, al interés en el pronunciamiento fundado de su inocencia en una sentencia absolutoria. La inactividad del querellante o su inasistencia al juicio así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días producirán el abandono de la acción privada.

En tal caso, el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa. Asimismo, se producirá el abandono de la acción en el caso que, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o su representante legal no concurren a sostener la acción dentro del término de noventa días.¹³⁶ Puede plantearse por el querellante en cualquier etapa del procedimiento. El efecto principal de este acto procesal voluntario es la pérdida de la condición de interviniente querellante en el procedimiento, sin perjuicio de poder intervenir en el mismo en calidad de víctima, con los derechos de tal y siempre que ello fuere posible.

El querellante que desiste toma a su cargo las costas propias y queda sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al final del procedimiento. Queda a salvo el derecho del querellado para ejercer las acciones penales y/o civiles a que den lugar la querrela o acusación calumniosa y a demandar los perjuicios causados en su persona y/o bienes, y las costas. Se exceptúa el caso en que el querellado hubiere aceptado expresamente el desistimiento del querellante. Esta situación puede darse especialmente en el caso de conciliación sobre la responsabilidad civil o en el caso de una suspensión condicional del procedimiento, en que la condición impuesta al imputado consistiere en la satisfacción de los intereses del querellante-víctima.

¹³⁶ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 547

En efecto, el imputado podría exigir el desistimiento del querellante para prestar el acuerdo a la suspensión del procedimiento o la conciliación. No tiene sentido, en cambio, plantearlo en el caso del acuerdo reparatorio, porque una vez convenido entre imputado y víctima, se extingue la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado respecto del hecho o hechos materia del procedimiento¹³⁷

Una vez declarado el cierre de la investigación, y no habiéndose solicitado la reapertura de la misma o habiéndose realizado las diligencias solicitadas, se hubiere declarado nuevamente el cierre de la instrucción, el fiscal del ministerio público podrá solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa. El sobreseimiento puede ser definitivo o temporal. Asimismo, puede ser total o parcial.

El sobreseimiento será total cuando se refiera a todos los delitos y a todos los imputados; y parcial cuando se refiera a algún delito o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de formalización. El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo, en la audiencia convocada al efecto, en los siguientes casos:

- Cuando el hecho investigado no sea constitutivo de delito.
- Cuando aparezca claramente establecida la inocencia del imputado.
- Cuando el imputado se encuentre exento de responsabilidad criminal o en virtud de otra disposición legal.
- Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley.
- Cuando sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a dicha responsabilidad.
- Cuando el hecho de que se trate haya sido materia de un procedimiento penal en el que haya recaído sentencia firme respecto del imputado.

¹³⁷ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 481

El juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos:

- Cuando para el juzgamiento criminal se requiera la resolución previa de una cuestión civil.
- Cuando el imputado no comparezca al procedimiento y sea declarado rebelde.
- Cuando, después de cometido el delito, el imputado caiga en enajenación mental.¹³⁸

Tampoco se justifica iniciar una investigación penal si se sabe de antemano que no conducirá a ningún resultado, porque los hechos no son constitutivos de delito o se encuentra extinguida la responsabilidad penal. Por eso se establece que el fiscal se encontrará facultado para abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado, siempre y en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento.

La facultad de no investigar ejercida por el Ministerio Público, deberá ser siempre fundada y se someterá a la aprobación del juez de garantía, a diferencia del archivo provisional, que debe ser aprobada por el respectivo Fiscal Regional. Tanto en el ejercicio del archivo provisional como de la facultad de no investigar por el Ministerio Público, la víctima podrá provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva. Si el juez admitiere a tramitación la querrela, el fiscal deberá seguir adelante la investigación conforme a las reglas generales.¹³⁹

¹³⁸ Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2003. ...OP Cit. Pág. 580

¹³⁹ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 123

El legislador contempla la situación que puede producirse una vez que el fiscal cierra la investigación, después de haberla formalizado en contra de algún imputado, pero no ha podido recopilar los antecedentes necesarios para acusarlo, ni tampoco concurren las causales específicas para solicitar su sobreseimiento. En esta situación, el Código Procesal Penal contempla la facultad del fiscal para decidir lo que hemos venido denominando "abandono de la investigación", cuyos efectos son los siguientes.

Una vez comunicado el abandono de la investigación por el fiscal al juez de garantía, inmediatamente operan todos sus efectos:

- deja sin efecto la formalización de la investigación, lo que se produce automáticamente, ya que se trata de una decisión unilateral del fiscal del caso.
- dará lugar a que el juez deba revocar las medidas cautelares, para lo que debe mediar siempre una resolución judicial, de la misma forma en que han podido decretarse.
- la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.¹⁴⁰

4.9.2 Archivo Temporal.

La racionalización de la persecución penal, exige que ella no se lleve a cabo si se trata de un hecho aparentemente constitutivo de delito, respecto del que no existe ningún antecedente que permita iniciar una investigación, realizando diligencias para esclarecer los hechos. Por ejemplo, es lo que sucede con muchos delitos cometidos en la vía pública, respecto de los que la víctima no es capaz de proporcionar ningún antecedente para comenzar a investigar, pues generalmente ni siquiera sabe dónde ocurrió, si es que efectivamente el hecho tuvo lugar.

¹⁴⁰ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 207

En esos casos no se justifica iniciar una investigación penal, que se sabe de antemano que no podrá producir ningún resultado, a pesar del empleo de recursos humanos y materiales siempre escasos. Por eso se autoriza al Ministerio Público para que pueda archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento.

Esta intervención de garantía generalmente se producirá cuando admita a tramitación una querrela, con lo cual cesará la facultad del fiscal de archivar provisionalmente. Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional respectivo. Más adelante, la víctima podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación, que deberá especificar. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del Ministerio Público, que en este caso será el Fiscal Regional respectivo.¹⁴¹

Es una de las formas en que se termina de manera anticipada la actuación penal, hay lugar al archivo de las diligencias cuando se constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indique su posible existencia como tal. Frente a esta temática, es preciso tener en cuenta que no obstante la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y aunque se encuentra facultada para desarrollar algunas funciones judiciales, en los eventos referidos a las causales de extinción de la acción penal se hace necesario que a través de una valoración adecuada se establezca la real demostración que el hecho ha ocurrido, y realmente algunas de dichas circunstancias específicas ofrecen serias dificultades de orden teórico y probatorio que, a su vez, generan entendibles controversias.

¹⁴¹ Carocca Pérez Álex. Manual, El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005. ...OP Cit. Pág. 122

Al efecto la Corte Constitucional consideró que en estos casos de extinción de la acción penal, se trata de una medida preclusiva, a través de un acto de contenido jurisdiccional asignado por la Constitución Nacional de manera exclusiva al juez de conocimiento y para evitar que se violen los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, limitando la opción de que éstas puedan exponer en una audiencia sus argumentos en contra de esa medida, “la decisión sobre la extinción de la acción penal, con efectos de cosa juzgada, es de competencia exclusiva del juez de conocimiento, para lo cual el correspondiente fiscal solicitará la preclusión, en cualquier momento, a excepción de la aplicación del principio de oportunidad cuya competencia radica es en el juez de control de garantías.”¹⁴²

4.9.3 No Ejercicio de la Acción Penal.

La acción penal privada puede ser desistida por quien la ejerció y el efecto sería un sobreseimiento, pero después de la vinculación a proceso no podrá desistirse, si el imputado se opusiera a ello. La acción penal privada puede ser abandonada en el caso de fallecimiento del ofendido o víctima, la podrán ejercer su cónyuge, concubina, ascendientes, descendientes consanguíneos y colaterales en segundo grado, lo que les da la posibilidad de hacer valer los derechos del fallecido en toda su magnitud.¹⁴³

¹⁴² Oriol Avella Franco Pedro. Estructura del Proceso Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Colombia 2007. Pág. 109.

¹⁴³ Moreno Vargas Mauricio. Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011. ...OP Cit. Pág. 126

CONCLUSIONES

El proceso penal en el Estado de México, se encuentra estructurado de manera que sea funcional, formado por una serie de etapas definidas cada una con sus características, es de gran importancia llevar acabo cada una de las etapas para el buen funcionamiento del sistema, así como para poder esclarecer los hechos o en su caso dirimir controversias entre víctima y victimario, llegando así a la justicia como lo marca la ley.

Los partícipes en la etapa de investigación (trilogía investigadora) deben ser personas preparadas y expertos en la materia, para poder llevar acabo sus funciones adecuadamente, tienen que tener una preparación optima, el poder judicial debe dar cursos y preparar a su personal para que se tenga la seguridad de que su trabajo sea optimo a la hora de desarrollar sus funciones.

Dentro de la etapa de investigación, como funciones el juez de control esta la actividad de la valoración de las pruebas, dejando así solo al criterio del juez sobre la valorización de las mismas, de manera que el criterio solo emanara de una sola persona, existiendo casos tan complejos y exceso de carga de trabajo que el juez necesita la asistencia de más partícipes para una mayor celeridad del proceso mismo.

Debe estar bien fundada y estructurada la acusación a un delincuente, se deben respetar sus derechos que otorga la carta magna de nuestro país, para así garantizar justicia e imparcialidad para las dos partes del juicio víctima y victimario, es necesario que estos tengan el tiempo suficiente para preparar tanto su acusación como su defensa. De igual forma debe de existir un control más riguroso referente al ministerio público respecto a formulación de una acusación.

La igualdad de oportunidades procesales entre la víctima, es necesaria para el óptimo, teniendo las mismas oportunidades para poder formular a una buena acusación y una buena defensa cada uno en su supuesto. En el supuesto de que existirá vicio alguno dentro de las pruebas ofrecidas, al hacerse del conocimiento del juez este debería implementar una medida disciplinaria por la existencia de este. Por eso es necesario que las partes reconozcan las pruebas para reconocer la existencia de un vicio si este se presentara. Si existe.

El juez debe estudiar y analizar la acusación que el ministerio público imputa al acusado, ya con toda la información obtenida de los hechos en la etapa de investigación puede tener una conclusión o dictar una sentencia más justa o en su caso, quitar los cargos al acusado. Un auxiliar indispensable del juez son los peritos, porque pueden con su conocimiento en la materia pueden rendir un dictamen, base en cual el juez debe resolver un problema

Es necesario que exista un registro de actuaciones y registros de audiencia, por que las partes pueden pedir una copia de estos. Para analizar las actuaciones dentro de la audiencia, los autos deben ser congruentes con la petición formulada, estos no se deben desviar a otros temas que no estén el Litis. Los datos de prueba son una parte fundamental para llevar acabo un eficiente procedimiento penal, ya que estos son las bases para poder fundamentar algún posible delito.

Los datos de prueba obtenidos a través de la violencia carecen de capacidad probatoria. Esto nos remarca las declaraciones hechas a través de la violencia, violando derechos humanos del indiciado. La cadena de custodia es un elemento sumamente importante, ya que si no se lleva acabo de forma correcta se establece que no existe un debido proceso. Esta es la base de pruebas que tiene el ministerio público para apoyarse respecto a sus acusaciones.

La cadena de custodia tiene una serie de pasos que se deben respetar como la recolección y embalaje de los datos de prueba, para la buena conservación de las pruebas. Solamente los peritos y policías investigadores deben tener el manejo y control de la cadena de custodia, teniendo un estricto registro y conservación de ellas en bodegas adecuadas para que en el momento de la audiencia puedan ser presentadas sin ninguna modificación o alteración.

Respecto las funciones del juez de garantías, su función de vigilar que todos los actos relativos a la investigación relacionados con la posible comisión de un delito no se vean afectados los derechos fundamentales del acusado. Debe tener un mayor control de las actuaciones del ministerio público, vigilando la legalidad de sus actuaciones. El juez tiene muchas funciones de vital importancia, algo muy importante son las autorizaciones de actuaciones judiciales y medidas cautelares sin que se violen derechos fundamentales o derechos humanos.

El ministerio público debe garantizar la protección especial de la integridad física y psicológica de víctimas, ofendidos, testigos que en el campo práctico no se lleva acabo dadas los casos que presenta tortura. Este órgano administrador de justicia es muy importante ya que sobre el recae toda la función de investigación para poder encontrar las pruebas suficientes para esclarecer un hecho. Por cuestiones sociales ha generado una desconfianza en la sociedad por todo que se puede observar en la realización de sus funciones.

Respecto a la trilogía investigadora deben trabajar de una forma conjunta cada uno desarrollando sus funciones correspondientes pero siempre existiendo una comunicación constante sobre la investigación a realizar. Los actos de investigación deben ser realizados por personas expertas en la materia, por eso con la reforma se debe de dar una capacitación a policías para que puedan llevar a cabo estas nuevas funciones de las que se les dotaron. Para con ello poder hacer una integración de la carpeta de investigación con todos sus elementos de forma adecuada, para en su caso poder formular una imputación o a falta de elementos probatorios suspender el proceso.

PROPUESTA

El poder judicial debe dar cursos y preparar a su personal para que se tenga la seguridad de que su trabajo sea óptimo a la hora de desarrollar sus funciones. La policía investigadora no se encuentra parada para poder desempeñar estas nuevas funciones que se le otorgaron respecto a la facultad de investigar, por cuestiones de que deben ser expertos en la materia que podría ser criminalística. En un futuro tal vez puedan llevar acabo de manera óptima sus funciones, primero deben tener conocimiento en la materia.

El juez de control debe de estudiar a profundidad cada investigación o diligencias, estas personas con investiduras de juez deben ser personas muy preparadas para poder analizar cada caso y llegar a una buena conclusión. Tener pleno conocimiento tanto jurídico como criminalístico para poder entender el lenguaje en que se rinden ciertas pruebas con un lenguaje técnico como lo son las periciales.

Es necesario que no solo el juez sea el encargado de la valoración de las pruebas, es buena idea la incorporación de un grupo de personas que coadyuven al juez a la hora de la valoración de estas, los auxiliares que se proponen deberían ser expertos en la materia, seria congruente que se auxiliara de peritos desde la valoración de las pruebas.

El tiempo de pruebas debería ser más amplio, aunque no tengan un valor probatorio pleno deberían tomarse en cuenta fotografías y videos que pudiesen ayudar al momento de impartición de justicia. Las pruebas testimoniales deberían tener más valor probatorio y así mismo hacer un seguimiento de los testigos y de la misma forma hacer más efectiva una sanción en el caso de incurrir en una testimonial falsa.

Sobre el idioma que se debe manejar en las audiencias como en todo el proceso es el español, pero no debemos olvidar que en nuestro país existen diferentes dialectos por ello es de vital importancia que tanto el ministerio público como los jueces cuenten en todo momento, por ejemplo al momento de tomar declaración o en las audiencias donde esté presente la persona que no hable español con el apoyo de traductores respectivamente y especialistas en el dialecto que manejen las partes procesales.

Todas las diligencias judiciales deberían tener un control y autorización judicial. Ya que dan libre paso a violaciones de derechos humanos. A mi parecer todas las actuaciones de investigación deben tener una autorización judicial, que en este caso sería la autorización del juez de control, esta autorización debe tener un buen fundamento o temor de incumplimiento de actor del delito.

BIBLIOGRAFIA

- Alejandra Albornoz Silvia. La Prueba en el Proceso Penal. ¿Confirmación o investigación? Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Argentina 2009.
- Alvarado Velloso Adolfo. El Juez sus deberes y facultades. Los Derechos procesales del abogado frente al Juez. Depalma. Buenos Aires 1982.
- B. J. Maier Julio-Claus Roxin. A. Rusconi Maximiliano. O. Guariglia Fabricio. L. Cerletti Marco- L. Folgueiro Hernán. A. Bruzzone Gustavo. A. Bertoni Eduardo. El Ministerio Público en el Proceso Penal. AD-HOC. Argentina 1993.
- Bardales Lazcano Erika. Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México. Ma Gister. México 2008.
- Barragán Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. MacGraw. México. 2004.
- Barrera Barinas Rodrigo. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. Colombia 2009.
- Baumann Jurgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Depalma. Buenos Aires. 1986.
- Bautista de Catillo Norma. Proceso Penal Acusatorio en la Republica Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2001.
- Caballero Juárez José Antonio. López Ayllón Sergio. Oñate Laborde. Libro Blanco de la Reforma Judicial. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006.
- Cafferata Nores José I. - Montero Jorge - Vélez Víctor M.-Ferrer Carlos F. - Novillo Corvalán Marcelo- Balcarce Fabián - Hairabedián Maximiliano- Frascaroli María Susana - Arocena, Gustavo A. Manual de Derecho Procesal Penal.

- Carmona Castillo Gerardo A. El Nuevo Proceso Penal en el Estado de Oaxaca. Juicio Oral en Materia Penal. CIDAC. México 2007.
- Carocca Pérez Alex Manual. El Nuevo Sistema Procesal Penal. LexisNexis. Chile 2005.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina. CEJA. 2005.
- Chauan Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Lexis Nexis 2007.
- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2004.
- Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código Penal de Procedimientos Penales del Estado de México.
- Constantino Rivera Camilo. Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio. Ma. Gister. México, 2009.
- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
- Dagdug Kalife Alfredo. La Reforma Constitucional en Materia de Prueba Penal. Pasos hacia delante. Diana Margarita y Constantino Rivera Camilo. Las transformaciones del Sistema Penal y la Seguridad Pública ¿y los Derechos Humanos?, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2008.
- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 2007.
- Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México 2008.
- Dorantes Tamayo Luis. Teoría del Proceso. Porrúa, México, 2003.
- Duce Jaime Mauricio. La Etapa de Investigación en el Nuevo Sistema Procesal Penal: Aspectos Generales. Diamante, Colombia 2004.
- Eisner Isidoro. La Inmediación en el Proceso. Depalma. Buenos Aires. 2000.
- Feria Bello Patricia Jacqueline y Caballero Ariza Wilson. Bienes en el Proceso Penal. Fiscalía general de la Nación. Estados Unidos de América 2010.

- Fiscalía General de la Nación. Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Colombia 2006.
- Fiscalía General de la Nación. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para Operadores Jurídicos. Colombia. 2005.
- Franco Daza Julieta Margarita y Pérez Ortiz Volmar. La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Defensoría del Pueblo. Colombia 2006.
- García Ramírez Sergio e Islas De Gonzales Mariscal Olga. La Situación Actual del Sistema Penal en México. UNAM. Instituto Nacional De Ciencias Penales. México 2011.
- García Vázquez Héctor. Introducción a los Juicios orales. LexisNexis. Chile 2009.
- Gonzáles Salas Campos Raúl. La Presunción en la Valoración de las Pruebas. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2003.
- Guerrero Peralta Oscar Julián. El Control Garantías como Construcción de una Función Jurisdiccional. Consejo Superior de la judicatura. Colombia 2006.
- Guillen Sosa Henry Antonio. Derecho Procesal Penal. Universidad Católica "Santa María". Perú 2007.
- Hernández Reyes, René. El nuevo proceso penal en Oaxaca. Los sujetos procesales en el Nuevo Proceso Penal. Honorable Tribunal de Justicia. México 2008.
- Horvitz Lennon María Inés y López Masle Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Jurídica de Chile. Chile 2004.
- Iguarán Arana Mario German. 100 Preguntas Del Sistema Penal Acusatorio. Imprenta Nacional de Colombia. Colombia 2003.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma México. Del Dato de la Prueba en el Proceso Acusatorio Mexicano. INACIPE México 2012.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Manual para la Investigación del Lugar de los Hechos. INACIPE México 2012.

- J. Couture Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma. Buenos Aires. 1960.
- Jiménez Villarejo José. La Policía Judicial una Necesidad, no un Problema. Revista del Poder Judicial. México 2005.
- Leonardo Frank Jorge. Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral. Leaner Escritores Asociados. Buenos Aires 2004.
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.
- M. Binder Alberto. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público para una Nueva Justicia Criminal. Grafica Sur. Chile 1995.
- M. Binder Alberto. Iniciación al Proceso Penal Acusatorio. Grafica Sur. Buenos Aires. 2000.
- Martínez Cisneros German. Reforma Constitucional. El de Control en México un Modelo para Armar. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. INACIPE. México 2010.
- Molina Suárez Cesar de Jesús. Derechos y Deberes del Personal al Servicio de la Administración. SCJN. México 2008.
- Moreno Vargas Mauricio. El nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México. Porrúa. México 2011.
- Oriol Avella Franco Pedro. Estructura del Proceso Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. Colombia 2007.
- Ovalle Favela José. El Procedimiento Penal Oral en el Estado de Chihuahua. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010.
- Poder Judicial De La Federación. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde la Perspectiva Constitucional. México. 2011.
- Poder Judicial de la Federación. Manual del Justiciable, Elementos de Teoría General del Proceso. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2003.
- Proyecto de Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Quintino Zepeda, Rubén, Dogmática Penal para Principiantes. Ma Gister, México, 2006.
- Reyes Loaeza, Jahaziel, "El Juez de Garantías en el nuevo Proceso Penal Oaxaqueño", en el sitio: <http://www.juiciooraloaxaca.gob.mx/publicaciones>.

- Santacruz Lima Rafael. La Prueba en el Sistema Penal de Excepción. Porrúa Print. México 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal. Mesas Redondas. Suprema Corte de Justicia de la Nación México. México 2008.
- Uribe Benítez Óscar. Las Funciones Constitucionales del Juez de Control en el Sistema Penal Acusatorio. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010.
- www.juridicas.unam.mx