

## LAS DENOMINADAS ETAPAS INTERMEDIA Y DE JUICIO EN EL PROCESO PENAL ORAL ACUSATORIO

Marco Antonio DÍAZ DE LEÓN\*

SUMARIO: I. *Prolegómeno*. II. *Fuentes de la Reforma constitucional de 2008*. III. *Esencias y ventajas del proceso oral acusatorio*. IV. *Estructura conceptual del proceso oral acusatorio*. V. *La fase intermedia o de preparación del juicio oral*. VI. *La fase de juicio oral*.

### I. PROLEGÓMENO

Por decreto del 17 de junio de 2008 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo modificaciones sustanciales a las formas de enjuiciar penalmente. Afortunadamente para el proceso penal no se tocaron aspectos esenciales relacionados con las formalidades esenciales contempladas, por ejemplo, en los artículos 14 y 16 —párrafo primero— constitucionales.

En virtud de la citada reforma, en el nuevo proceso penal acusatorio y oral se han ratificado las normas constitucionales adjetivas protectoras de la seguridad jurídica que debe otorgar el Estado, así como su poder de jurisdicción, como lo establece el artículo 17 constitucional.

Ante la supuesta ineficacia del proceso con sistema mixto, con preponderancia hacia el inquisitivo, el enjuiciamiento oral acusatorio, adversarial con igualdad entre partes, no sólo se tradujo en una expectativa de mejor justicia para la sociedad y el individuo, sino que de plano se estableció en la Reforma constitucional en materia penal de 2008, en su artículo 20, y si bien aparecía ya recogido tácitamente en el anterior artículo 20 —aún vigente hasta en tanto no entre en vigor dicha Reforma— la realidad es que

\* Profesor de derecho procesal penal en la UNAM, en el Inacipe, en el Instituto de Capacitación Profesional de la PGJDF. *Honoris Causa* del Posgrado de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Miembro de número y coordinador de la Comisión de Derecho Procesal Penal de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

implícitamente también se contempla en el texto del artículo 17 constitucional, igualmente reformado.

Implementar tal sistema para promover la justicia penal ha sido y es, todavía, fruto de una evolución social, democrática y legislativa donde se ven impulsos deseosos de un hipotético progreso de la sociedad y del gobernado, de los poderes estatales, de partidos políticos, de diputados y de senadores mediante el logro de este cambio de enjuiciamiento.

Dicha reforma constitucional es muestra fehaciente de democracia, de voluntad popular y de decisión gubernamental; puso en marcha la decisión política de los poderes Ejecutivo y Legislativo que finalmente, con poca objeción, lograron el objetivo político-criminal de modificar la Constitución, al ponerse de acuerdo al respecto los congresistas de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, el 28 de febrero de 2008.<sup>1</sup>

Con independencia de los contenidos sustantivos o adjetivos penales que contiene tal Reforma, lo políticamente relevante, es en sí mismo el afán de renovarse en la lucha contra el delito, así como el hecho sobresaliente de la propia Reforma, como resultado de una gestión democrática del gobierno actual, que supo lograr el nada fácil consenso y la adhesión de partidos políticos en general, de diputados y de senadores de las cámaras relativas.

Además, indiscutiblemente, también son de destacarse la materia y los artículos de la Reforma, respecto de lo que, lógicamente, hoy todavía es temprano para fundar una opinión dialéctica: aparte de los comentarios que aquí haremos, pues serán la historia y los especialistas quienes, después de que entre en vigor en el fuero federal y en el Distrito Federal, darán nota de fondo sobre la secuela de su adecuación práctica en la justicia penal, sobre sus aciertos o aun acerca de sus posibles errores.

De esta manera emerge a la positividad la aludida reforma constitucional de 2008, como acto soberano del Congreso constituyente permanente

<sup>1</sup> “...Por lo anteriormente expuesto y fundado, y con la finalidad de poder avanzar en la ejecución del sistema procesal penal acusatorio en nuestro país, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda aprueban la modificación hecha por la Cámara de Diputados, y para los efectos del artículo 135 constitucional someten a consideración de esta Honorable Soberanía el siguiente:

Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

“Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:...”.

(artículo 135 constitucional), como grado básico en que se fundamentará la creación de todo el derecho secundario penal relativo —de la Federación, del Distrito Federal y de las entidades federativas—, desde el momento que dicho legislador establece normas que regulan a toda la legislación ordinaria.

## II. FUENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Lejos de las tendencias teórico-jurídicas o de las diversas concepciones sociológicas sobre la esencia del Estado o de sus elementos constitutivos —territorio, pueblo y gobierno—, como previo a todo ello, indudablemente, le es consubstancial *in genere* la idea de asociación de grupos políticos, de gobernados y gobernantes democráticamente electos, con necesidades de justicia y objetivos comunes requirientes de variadas tutelas del poder público, incluyendo la penal.

México, como Estado, se vale de diversas situaciones legítimas, justificables —*razón de Estado*—, para mantener el poder y lograr sus objetivos establecidos en la Constitución. El propio poder político con solidaridad de fuerza es uno de los medios más indicados y efectivos en el logro de dichos fines —obviamente y acerca de la citada *razón de Estado*, pasando por alto aquí las sugerencias de Maquiavelo sobre el mal o buen uso del poder o de su abuso para afianzar el poder—. Ello, sin desconocer la importancia de la ordenación jurídica, pues, ésta, igualmente, además de coordinar y administrar, fortalece la *razón de Estado* mediante la coerción derivada del derecho penal y del poder político, constitucionalmente controlados.

La aplicación represiva del derecho penal es necesaria para la existencia misma del Estado, de cualquier Estado incluyendo el mexicano; aunque, no obstante es la expresión más drástica del poder político del Estado, que corresponde al deseo de proteger a la sociedad de manera justa en casos extremos, que se tolera tal forma de sancionar, también es de considerarse que debe ser aplicado mediante política criminal que se base y parta de la legislación constitucional.

Una de las principales medidas de política criminal con que cuenta México, como Estado, que sirve para garantizar los fines de evitar la venganza privada, preservar la paz social y su integridad soberana, es, sin duda, mantener fuerte y sin corrupción a la justicia penal, para que el pueblo y el gobernado crean en ésta y no se subleven contra aquél.

Esto es, por muy variables o discutibles que puedan ser dichos fines, resultan prioritarios los que tienden a proteger la seguridad jurídica reflejada en importantes bienes que deben ser penalmente tutelados, no sólo en leyes

secundarias, sino, en la ley básica: en la Constitución. Ésta está por encima de las restantes normas ordinarias, que, por *deber ser*, aquélla habrá de ser observada obligatoriamente en todas éstas (artículos 41 y 128 constitucionales).

Quiere decir que la norma constitucional no corresponde sólo al enfoque normativo y positivista que la concibe en forma pura como creación de la voluntad y del poder del Estado, con independencia de lo social y de la axiología, sino que encuentra su génesis, deberá encontrarla, siempre —so pena de caer en la arbitrariedad—, en los fenómenos empíricos que se producen en la sociedad como fuente real del derecho que la justifiquen, pero además con soporte moral que legitime su creación como poder de la nación de que se trate; si no fuera así, si la norma constitucional se creara por influencias externas o sólo formalmente por la voluntad del Estado, de seguro abusará del poder, caerá en el despotismo, entendido este último en su forma puramente arbitraria.<sup>2</sup>

Si bien es cierto que, cualquiera sea la redacción del texto básico, siempre habrá la posibilidad de su posible trasgresión por las autoridades responsables, también lo es, como deber ser, que existen formas de enmendar y controlar los excesos de poder o violaciones que se le hicieran, por medios, como el amparo, las recomendaciones y aun con el juicio político que la propia Constitución ha establecido en sus artículos 102 apartado B, 107, 109 y 110.

Indudablemente, la Reforma constitucional únicamente establece lineamientos genéricos respecto de los cuales *ab initio* no es posible en el fondo establecer su conveniencia o eficacia; es en las leyes secundarias donde habrá de detallarse su contenido, por lo que no cabe en esta materia constitucional expresarse en el sentido de suponer que en sí misma constituye un riesgo de abuso de poder, por lo cual se le descalifique. Como quiera que sea, la citada Reforma tiene como fondo regular y aplicar justamente y mejor el *ius puniendi*, ese derecho sustantivo lesivo en extremo y que destruye los derechos humanos de aquellos a quienes se les impone; por ello requiere de reglas procesales adecuadas para implementarla con justicia en un fallo definitivo.

Es decir, el *ius puniendi* requiere de un tratamiento adjetivo especial — hoy por medio del proceso oral —, pues es palpablemente la manifestación más peculiar del poder político, deliberadamente presentado como menos-

<sup>2</sup> Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, trad. de Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 21: “que no reconoce límites al ejercicio del capricho personal del gobernante. El déspota lanza sus mandatos y prohibiciones según decide su voluntad libre y sin restricciones”.

cabo penal de los derechos humanos del gobernado, y que constitucionalmente se actúa mediante debido proceso y la ejecución forzada de las *penas* o de las *medidas de seguridad*. Los fines que persigue el Estado, con el *ius puniendi*, son los de proteger bienes jurídicos penalmente tutelados.

Esto es, con el fin de evitar la venganza privada, y por representar las penas y las medidas de seguridad los modos más drásticos y violentos de la coacción jurídica, el orden constitucional, por voluntad democrática del poder constituyente, estableció en nuestro país un sistema de enjuiciar penalmente basado en los principios oral, acusatorio y adversarial con igualdad entre partes.

### III. ESENCIAS Y VENTAJAS DEL PROCESO ORAL ACUSATORIO

Indudablemente, el sistema de proceso oral acusatorio tiene diversos fines que le sostienen como forma de hacer justicia y que tratan de garantizar su devenir político criminal dentro del esquema constitucional que le dio origen. Éste plantea teleológicamente diversos principios que, concatenados entre sí, coinciden básicamente en propiciar la *imparcialidad* —en la procuración e impartición— y la *equidad* —entre las partes—.

Para explicar a fondo el significado procesal de cada uno de esos principios, sería necesario contar con mayor espacio del que se dispone en este artículo; sin embargo, es posible hacer aquí una somera síntesis de su teleología con el fin de plantear, como corresponde, el tema central de la *etapa intermedia* del proceso oral acusatorio.

Para ello, debemos partir, nuevamente y ahora desde un punto de vista diferente al antes planteado, de la materia sustantiva que justifica la existencia del proceso; del requerimiento insustituible del *ius puniendi*; de que la aplicación represiva del derecho penal es necesaria para la existencia misma del Estado, de cualquier Estado incluyendo el mexicano; de que no obstante es la expresión más drástica del poder político del Estado, correspondiente al deseo de proteger a la sociedad de manera justa en casos extremos, se tolera tal forma de sancionar, y de que también es de considerarse que debe ser aplicado mediante política criminal que se base y parta de la legislación constitucional, como en el caso que nos ocupa, el proceso oral derivado de la Reforma establecida en el decreto del 17 de junio de 2008.

Significa, dentro de este estricto sentido, que la sociedad políticamente organizada sólo se concibe con apoyo en la positividad de la ley penal, es decir, si se piensa que en casos relevantes para esta clase de normatividad cada gobernado, gozando de sus potestades jurídicas, al mismo tiempo,

debe respetar las establecidas a los demás, bajo la amenaza de sufrir una pena o una medida de seguridad. Empero, las penas o las medidas de seguridad son medios idóneos establecidos para menoscabar bienes jurídicos a quienes cometan delito. Estos medios de menoscabar varían de naturaleza e intensidad afflictiva, según la culpabilidad, la acción, condición o calidad del sujeto a quienes se impongan. Su finalidad es provocar ciertos males o vedar ciertas conductas, porque, aquí, de lo que se trata es de impulsar al infractor de la ley penal a comportarse o a impedir que se comporte, como lo establezca la norma, por medio del *nullun crimen nullun poena sine lege*, y del *due process of law*, esto es, el estricto apego de la ley penal en el desarrollo justo de la instancia criminal en que se actúe.

Desprovisto el gobernado, por virtud de lo establecido en el artículo 17 constitucional, de la facultad de hacerse justicia por su propia mano, halla en el proceso penal oral acusatorio el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de la justicia y de su interés legítimo por acto de la autoridad; por su lado, el Estado encuentra en tal proceso un medio idóneo y justo para aplicar el *ius puniendi*, evitando la impunidad y la corrupción, buscando la prevención del delito y, en suma, fortaleciendo la seguridad jurídica y la paz social.

Consecuentemente, el tránsito justo de la pena o la medida de seguridad hacia el fallo definitivo debe hacerse mediante el *debido proceso*. La idea de proceso oral y acusatorio, como antes afirmamos, es naturalmente teleológica, pues sólo se explica por su fin. Este proceso tiene como fin principal que el derecho penal se aplique de manera imparcial, justamente, con respeto a las garantías individuales y con igualdad procesal entre las partes, sin que ninguna de éstas tenga prevalencia sobre la otra, como ocurría con el anterior proceso inquisitivo, donde el Ministerio Público, en muchos casos, estaba por arriba del inculpado. Se trata de un conjunto de reglas instrumentales que tienden a que los sujetos de la relación procesal actúen de acuerdo con los deberes, cargas e intereses de parte que tengan, a efecto de dirimir la situación jurídico penal sometida a la decisión del juzgador, para que éste sentencie con la mayor veracidad posible, con apego a la Constitución y a las normas procesales relativas.

Así, no parece que en la actualidad se encuentre otro medio judicial mejor o con mayores ventajas que el *proceso penal oral acusatorio* para resolver con legalidad el cúmulo de pretensiones punitivas, defensas y excepciones correspondientes que en él se tramitan, aunque sin desconocer que se requieren de estudios adecuados para implementar técnicamente los fines y fundamentos citados —que subyacen en la Reforma constitucional penal de 2008—, en las leyes instrumentales secundarias cuya teleología no se verá

menguada por el reconocimiento que en aquél se haga de las garantías individuales.

Los contenidos teleológicos y ventajas de este proceso oral acusatorio son que sea pronto, imparcial, sin corrupción ni impunidad, con respeto a las garantías individuales, con intervención igualitaria de las partes y, por tanto, controversial, con suficientes e idóneos medios de probar y con facultades del juez para mejor proveer.

#### IV. ESTRUCTURA CONCEPTUAL DEL PROCESO ORAL ACUSATORIO

El Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, elaborado en la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación de la Secretaría de Gobernación, ciertamente, de forma democrática y con transparencia, ha sido dado a conocer en algunos foros académicos, a finales de 2010, para permitir hacerle comentarios sobre sus contenidos, como ha ocurrido por ejemplo en la Academia Mexicana de Ciencias Penales, en el Inacipe, entre otros.

Dicho Proyecto, en algunas de sus partes, se ajusta a la terminología del decreto de reforma constitucional del 17 de junio de 2008, aunque, también hay que decirlo, en otras no, por lo que resulta adecuado hacerle los siguientes comentarios:

El artículo 164 del libro segundo —mal denominado “el procedimiento penal”, dado que se confunde a éste con “el proceso penal”— del citado Proyecto, establece cuál es la estructura del proceso oral que propone, de la manera siguiente:

Artículo 164. *El procedimiento comprende las siguientes etapas:*

I. *La de investigación inicial*, que abarca desde la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente hasta el ejercicio de la acción penal ante los tribunales correspondientes;

II. *La del proceso*, que comprende las siguientes fases:

a. *La de control previo*, que comprende desde que el imputado queda a disposición del juez de control, hasta el auto que resuelva sobre la vinculación a proceso;

b. *La de investigación formalizada*, que comprenderá desde el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación;

c. *La intermedia o de preparación del juicio oral*, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio oral;

d. *La de juicio oral*, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso; y

III. La segunda instancia, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los medios de impugnación.

Desde luego, y como más adelante comentaremos, la estructura y la terminología empleadas en el citado libro segundo, así como la señalada en el aludido artículo 164, son equivocadas, toda vez que no corresponden al vocabulario científico perteneciente al derecho procesal, además son contrarias a lo establecido en la Constitución y en la citada Reforma constitucional hecha mediante decreto del 17 de junio de 2008, en materia adjetiva penal.

Como toda ciencia, el derecho procesal y, más aún, los códigos donde se determina su positividad, deben expresarse con la terminología técnica y congruente que le pertenece. Lo contrario, redactarlos con lenguaje turbio e incoherente, propicia no únicamente confusión de sus preceptos y principios, sino, peor aún, corrupción, injusticia y anarquía; lo procedente es, pues, corregir las expresiones equivocadas.

Es frecuente en la asignatura adjetiva, para quienes no son especialistas de la materia, la confusión entre las figuras de “proceso”, “procedimiento” y “juicio”, promiscuidad que impide el tratamiento y avance adecuado de la ciencia procesal, debido a la ignorancia de la disciplina y al empleo anárquico de sus conceptos técnicos.<sup>3</sup>

El *proceso* es un conjunto de actos procesales continuos y ligados entre sí, como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado ejerce el poder de jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho —*v. g.*, penal— sometidos a su decisión. Es un método de debate por el cual se demuestra la verdad o falsedad, la procedencia o improcedencia, de las pretensiones sometidas al conocimiento del juzgador en la instancia. Es el conjunto de reglas de derecho por virtud de las que el Estado aplica su potestad soberana de resolver litigios, de manera ordenada, coherente, pero, sobre todo, de manera justa e imparcial.

El proceso, pues, es una serie de actos concatenados que como un *todo* se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del litigio o, en su caso, del delito.

Dichos actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, auto de vinculación, instrucción, desahogo de prueba

<sup>3</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *La prueba en el proceso laboral*, México, Porrúa, 1990.

y sentencia, son actos que según el proceso de que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez.

Los mencionados actos concatenados conforman una *unidad* que se deriva del fin que persiguen: la cosa juzgada y, por virtud de ésta, la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica, la actuación del derecho material, la paz social, etcétera.

De esta forma, el proceso es el todo; consta de procedimientos, y éstos, a su vez, se conforman con actos: manifestaciones de voluntad que sirven para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, en el caso, de índole procesal.

Así pues, en el ámbito de la ciencia procesal, el *procedimiento* es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado *dentro del proceso*: v. g., el auto de vinculación.<sup>4</sup>

Nuestro derecho procesal penal distingue entre *proceso*, *procedimiento* y *juicio*, como sustento conceptual del sistema adjetivo constitucional que permite metodizar la asignatura, vigente a partir de la Reforma de 1993 y reiterado en la de 17 de junio de 2008, ya que antes de éstas, la fracción I del artículo 20 constitucional indicaba, *in genere*:<sup>5</sup> “I. En todo *juicio* del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...”.

Efectivamente, a partir de la Reforma establecida en el *D.O.F.* del 3 de septiembre de 1993, el artículo 20 establece: “En todo *proceso* de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:”.

La reforma constitucional del 17 de junio de 2008 recoge estos avances científicos en los párrafos III, IV, V, VI, VII y IX del artículo 16 constitucional, al mencionar, en éstos, actos procesales —no *procedimientos*; o sea, alude a manifestaciones de voluntad de autoridad, de juez, en su caso, de Ministerio Público, que sirven para crear, modificar o extinguir situaciones jurídico-procesales—, al referirse a:

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión... [III].*

*...poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público... [IV].*

*...el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder [V].*

*...el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley [VI].*

<sup>4</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1986.

<sup>5</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, “El proceso oral penal en la reforma constitucional de 2008”, *Multidisciplina, Revista de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán*, México, UNAM, núm. 1, tercera época, octubre-noviembre de 2008, pp. 65-80.

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale... [VII].*

*...El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito... [XI].*

El párrafo IV del artículo 17 expresa: “Las sentencias que pongan fin a los *procedimientos* orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”, aludiendo, así, no al “*procedimiento*” en singular, confundiéndolo con el “proceso”, sino a “los *procedimientos*” de éste, pues, en efecto, el proceso consta de procedimientos y, éstos, a su vez, se forman con “actos” procesales.

El párrafo III del artículo 19 indica: “La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a *proceso*”; o sea, habla de “*proceso*” como un todo, sin referirse a sus partes que son los “*procedimientos*”.

Asimismo, los párrafos V y VI del artículo 19, respectivamente mencionan que

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...

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a *proceso* por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el *proceso* junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Se cita así, pues, al *proceso* en su conjunto, y no a alguno de sus *procedimientos*, ni tampoco confundiéndolo con alguno de sus *actos*, como el *juicio*.

El artículo 20 alude en su párrafo primero que “El *proceso* penal será acusatorio y oral...”; añade en la fracción I de su apartado A: “I. El *proceso penal* tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos...”; en la VI dice: “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a *proceso* con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra...”; en la VII señala: “Una vez iniciado el *proceso penal*...”.

De lo antes visto se concluye que el léxico sistémico empleado en las disposiciones de la Reforma constitucional de 2008 es adecuado al saber científico del derecho procesal penal.

La citada lexicología procesal constitucional se ve reflejada y congruente con los preceptos del libro primero (Disposiciones generales) del citado Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, el libro segundo de este Proyecto, denominado: “El *procedimiento* penal”, es equivocado y trastoca los conceptos técnicos procesales y de la Constitución Política, estructurados congruentemente sobre la idea del *proceso penal* como un todo que tiende al fin de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen (como lo prevé el citado artículo 20).

Este libro segundo viola la terminología técnica de la carta magna, puesto que se refiere ya no a “proceso” penal —como un todo que sirve a esclarecer los hechos—, sino a un segmento de éste, al “procedimiento”, tergiversando los conceptos constitucionales de estas figuras, provocando confusión e inseguridad jurídica.

Luego, con mayor desorientación, en el Proyecto se alude, en el capítulo primero, título I, del libro segundo, a las “*Etapas del procedimiento*”, obnubilando al “proceso”, al confundirlo no sólo con el “procedimiento”, sino que a los “procedimientos” propiamente dichos se les denomina “*etapas*” (término promiscuo, ajeno a la terminología procesal y a nuestra legislación), para luego reafirmar esta contradicción constitucional al seguir hablando en el artículo 163 de “*Las etapas del procedimiento penal*”, para después, intrincar aún más en la fracción II, al señalar ésta que “el *proceso* comprende las siguientes *fases*”.

Estas incongruencias hacen que el referido Proyecto no únicamente sea inconstitucional en el estricto sentido de ser contrario a la concepción constitucional —al no ajustarse a los criterios técnicos de la Reforma de 2008—, sino que provoca inseguridad en el proceso.

El artículo 164, al hablar de “*fases*”, de “*etapas*”, vulnera la aludida terminología constitucional en materia procesal penal, dado que ésta no contempla semejantes figuras; basta analizar la fracción II de este artículo para constatar tal equivocación, pues refiere, erróneamente, que el *proceso* comprende las siguientes “*fases*”, incorporando así, fuera de la Constitución, a más de las “*etapas*”, a las “*fases*”, con la añadidura de que de éstas se dice inadecuadamente que pertenecen al “proceso” y ya no al “procedimiento penal” señalado en el artículo 164.

Además, el inciso d) de esta fracción II ya no habla de *etapas* ni de *fases*, sino que ahora, en forma descendente, se refiere al “juicio”, pero confundiendo con el procedimiento relativo al establecer, que “el mismo comprende desde la *radicación* del *juicio* hasta la emisión de la sentencia, y agrega que pone fin al proceso”. Al efecto, debe considerarse que el juicio no se radica, sino que se juzga y se da en el cerebro del juez.

Como consecuencia, el resto de los capítulos del libro segundo son promiscuos en su nomenclatura, todo lo cual provoca mixtura de términos

equivocos en los que por tanto no es posible establecer unívocamente un sistema que señale en qué procedimiento se hallaría cada acto del proceso, en la investigación, postulación o conclusión de la instancia. Todos estos yerros del libro segundo, con independencia de que por ser en sí mismos erróneos deben ser modificados en el Proyecto, resultan contrarios al lenguaje procesal de la Constitución, por lo que deben sustituirse y, en su lugar, establecer el sistema de justicia penal coherente que prevé la Constitución sobre la base de los conceptos de proceso, procedimiento y juicio.

Así, pues, no es aconsejable sostener tales contradicciones con la terminología constitucional, dado que es antitética a la ciencia del derecho procesal penal, por lo que lo prudente es que se adecue a ésta, excluyendo la equivocada conceptualización de “fases”, “etapas”, “juicios”, etcétera, que equivocadamente prevé el Proyecto procesal penal federal.

Al apartarse dicho Proyecto del texto de la Constitución, se estima deben suprimirse las ilícitas expresiones del libro segundo en comento, pues sus conceptos enturbian la justicia penal y provocan incerteza jurídica.

El lenguaje incongruente utilizado en el libro segundo no sólo es dañoso a la justicia mexicana, sino que es jurídicamente inentendible y por ello, con tales yerros dolosos, no debe ser legislado el mencionado Código, por lo que debe ser restaurado el libro segundo y ser sustituido por otro que no conlleve a la inseguridad jurídica.

Lo procedente es que el Proyecto se enmiende, eliminando el libro segundo y, en su lugar, se redacte otro de acuerdo con el texto de nuestra Constitución Política del país.

## V. LA FASE INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

Desde luego, los criterios que a continuación daremos sobre las etapas intermedia y de juicio oral toman su antecedente directo del mencionado Proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales, que ha sido ya materia de algunas consideraciones.

La llamada *etapa intermedia*, de acuerdo con los artículos 164 y 428, está planteada con la idea de establecer lo que en teoría general del proceso corresponde al *procedimiento de instrucción*; éste —distinto al de la etapa intermedia—, comprende a la prueba y, por tanto, asume a su vez los actos del *ofrecimiento*, de *admisión* y de *desahogo* de pruebas principalmente, ya que la valoración se realiza en otro subsecuente procedimiento que se contempla en el juicio, donde, en efecto, se hace una justipreciación de los medios probatorios con objeto de determinar qué hechos se tienen por probados, para

luego ver que se aplique a éstos el derecho correspondiente en la sentencia definitiva, trámite que difiere de la mencionada etapa intermedia en la que, normalmente, no se desahoga prueba.

Así, el citado artículo 428 indica:

*La fase intermedia 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; esta fase iniciará con la formulación de la acusación. Al ofrecer las pruebas, las partes deberán precisar el objeto de las mismas.*

En primer lugar, debe hacerse notar lo incongruente de este artículo al llamar “fase intermedia”, a lo que el artículo 164 denomina “etapa intermedia”, resultando así una confusión que provoca ilegalidad, pues se confunde a la “fase” con la “etapa”.

Así, conforme al artículo 428, la mal denominada fase intermedia tiene por fin algunas actuaciones propias del procedimiento de instrucción, o sea el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Sin embargo, esta enunciación no es observada en el capítulo IV relativo a la citada fase intermedia, al incorporársele una serie de situaciones engorrosas e ilógicas que francamente lo hacen no sólo confuso, sino que producen inseguridad jurídica y corrupción en este proceso oral acusatorio.

En principio, se establece que esta fase se inicia con la *formulación de la acusación*, que será el fundamento para someter a juicio al imputado por parte del Ministerio Público, la cual debe contener de forma “clara y precisa” lo siguiente, como lo indica el artículo 429:

II. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica;

III. La relación de las circunstancias calificativas de la responsabilidad penal que concurririen;

IV. La comisión o participación concreta que se atribuye al acusado;

V. La expresión de los preceptos legales aplicables;

VI. 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;

VII. El monto de la reparación del daño;

VIII. La pena hipotética a imponer;

IX. Los medios de prueba que el ministerio público pretende presentar para la individualización de la pena;

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, la cual deberá hacerse saber a las partes.

Acto seguido, presentada la acusación por el Ministerio Público, el juez de Control ordenará su notificación a las partes y las citará a la audiencia intermedia, según lo refiere el artículo 430. Después se ordena que al acusado y a la víctima se les entregue copia de la acusación y se pondrán a su disposición los antecedentes acumulados durante la investigación.

Esta situación es contraria al sistema del proceso oral y acusatorio, porque se pasa por alto que con anterioridad se dictó, por la autoridad judicial indicada, el *auto de vinculación* que es el antecedente constitucional para la etapa intermedia, esto es, en la “acusación” el Ministerio Público puede efectuar una calificación jurídica distinta a la hecha por el juez de control en el mencionado auto de vinculación, como lo señalan los artículos 429, último párrafo y 445, fracción III del Proyecto en cita.

Es decir, si primeramente en la audiencia inicial, según el artículo 407 fracción III, el Ministerio Público formuló la imputación comunicando al imputado “que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito, así como la probabilidad de que aquél lo cometió o participó en su comisión”, y además, en presencia del juez y del imputado, expone “verbalmente en qué hace consistir el hecho que la ley señala como delito que se le imputa, la fecha, lugar y modo de su comisión, y en qué hace consistir la intervención que le atribuye al imputado en ese hecho, así como el nombre de su acusador...”, pudiendo el juez “de oficio o a petición del imputado o su defensor, solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes respecto a la imputación formulada por el ministerio público”.

De todo lo anterior se deduce que, siendo el proceso oral un proceso entre partes, que deja atrás el sistema inquisitivo donde imperaba unilateral y parcialmente la voluntad del representante social, no cabe que éste, después de la citada imputación, pueda variarla, *ad libitum*, modificando la tipificación —calificación jurídica de los hechos delictivos— atribuidos en dicha imputación, pues se supone que en el proceso oral se salvaguardan los principios adversarial, acusatorio y de inocencia y con ello, como lo indicaron los diputados en el Palacio Legislativo de San Lázaro en la sesión del 10 de diciembre de 2007: “se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino ante un juez verdaderamente imparcial, ajeno a los intereses procesales de la acusación”.

Precisamente, el *auto de vinculación*, según el artículo 409,<sup>6</sup> tiene como requisito esencial que se hubiera formulado la aludida “imputación”, pues considera y detalla jurídicamente los hechos tipificados como delito, y la probabilidad de que el inculcado hubiere intervenido en ellos, por lo cual no se debe modificar esta resolución a criterio del representante social, dado que, en todo caso, el juez de control, de haberlo considerado jurídicamente necesario, pudo reclasificar los hechos, o sea “no admitir alguno de ellos u otorgarles libremente una calificación jurídica distinta a la asignada por el ministerio público”, siendo además que tal resolución quedó a expensas de las impugnaciones de las partes, causando así estado, y de que siendo oral y acusatorio este proceso, con ello habría quedado cerrada algo así como la *litis* del proceso penal, todo lo cual no tendría por qué ser materia de otra “acusación” y pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, como inconstitucionalmente lo establece el artículo 429, donde el representante social formula la “acusación” requiriendo la apertura del juicio, lo que con ello se desestima el auto de vinculación que fuera objeto de otro procedimiento como el de la “etapa de investigación”, respecto del cual se dio garantía de audiencia al imputado, así como la intervención del propio Ministerio Público y de la víctima u ofendido por el delito.

Esta discrepancia procesal entre el auto de vinculación y la inentendible nueva “acusación del Ministerio Público” ponen en entredicho las aparentes bonanzas atribuidas al proceso oral, así como a las actuaciones de investigación realizadas por el representante social y a las juzgadas por el juez de control en el auto de vinculación.

<sup>6</sup> Artículo 409. El juez decretará la vinculación a proceso del imputado siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se haya formulado la imputación e informado de su derechos;

II. Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el ministerio público se desprendan datos de prueba que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Para los efectos de determinar la existencia del hecho que la ley señale como delito, se estará a lo previsto en el artículo 226 de este código; y

III. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, pero el juez podrá no admitir alguno de ellos u otorgarles libremente una calificación jurídica distinta a la asignada por el ministerio público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El 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 hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

¿De qué sirve entonces el auto de vinculación? ¿Cuáles fueron sus efectos procesales y constitucionales por cuanto a la materia sobre la cual se va a fincar el proceso en la etapa de juicio? ¿Puede la ley procesal secundaria sobre proceso oral, etapa intermedia, pasar por encima del artículo 19 constitucional?

Si finalmente la etapa intermedia de la acusación puede no coincidir con el auto de vinculación, dadas las condiciones y requisitos que ya vimos establece el artículo 429, ello genera no sólo una falta de certeza procesal y una inseguridad de justicia adversarial entre partes —al regresar al sistema inquisitivo—, sino que hace perder la base y fundamento constitucional de este proceso oral de carácter acusatorio en su *etapa* o, si se prefiere, en su *fase* intermedia.

No sólo no se justifica esta parte de la fase intermedia, sino que es contraria al debido proceso, a las garantías de legalidad, de audiencia y defensa, consagradas en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales.

Es decir, al reabrirse la “acusación” sobre algo ya juzgado y resuelto por el juez de control en el auto de vinculación, se viola el párrafo primero del artículo 19 constitucional, que indica que en dicho auto se establezca: “el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, 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”, sin descuidar que el párrafo cuarto del citado artículo 19 constitucional dispone que: “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”; más aún, esto está de acuerdo con la finalidad de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los diputados César Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> (Palacio Legislativo de San Lázaro; diciembre 10 de 2007.)

“A las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, les fueron turnadas diversas iniciativas con proyecto de decreto que reforman los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de las cuales destaca la siguiente:

En sesión celebrada por la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión en fecha 19 de diciembre de 2006, los diputados César Camacho, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González, de los grupos parla-

Esta nueva “acusación” de la fase intermedia es errónea y abre dudas en el proceso oral, puesto que inquisitivamente el Ministerio Público, según el artículo 429 del Proyecto, tiene que formular una “acusación” “clara”, “precisa”, “circunstanciada” y además “específica” de los hechos atribuidos, en modo, tiempo y lugar, así como determinar su calificación jurídica, (implicante de un verdadero juicio de tipicidad) que pese a que eso lo hubiera realizado ya el juez de control en el auto de vinculación conforme al artículo 19 de la carta magna, de nueva cuenta se autoriza al representante social a formular otra acusación, dividiendo y pasando por alto así el análisis constitucional efectuado por dicho juez en el referido auto.

Si la fase intermedia está planeada para ofrecer y admitir pruebas, ello debe hacerse pertinentemente conforme a lo establecido en el artículo 16 constitucional, o sea en relación con los hechos de la “denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, que fueron considerados y sancionados por el juez de control en el auto de vinculación sobre “el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, 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”, de conformidad con el citado artículo 19 de la Reforma constitucional hecha mediante decreto de 17 de junio de 2008.

Constitucionalmente, la fase intermedia debe partir tomando como base el auto de vinculación y no dividir el análisis del juez de control, entre lo que se formula en éste y en la llamada nueva “acusación”, la cual hace perder la seguridad jurídica del proceso penal oral, puesto que se produce una innecesaria bifurcación de situación de la acusación que plantea el Mi-

mentarios de los partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Verde Ecologista de México, respectivamente, presentaron la iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Iniciativa presentada por los diputados César Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González. De acuerdo con la propuesta que formulan, la persona que es vinculada a un proceso puede conocer los medios probatorios que el Ministerio Público considera que le incriminan para preparar adecuadamente su defensa ante un juez y, al mismo tiempo, tiene la garantía que toda medida cautelar será decretada y controlada también por un juez, permitiendo que el costo del acceso a la jurisdicción no sea la prisión preventiva, pues al disminuir las exigencias probatorias para dar intervención al juez, se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino ante un juez verdaderamente imparcial, ajeno a los intereses procesales de la acusación”.

nisterio Público y que habrá de resolver, de nueva cuenta, el juez de control, como lo señala el artículo 445,<sup>8</sup> con una serie de contenidos que por principio de legalidad vinculan nuevamente al juzgador de control a resolver otra vez sobre cada una de estas circunstancias, fundada y motivadamente, que conlleva inclusive no sólo a poner en tela de duda a la tipicidad considerada en el auto de vinculación, (dado que aún los hechos pueden modificarse, o sea como lo establece la fracción III del precitado artículo 445 materia de la acusación, inclusive la calificación jurídica de los mismos, podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso), sino que provoca inestabilidad procesal acusatoria que lejos de concordar con las supuestas ideas favorables que dieron los diputados promotores del juicio oral, más bien conllevan a establecer un sistema de justicia turbio y represivo que puede llevar inclusive a sentencias injustas o de impunidad, no apegadas a las consideraciones que hubiera hecho el juez de control en el auto de vinculación, ni sobre los medios de prueba que se vayan a desahogar o sobre los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que pueden diferir, como ya se vio, con lo establecido constitucionalmente en el citado auto de vinculación, lo cual es contrario al principio de que los jueces no pueden modificar sus propias determinaciones, menos aún —como en el caso—, las que ya hubieren causado estado.

Todo ello permite vislumbrar una fase intermedia inconstitucional, tendente a obnubilar la justicia y a convertir al proceso oral en un medio in-

<sup>8</sup> Artículo 45. Antes de finalizar la audiencia, el juez dictará la resolución de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El juez competente para celebrar la audiencia de juicio oral;

II. Individualización de los acusados;

III. La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; el hecho o hechos materia de la acusación, calificación jurídica del mismo, que podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso o en la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes;

V. Los medios de prueba que deberán desahogarse en la audiencia de juicio, la prueba anticipada;

VI. Las pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este código;

VIII. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado; y

IX. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

La resolución de apertura de juicio es irrecurrible. El juez de control hará llegar el auto de apertura al juez competente dentro de los tres días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

quisitivo, inseguro y riesgoso para las garantías individuales del inculpado, cuando así se piense que procede, o de impunidad a culpables cuando así se considerare, todo ello en busca de tutelar intereses parciales, no los bienes de la vida que protege el *ius punendi*, ni los derechos fundamentales del gobernado en materia penal, tampoco las prerrogativas adjetivas que rigen en el *due process of law* aún en el de los americanos.

Nada de esto es adecuado ni menos apegado a la menor lógica procesal que viene desde el derecho romano, germano y canónico que nutrieron y nutren a casi todo el mundo, con excepción del *common law* que sigue con las reglas del oscuro medievo que aún persisten en Inglaterra y en Estados Unidos, donde propiamente se juzga por jurado popular y se cimenta la justicia en precedentes y jurisprudencias, no necesariamente en instituciones, ni en sistemas jurídico-procesales y penales, que por principio de legalidad dan el rigor que tiene el sistema romano, germano y canónico mencionado.

Dicha *fase intermedia* no sólo se aparta de nuestras tradiciones de justicia ordenada y coherente que encuentran su base en el derecho español que trajeron los conquistadores, con las formalidades esenciales del debido proceso, sino que de manera abierta y encubierta, además, se pretende trasplantar un sistema verdaderamente ofuscado y absurdo que no llevará necesariamente a encontrar las tradiciones de justicia que acomodan al pueblo de México, que se ve menguado así en sus derechos y se le expone a riesgo de condenas inadecuadas, en su caso a la impunidad e ilegalidad, lo que igualmente afectará a las víctimas u ofendidos por el delito, que finalmente, a su vez, afectará a la paz social y al propio Estado.

## VI. LA FASE DE JUICIO ORAL

Esta fase del proceso oral 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 aberrante y nueva acusación que formula el Ministerio Público.

Esta etapa se orienta, sobre la base de la “acusación” del Ministerio Público, al desahogo de prueba y a la decisión de las cuestiones esenciales del proceso, indicando el artículo 446 del Proyecto en estudio que: “se realizará y asegurará la concreción de los principios de oralidad, intermediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad”.

Significa que en esta *fase de juicio* se debate no la *litis* penal —pruebas y hechos tipificados como delito, de acuerdo al artículo 26—<sup>9</sup> del auto de vinculación y en acatamiento del artículo 19 constitucional, sino, la ilegal “acusación” y pretensión formulada de nueva cuenta por el Ministerio Público en la fase intermedia, cuyos contenidos, “claros y precisos”, se contemplan en el artículo 429 del Proyecto.

Quiere decir, que tal debate, intrínsecamente y de origen, lleva en sí mismo el sello de la ilicitud, pues en el mismo no se contempla lo resuelto por el juez de control en el auto de vinculación, según el artículo 455, que indica: “Una vez abierto el debate, el juez concederá la palabra al ministerio público y, en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa”.

Constitucionalmente, de acuerdo con el artículo 19 reformado mediante decreto de 17 de junio de 2008, “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 fuera procedente”. Es decir, que será inconstitucional variar los hechos delictivos que ya han sido demostrados mediante prueba, señalados en el auto de vinculación cuya calificación jurídica —tipicidad—, ha causado estado, lo cual daría seguridad jurídica al proceso penal, en el caso oral, pues no es posible que establecida esta calificación —procesalmente, “*litis*”—, este objeto del proceso pudiera variar con posterioridad por decisión del mismo juez, cambiando otra vez los hechos, las pruebas y la tipificación de dichos hechos, que fueran ya materia del citado auto de vinculación como lo establece el párrafo primero de dicho artículo 19 constitucional, donde expresamente se indica que el auto de vinculación determinará el delito que se impute al acusado, o sea, al hablarse de delito lleva ya una calificación jurídica; además debe tomarse en cuenta que para llegar al auto de vinculación, antes hubo de haberse celebrado la audiencia de vinculación a proceso establecida en el artículo 405 del Proyecto, (donde el cumplimiento de la garantía de audiencia establece el debido proceso consagrado como garantía en el

<sup>9</sup> Artículo 226. El hecho que la ley señala como delito implica la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica. Se considerará la existencia de ese hecho, cuando obren datos de prueba que así lo establezcan.

artículo 14 constitucional) en la que se formulara la imputación (pretensión punitiva) y, además, como establece el precitado artículo 405, que sobre ello el inculpado rindiera su declaración (fracción III), así como que el juez habría resuelto sobre la vinculación al proceso (fracción V), debiéndose tomar en cuenta que en el desarrollo de esta audiencia (artículo 407) el juez hizo saber al imputado de sus derechos, sobre el derecho a ofrecer pruebas, y todo ello en relación con la fracción IV del artículo 407.

Dicha formulación de imputación consiste en la comunicación que el Ministerio Público hace al imputado en presencia del juez, de que se desarrolla una investigación en su contra de uno o más hechos que la ley señale como delito, esto es, hechos calificados jurídica y penalmente, así como la probabilidad de que hubiera intervenido en su comisión, señalando esta fracción como formalidad que el Ministerio Público en uso de la voz le exponga al imputado en qué consiste el hecho que la ley señala como delito que se le imputa, la fecha, lugar y modo de su comisión, en cumplimiento de las garantías de legalidad, audiencia y defensa que consagran los artículos 14, 16, 17, 19 y 20 constitucionales.

En cuanto a la forma de esta fase de juicio, la misma se plantea en una audiencia que será oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentos de las partes, como en la recepción de los medios de prueba y, en general, en toda intervención de quienes participen en él, con las salvedades previstas en la ley. Las decisiones serán dictadas verbalmente, con expresión de sus fundamentos y motivos cuando el caso lo requiera, quedando todos notificados por su emisión, pero su parte dispositiva constará luego en una acta del debate.

El juez de juicio dirigirá el debate, autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, moderará la discusión; impedirá derivaciones impertinentes, o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la investigación penal, ni la libertad de defensa.

Recibido el auto de apertura a juicio oral indicado en el artículo 445,<sup>10</sup> el juez procederá de inmediato a decretar lugar y fecha para la celebración

<sup>10</sup> Artículo 445. Auto de Apertura de juicio. Antes de finalizar la audiencia, el juez dictará la resolución de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El juez competente para celebrar la audiencia de juicio oral;

II. Individualización de los acusados;

III. La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas; el hecho o hechos materia de la acusación, calificación jurídica del mismo, que podrá ser distinta a la establecida en el auto de vinculación a proceso o en la acusación;

de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de quince días ni después de sesenta días naturales desde la notificación del auto de apertura del juicio, debiendo ordenarse la citación de quienes deban intervenir en ella.

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

El día fijado para la audiencia de debate, observando el principio de publicidad, el juez la abrirá y verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, del acusador coadyuvante si hubiese sido admitido, de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate y de la existencia de los medios de prueba que deban exhibirse en él y declarará abierto el debate. Una vez abierto el debate, el juez concederá la palabra al Ministerio Público y, en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa. Rendida la declaración del imputado, se recibirán los medios de prueba señalados en el auto de apertura a juicio oral, en el orden indicado por éstas, o en el orden fijado por el juez, si las partes lo hubieran omitido.

En contravención de la seguridad jurídica que debe otorgar el proceso oral acusatorio, después de haberse desahogado las pruebas en la audiencia de debate, de manera injustificada, según el artículo 462, nuevamente, se faculta al Ministerio Público para hacer otra calificación jurídica más, aparte de la que hubiera hecho en la imputación y en la acusación, que podrá ser “distinta a la señalada en el auto de apertura a juicio”. En este supuesto, “se dará vista al acusado y su defensa, y se suspenderá el procedimiento, para que argumenten lo que a su derecho convenga, en un término de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación”. Así, pues, la tendencia de este proceso oral no es, como se afirma para justificarlo, que

IV. Los acuerdos probatorios a los que llegaron las partes;

V. Los medios de prueba que deberán desahogarse en la audiencia de juicio, la prueba anticipada;

VI. Las pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este código;

VIII. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado; y

IX. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate.

La resolución de apertura de juicio es irrecurrible. El juez de control hará llegar el auto de apertura al juez competente dentro de los tres días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

sea adversarial y acusatorio, sino, a conveniencia, es más bien inquisitivo, en tanto en este se permite cambiar al Ministerio Público y al juez la calificación jurídica de los hechos, más allá de lo establecido en el auto de vinculación, lo cual evidentemente hace se pierda la seguridad jurídica en ese proceso oral. Siendo según se dijo por los legisladores que el proceso oral es adversarial y acusatorio, no se debe cambiar la “litis” penal y la tipicidad planteada por las partes y en dicho auto de vinculación, acomodándola al criterio, *ad libitum*, del juez, menos al del representante social que en el proceso es sólo parte.

El artículo 444 del Proyecto establece una prohibición para la autoridad judicial que se considera inadecuada, al señalar que “En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

Si bien es cierto que en el capítulo V relativo a la fase del “juicio oral”, no se reproduce semejante proscripción, también lo es que por ser formalidad esencial y por principio de legalidad se debe autorizar al juez de juicio para ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer.

Después de haberse desahogado las pruebas, las partes, primero el Ministerio Público y luego el defensor, expondrán verbalmente sus alegatos finales, conforme al artículo 463:

...los que deberán circunscribirse a los hechos que fueron objeto del debate, a su significación jurídica y a las pruebas que se produjeron en el juicio... El ministerio público podrá concluir requiriendo la absolución o una condena más leve que aquélla que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con las leyes penales. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversarios que antes no hubieran sido objeto de los alegatos.

Inmediatamente después de concluido el debate, el juez ordenará un receso para deliberar en privado —lo cual debe hacerse dentro de las setenta y dos horas siguientes— y emitir fundada y motivadamente la sentencia definitiva, que tendrá que explicar de conformidad con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política del país. Dentro de los cinco días siguientes a la explicación de la sentencia, el juez deberá agregar por escrito la misma, la cual no podrá exceder del contenido de lo vertido en lo explicado oralmente (artículo 368).