

EL SISTEMA ACUSATORIO SERA ÚTIL?

INTRODUCCIÓN.

La implementación del Sistema Penal Acusatorio o Adversarial como se conoce en la ciencia del Derecho, ya es una realidad en el Distrito Federal como en gran parte de los Estados de la República Mexicana, este procedimiento entró en vigor en dicha demarcación a partir del día 16 de enero de 2015, como consecuencia del Decreto emitido por la Asamblea de Representantes por el que se declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esta entidad el 20 de Agosto de 2014, en cumplimiento a la Reforma Constitucional que en materia de Justicia Penal aprobó el Congreso Federal en el año 2008 y cuya *vacatio legis* vencerá este 2016, momento en el cual tanto la Federación, como las demás entidades deberán modificar y aprobar sus legislaciones Orgánicas y Reglamentarias para aplicar simultáneamente dicho sistema, que se regirá conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, así pues como se dice popularmente, no hay plazo que no se cumpla, ni término que no se venza.

A partir de la publicación de la Reforma Constitucional en comento, los actuales y futuros operadores del Nuevo Sistema tales como Agentes del Ministerio Público, Policías de Investigación, Peritos Especializados y Funcionarios Judiciales, así como los Abogados del Foro, quienes utilizaremos esta herramienta para poder representar con debida ética los intereses de nuestros clientes en el ejercicio profesional, nos hemos preparado casi a ciegas para conocer los Principios, Instituciones y Reglas que regirán el Procedimiento Penal Acusatorio, partiendo de la premisa de que éste en su raíz, es completamente ajeno a nuestra tradición jurídica y totalmente diverso a la idiosincrasia cultural Mexicana y a los valores nacionales.

De esta manera hemos tenido que recurrir a documentos, exposiciones y experiencias de colegas de países extranjeros principalmente Latinoamericanos, como es el caso de Chile, Costa Rica, Nicaragua, Colombia, entre otros, quienes han compartido sus pocas experiencias, pues solamente nos llevan unos cuantos años de ventaja en la aplicación del sistema en cuestión. "...En efecto, varios países de la región latinoamericana, sobre todo aquellos que han vivido regímenes militares autoritarios, desde hace más de cinco lustros empezaron a experimentar importantes *procesos de democratización* en sus sistemas de gobierno y en sus sistemas de justicia, así como un mayor respeto por los derechos humanos. Debido a ello, estos países se han dado a la tarea de dotar a sus sistemas de justicia penal de una

filosofía básica, articulándolos alrededor de ciertos principios, incluyendo la adopción de un nuevo modelo en materia procesal penal, que es el modelo procesal *acusatorio*, característico de los sistemas jurídicos anglosajones, no obstante que hasta entonces la legislación procesal penal latinoamericana había sido mayormente inspirada por la tradición de corte europeo continental. Pero, esta tendencia ha obedecido no tanto a la convicción de que se trata de la mejor opción procesal, sino a la gran influencia o injerencia que ciertos organismos internacionales han tenido en el desarrollo de los procesos de transición...”¹

Es de todos sabido que la implementación de este sistema, ha sido consecuencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y Justicia Penal que nuestro País ha celebrado y ratificado con la Comunidad Internacional, provocados por la tendencia mundial en orden a que los Estados garanticen los Derechos Fundamentales en favor de los ciudadanos, lo que vinculó a México a establecer las medidas necesarias para tal efecto, de ahí las Reformas Constitucionales en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, Derechos Humanos y de la Ley de Amparo hoy vigentes en el Estatuto Nacional, sin las cuales subsistía un profundo hueco para establecer el Sistema Acusatorio y que definitivamente impedían que nuestra justicia penal lograra el objetivo que hoy pretende.²

Sin embargo, consideramos que la forma en que se está implementando el sistema por parte de los actores y promoventes a través de las normas que regularán el procedimiento penal contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a nuestro juicio solo algunas de ellas son óptimas en orden a las circunstancias particulares de su objetivo, pero otras parecen distantes a ello, las que incluso en su exegesis son trasgresoras de valores fundamentales que anteriormente estaban reconocidos por el Sistema Tradicional y que hoy fueron omitidas bajo el argumento de que resultaban inquisitivas, cuando en el fondo no era necesariamente así.

El presente artículo tiene por objeto destacar algunos aspectos que desde nuestro punto de vista consideramos positivos en la estructura de la nueva

¹ Moreno Hernández, Moisés, Fortaleza y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales. Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, UBIJUS Editorial, 2014, México D.F., pp. 60-61.

² Ibidem, p. 52.

Tradicionalmente se han distinguido tres sistemas procesales: el *acusatorio*, el *inquisitivo* y el *mixto*, que se han diseñado a través de la historia de la justicia penal, como lo muestra la doctrina procesal penal y el derecho comparado contemporáneo; cada uno de ellos con sus propios rasgos característicos. Y, atengo a esos rasgos de los diferentes sistemas procesales penales, se ha llegado a la idea, al menos en el ámbito latinoamericano, que el sistema que mejor se ajusta al Estado democrático de Derecho y mejor responde a los objetivos de la justicia material es el sistema procesal acusatorio en el desarrollo que hasta ahora ha alcanzado. En efecto, se afirma que dicho sistema, en comparación con el inquisitivo, permite diferenciar claramente las distintas partes procesales: *acusador*, *defensor* y *decisor o juzgador*, procura mayor equilibrio entre ellas, garantiza en mayor medida los derechos del procesado y proporciona mayor atención a los *derechos de las víctimas*.

reforma, como algunos otros que desaprobamos por los motivos aquí expuestos, para lo cual aclaramos que el orden en que se plantean resulta irrelevante en relación a la prioridad de los diversos temas desarrollados.

1. TRADICIÓN CULTURAL

La ley como premisa debe necesariamente regular las necesidades de la sociedad en una época determinada y el orden jurídico es producto de las exigencias de los ciudadanos para forjar sus propias Instituciones. En este sentido resulta cuestionable que en México se implemente un sistema completamente ajeno a nuestros valores educativos, el cual pareciera ser una copia de la Justicia Penal Anglosajona con la exclusión del jurado. "...El modelo *angloamericano*, originalmente tomado de Inglaterra y seguido en Estados Unidos, se caracteriza porque el acusador y el acusado (y su defensa) se enfrentan con igualdad de armas o derechos (por ello "*adversarial*") y tienen la función de aportar los hechos y las pruebas al proceso ante el Tribunal, el que por lo general participa como "espectador"; son ellos, igualmente, quienes tienen la responsabilidad de convencer al juzgador sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, es el jurado el que decide sobre la culpabilidad o la inocencia, así como sobre la condena o absolución del procesado, correspondiendo al juez profesional tanto la supervisión de las pruebas como la fijación de la pena..."³

En este escenario definitivamente perdimos de vista que el Sistema Anglosajón tiene como presupuesto la verdad, de ahí que su objeto sea precisamente alcanzar dicho fin, pues ante todo fué fundado en sociedades donde por regla general los Ciudadanos no mienten y si así ocurre, es solo por excepción, lo cual con el paso de los siglos ha generado credibilidad a sus Instituciones. Como ejemplo de ello está la circunstancia de que cualquier persona quien declare dentro de un juicio en el local del Tribunal, previo a su testimonio, jura que se conducirá con verdad sobre la Biblia, frente a su lábaro patrio y en presencia del titular del órgano juzgador, incluso dicho "Protesto" se extiende al acusado, circunstancia que resulta inadmisibles en este país, pues es del todo sabido que sociológicamente los Mexicanos tenemos una tendencia hacia la mentira, auspiciada por el temor que infringen las autoridades del ramo a la sociedad, tan es así que en la Reforma aludida prevaleció el derecho del acusado a no declarar si así lo desea⁴ y subsistiendo la posibilidad de mentir sin la

³ Ibidem, p. 54.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 20, Apartado B.

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

...**II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio; ..."

amenaza previa de incurrir en las penas por conducirse con falsedad, debido a que dicho sujeto emite su testimonio exhortado para conducirse con verdad.

No obstante la Protección Constitucional otorgada al imputado, resulta ser que en la óptica del Nuevo Sistema, es óptimo que el acusado declare en lugar de reservarse, ya que desde la perspectiva del juez, cuando un acusado se reserva, subsiste la presuntiva de que oculta la verdad, desvirtuándose con esto los principios de la “*Debida Defensa*”, el de “*Inmediatez*” y el “*Derecho a callar para no Auto-incriminarse*”, modificación que hoy se encubre penosamente en el concepto denominado de “*la Defensa Técnica*”, cuyo valor prevalece por encima de los principios aludidos, los que en apariencia ya habían vencido la batalla en contra de la ignominia y la marginación.

Esta condición a nuestro parecer tiene su eje en la calidad y fortaleza de las Instituciones, cuya solvencia se sostiene en los valores éticos y educativos de la sociedad y esencialmente en la percepción que los ciudadanos tenemos al respecto en su actuación, sin poder negar que los Mexicanos desconfiamos en forma absoluta de las Instituciones que intervienen en el procedimiento de enjuiciamiento penal, cuya dignificación solo se podrá lograr a partir del respeto que estas se tengan así mismas, derivado del oportuno ejercicio de sus facultades con apego a la ley y del respeto que transmitan a quienes en estricto sentido se deben.

En concreto sobre la tradición cultural aludida, concluimos que previo a la implementación de un sistema que vira a 180 grados de nuestra idiosincrasia cultural, tendrían que haberse modificado primeramente los paradigmas educativos sobre los cuales se ha edificado esta Nación, cuya génesis debería sostenerse en una revolución educativa completa y no como ocurrió, mediante la imposición de un sistema ajeno a nuestra cultura, que además tiene como consecuencia la aplicación punitiva de la norma, proceso en el cual se omitió considerar que el Derecho Penal es la última medida para garantizar el orden social, es decir, educación primero antes de sanción.⁵

2. TRADICIÓN JURÍDICA

⁵ Moreno Hernández, Moisés, op. p. 61

Esa injerencia externa ha encontrado aceptación en muchos países de la región, sobre todo porque ella ha ido aparejada de apoyos económicos; y, cuando se trata de una cuestión económica, surge también la idea del “negocio”, es decir, de cómo emplear de mejor manera los recursos. Por ello, no han faltado quienes han visto que la reforma procesal penal en América Latina se ha convertido para algunos en un gran *negocio*, que se ha diversificado tanto en el diseño de las propias leyes procesales como en la capacitación de los distintos actores del nuevo sistema de justicia penal y en todo lo que tiene que ver con la infraestructura y la construcción de los espacios necesarios para el funcionamiento del sistema.

La Reforma en cuestión conocida popularmente como “De los Juicios Orales”, se identifica así porque recoge entre otros principios al de Oralidad, el cual constituye uno de sus pilares, en contraposición al derecho escrito que deviene de nuestra tradición Romano-Germánica, donde se fundaron y conformaron las Instituciones que produjeron el Derecho Latino y que son la base de la estructura de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, el cual ya desde entonces reconoció a la oralidad, principio que desafortunadamente y no obstante estar contemplado en la Ley, su uso se ha desvanecido progresivamente debido al cúmulo de expedientes que se forman por los reclamos de justicia ciudadana, que es directamente proporcional al aumento de la carga de trabajo en los locales de Procuración y Administración de Justicia, resultando más sencillo tramitarlos y resolverlos con apego a la tradición escrita, so pretexto de evitar la dilación de la justicia.

Pero más allá de la oralidad como principio versus el derecho escrito, lo trascendente del tema a nuestro juicio, está en el hecho de modificar un sistema cuyas Instituciones han sido añejas y que han prevalecido por el transcurso de los siglos, para implementar otro por influencia de la cultura norteamericana, mismo que resulta ajeno a nuestra tradición jurídica, desechándose de esta manera toda la producción de criterios legales que se construyeron como consecuencia de la interpretación a las normas jurídicas producto de la Dogmática Jurídica Tradicional, sobre la cual se constituyó nuestro Sistema Jurídico Mexicano, en donde indudablemente hasta el día de hoy se obtuvieron grandes avances.⁶

Esta posición impacta primordialmente a la Dogmática Penal, pues a simple vista parece que el Nuevo Sistema carece de raíces ontológicas, lo que le confiere un carácter menos dogmático, de tal suerte que su ejercicio se convierte en un procedimiento pragmático en el que destacarán las capacidades individuales y personales de las partes a fin de persuadir y lograr la convicción de su posición por medio del desarrollo de sus técnicas de litigación, que si bien es cierto la decisión de culpabilidad o inocencia no se deposita en un jurado como en el Sistema Anglosajón, ello no es óbice para que el Juez pueda ser encantado con tales atributos, más aún considerando que en este procedimiento opera la Publicidad como otro de los principios fundamentales, cuyo objeto es garantizar la transparencia en la actuación de los operadores, donde se incluye a los medios de comunicación, quienes con su poder mediático eventualmente también podrían

⁶ Moreno Hernández, Moisés, op. p. 66-67

“...Esta diversidad de criterios y la falta de acuerdos trajo como consecuencia que el producto final, es decir, el Código nacional de Procedimientos Penales, no haya satisfecho las expectativas y los intereses de todos los actores que desde distintos ángulos participaron en su diseño y discusión. Es decir, como lo muestran ciertas expresiones que se han dejado externar, todo parece indicar que el texto final del CNPP a muchos no gustó, ni siquiera a quienes apostaron por un modelo procesal que tal vez, en abstracto, pudiera responder a los rasgos característicos del mejor sistema procesal acusatorio, pero que sin duda no se ajustaba cabalmente a la propia reforma constitucional y dejaba fuera de consideración la realidad nacional en donde debe aplicarse...”

influir en el resultado del fallo⁷, a diferencia del Sistema Tradicional, cuya fuerza se apoya en la preparación académica que requieren los actores para demostrar un paradigma basado en una posición dogmática filosófica de la ciencia jurídica penal.

Esta evolución nos lleva al extremo de devaluar los tan defendidos principios de legalidad en materia penal conocidos como "*nulum crimen, sine legem*" y el de "*taxitividad*",⁸ que constituyeron no solo los paradigmas fundamentales del Sistema Tradicional, sino de la propia justicia penal, cuya funcionalidad se instituye para imponer un equilibrio en las autoridades de la materia y evitar la aplicación desmedida y arbitraria de la norma punitiva como consecuencia de su naturaleza persecutora y del peligro que resulta para una sociedad cuando esto

⁷ Como corolario recordemos el "caso Rubí", el cual trascendió a la luz pública por la intervención y seguimiento que le dieron los medios de comunicación, hechos que derivados del asesinato de Rubí Marisol Frayre, cuyo cadáver fue calcinado y encontrado en un basurero y por lo cual se acusó a su cónyuge Sergio Rafael Barraza Bocanegra, juicio que se inició el 26 de abril de 2010, desahogado ante el Poder Judicial de Chihuahua, siendo el caso que el Tribunal que conoció del asunto declaró inocente al imputado, bajo el argumento de que las pruebas aportadas por el Ministerio Público resultaron insuficientes para acreditar su responsabilidad, sin embargo el juicio dió un giro radical por la presión mediática, llegando al extremo de que mediante resolución de fecha 20 de mayo de 2010, emitida por unanimidad de votos por parte de los Magistrados que integraron el Tribunal de Apelación, declararon culpable a Sergio Rafael Barraza Bocanegra, decretándose una pena de prisión de 50 años. Véase Marisela, Rubí, Sergio...Historia trágica que dió vuelta al mundo. El Diario MX. Jueves 22 de noviembre de 2012.

⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, XXIII, Febrero de 2006, p 1879, Tesis: Il.2o.P.187 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma *nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege* cierta traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendáin Carrillo.

ocurre en forma inquisitiva.

En consecuencia pareciera ser que el Sistema Acusatorio solamente requerirá de técnicos en derecho, entre los que aparentemente sobresaldrán aquellos quienes desarrollen mejor dichas técnicas de litigación, contrario al Sistema Tradicional, que a lo largo de los tiempos ha creado abogados con bases filosóficas y dogmáticas. Por lo tanto entonces conminemos a las Autoridades Educativas y a las Universidades del país para que en lugar de formar Licenciados en Derecho, cambien sus programas de estudio a fin de educar a Técnicos Juristas o como quieran denominarles.

3. IGUALDAD DE PARTES

No obstante que la Reforma Constitucional omite elevar en la Carta Magna a la "Igualdad de Partes" como uno de los principios del Sistema Adversarial, este sin duda constituye un emblema del Procedimiento Penal Acusatorio, pues nace de la premisa de que tanto la Fiscalía, como la Defensa son iguales ante la Ley y que ambos se presentan en las mismas circunstancias frente al Órgano Judicial, cuestión de la que adolece el Sistema Tradicional, que si bien es cierto en la teoría y en la apariencia pretende destacar que las partes sean iguales entre sí, por su naturaleza mixta en algunas etapas procesales resulta imposible que garantice equitativamente el ejercicio de los mecanismos para que ambas partes reclamen sus derechos.

Asimismo reconocemos que este principio sea extensible hacia la víctima o el ofendido,⁹ pues en el Sistema Tradicional esta parte siempre fue marginada para ejercer sus propias exigencias, debido a la limitante impuesta por la Carta

⁹ Carreón Herrera, José Héctor, La Víctima en el Proceso Penal, comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, UBIJUS Editorial, 2014, México D.F., pp.133-134

"...Debido a que el Derecho procesal penal es un conjunto de normas que tiene como función hacer efectivo el Derecho penal material, se considera prudente revisar sus contenidos tomando como base instrumentos internacionales como son los *Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, para determinar con precisión la regulación de la intervención de la víctima y así poder constatar su practicidad, principalmente por lo que hace al derecho a la reparación del daño sufrido que, de acuerdo con dicho instrumento, puede actualizarse conforme a las formas siguientes:

1. En la medida de lo posible se deberá devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos humanos.
2. La restitución de los mismos deberá comprender el restablecimiento del derecho de libertad, su identidad, el retorno a su vida familiar y a su domicilio, la reintegración a su trabajo así como la devolución por parte de la autoridad de sus bienes materiales.
3. A través de una indemnización, la cual deberá ser proporcional al daño que sufrió, al concederse deberán evaluarse correctamente las violaciones manifiestas a sus derechos humanos entre otras las siguientes: el daño físico o mental; los daños materiales y la pérdida de ingresos; los medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales para lograr su rehabilitación, entre otros..."

Magna y las leyes secundarias en orden al monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público, ello conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 102 Constitucionales, de tal suerte que siempre su actuación quedó limitada al capricho ministerial, dentro de la investigación como actor secundario y en el proceso bajo la figura de coadyuvante, al extremo de quedar impedido para comparecer en audiencias, absolver y/o formular posiciones o para promover ante los Órganos de la Administración de Justicia los mismos recursos que las otras partes.

Esto además se verá reflejado de manera práctica en la estructura de las Salas de Audiencia que para el Nuevo Sistema se han instaurado para desahogar los actos procesales a cargo del Poder Judicial, ya sea ante el Juez de Control o ante el Juez de Juicio Oral, de tal manera que se adaptaron las butacas que ocuparán las partes en un mismo plano y por debajo del templete a cargo del titular del Órgano de Administración de Justicia, con lo que se pretende generar que exista de inicio una posición equitativa entre las partes, para que psicológicamente no haya superioridad de una sobre la otra, además de que en el contenido de la nueva legislación, todas ellas se encontrarán en igualdad de circunstancias frente a sí mismas, ante la Ley y ante la Autoridad Judicial.

Sin embargo la construcción de la infraestructura implicará al Estado un costo muy elevado para implementación y adaptación de dichos locales, que obviamente representará un gasto enorme a cargo de la burocracia estatal, presupuesto que necesariamente provendrá de los impuestos de todos los ciudadanos quienes contribuimos al gasto público, con la implicación que significará desechar todos aquellos locales que hoy en día existen y en donde se desahogan los procedimientos del Sistema Tradicional, mismos que quedarán en desuso, situación que pareciera mínima pero que no lo es, como dato recordamos que actualmente el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se integra por 69 Juzgados Penales de Primera Instancia y 39 de delitos no graves para atender las causas hoy vigentes, por ello nos preguntamos ¿cuántas Salas de Control y de Juicios Orales se van a requerir construir y adaptar para la implementación del Nuevo Sistema?; respuesta que al día de hoy incluso desconoce inclusive la Secretaria Técnica para la Implementación de la Reforma.

4. LA INMEDIACIÓN

Definitivamente la ausencia del Juez en las audiencias que se desahogan dentro de las causas penales que se instruyen en el Sistema Tradicional, es uno de los aspectos más cuestionables de su operación, tal pareciera que el titular del órgano es solo un adorno quien no tiene contacto personal con las partes y principalmente con el acusado, lo que provoca que pierda sensibilidad en el caso y que desnaturalice su figura en orden a las funciones que desempeña como autoridad encargada de juzgar, además del peligro que a ello conlleva y que trasciende al momento crítico de pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia

de un ciudadano al respecto de la acusación formulada en su contra.

Sabemos hoy en día que los titulares de los juzgados en la mayoría de los casos se encierran en su privado y si acaso solo conocen al procesado por nombre, dado que así se registran los expedientes de las causas penales, sin concederle la oportunidad al imputado de tener contacto alguno con la cabeza del órgano que lo procesa. Casos extremos conocidos en donde el procesado se encuentra detenido en un Centro de Reclusión diverso y lejano al lugar en donde se ubica el local del Juzgado en que está radicada su causa, circunstancia obvia que mucho más aun impide que exista contacto entre Juez y el propio acusado, lo que quedará superado en el Sistema Acusatorio al reconocerse como Principio Fundamental la Inmediación. Así las cosas, hoy el titular del órgano juzgador tendrá un contacto directo con todas las partes y conocerá a partir de su posición al imputado, con lo cual obtendrá una mayor perspectiva del caso y estará en mejores condiciones para ejercer sus funciones como juzgador y emitir sus resoluciones con mayor apego y respeto a la legalidad.

Adicionalmente se permitirá al titular del órgano de justicia apreciar con mucho mayor atinencia las posiciones y pretensiones de las partes, tanto de la defensa como de la fiscalía, sobre todo en la etapa de juicio oral, donde incluso el juzgador podrá lograr la obtención de una visión más clara y objetiva de los pronunciamientos por parte de los testigos y peritos durante el desahogo de los interrogatorios y contrainterrogatorios que se formulen, ello a partir de su estado presencial en el acto de su desahogo, estando además facultado para poder formular las preguntas que estimen necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos, sin que esta prerrogativa represente un acto inquisitivo como anteriormente se consideraba en el procedimiento escrito, vía de la facultad judicial para formular las denominadas “preguntas para mejor proveer”.

Asimismo es imprescindible considerar como lo apunta el Dr. Carbonel que: “...Sobra decir que la puesta en práctica de este principio requerirá de profundos cambios en la organización del trabajo judicial. En la última parte de este libro haremos referencia a algunos de estos cambios, pero de momento vale la pena apuntar que el principio de inmediación tomado en serio requiere, como lo ha señalado García Ramírez, que los jueces cuenten con el tiempo y la preparación que son necesarios para conducir una audiencia, lo mismo puede decirse respecto de los demás involucrados en el desarrollo de la audiencia, pues sería ingenuo suponer que el éxito de la misma depende solamente del juez o tribunal. Lo cierto es que el correcto desarrollo de las audiencias depende también del grado de compromiso, profesionalismo y preparación de las demás partes...”pero sobre todo que la capacidad para asistir todas las audiencias está limitada por condición humana y que en otros países ha funcionado en consideración a que tienen mucho menos habitantes y por lo tanto sus reclamos de justicia son menores a los que nuestro

País tendrá que atender y resolver.¹⁰

5. LA CONTRADICCIÓN

Uno de los principios más destacados del Sistema Acusatorio es el conocido como *Contradicción*, el cual permite a las partes como su nombre lo indica, la posibilidad de contradecirse recíprocamente a fin de llegar a la verdad formal, es por ello que la presente Reforma se identifica como un Sistema de Corte Adversarial. "...El principio de contradicción significa, entre otras cuestiones, que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de "mayor valor" o de "mayor peso" que la otra. La contradicción "quiere decir, en esencia, que la igualdad de las partes en el proceso y la consideración que ambas merecen, en aras de la justicia, obliga a dar a cada una oportunidades iguales para esgrimir sus pretensiones, probar sus afirmaciones y exponer su razones..."¹¹

La implementación del principio de contradicción en el Nuevo Sistema, definitivamente le confiere mucho mayor dinamismo y versatilidad al procedimiento, lo que se genera desde la posibilidad que tienen ambas partes para formular un conainterrogatorio a los testigos o peritos que son llamados a juicio, con lo cual seguramente se eliminará la nefasta y corrupta práctica de aleccionar testimonios y que resulta el pan de cada día en los procesos que se instruyen en el Sistema Tradicional, cuya evidente finalidad siempre fue inducir en el testimonio del declarante para acomodarlo en circunstancias de tiempo, modo, lugar y ejecución del hecho penalmente relevante, favoreciendo así la causa del propio reclamo en beneficio del accionante y desvirtuando con ello la obtención de la verdad.

Estamos convencidos de que los actores en el Sistema Adversarial, definitivamente se abstendrán de incurrir en esas prácticas, pues al amparo de su operación, hoy solo podrán asistir al testigo y ello estará en función de la verdad de los hechos, así tendremos testimonios más reales y veraces eliminando de esta suerte aquellos simulados y falsos que han sido uno de los motivos que históricamente desacreditaron mayormente nuestro Sistema de Justicia Penal. Así las cosas con plena certeza afirmamos que difícilmente los actores se expondrán ante el Órgano Juzgador y en el local de la Administración de Justicia, a ser exhibidos como simuladores de la verdad, mucho menos aun con las consecuencias legales que ello significa.

¹⁰ Carbonell, Miguel, Los Juicios Orales en México, Porrúa 2013, 5ª Edición p. 140.

¹¹ Ibidem, p. 135.

En este orden de ideas admitimos que el Nuevo Sistema reconoce Instituciones procesales innovadoras, como lo es la figura denominada “contradicción de testigos”, que permite a la parte quien contrainterroga a exhibir al testigo ante todos los presentes en la sala de audiencia sobre la mentira producida, lo que además se fortalece con la facultad que dicha parte tiene para introducir durante el interrogatorio en la propia audiencia, el material que contenga la evidencia donde obre la expresión en sentido inverso a la posición del testigo, desacreditando así al declarante, desnaturalizando el propio testimonio y evidenciando la falsedad, situación que de otra suerte era inconcebible e inadmisibles en el sistema anterior, pues en una circunstancia afín, cuando más se facultaba a las partes a solicitar al secretario como encargado del despacho de la audiencia, a levantar la certificación de la producción de la mentira en la diligencia y en suma aperebrir de nueva cuenta al testigo que en ese acto se encuentra declarando formalmente ante una autoridad judicial, habiendo sido previamente protestado para conducirse con verdad. En síntesis la actuación de la parte reclamante se limitaba entonces a la solicitud de copias certificadas del testimonio al concluir este, para posteriormente proceder a formular una denuncia directa ante el Agente del Ministerio Público Investigador, con objeto de iniciar una Averiguación Previa sobre los hechos en cuestión, no obstante la oficiosidad propia del delito en cuestión, sin que ello tenga necesariamente influencia en la valoración o desvaloración del testimonio dentro de la causa donde se actúa y en la cual se desplegó la falsedad y que ello también pudiera incidir en el sentido definitivo de la sentencia respectiva.

Pero además debemos tomar en todo momento en cuenta que “...La efectiva realización del principio de contradicción requiere no solamente de un instrumental legislativo que lo ponga en claro y detalle su alcance, sino también de ciertas habilidades discursivas y analíticas por parte de los participantes en las audiencias del juicio oral. Va a ser del todo relevante que tanto el abogado defensor (público o privado) como la parte acusadora dominen las técnicas del interrogatorio y contra-interrogatorio. Para ello será esencial la capacitación que se proporcione tanto en las escuelas y facultades de derecho como en las instituciones encargadas de preparar a los jueces y a los ministerios públicos...”¹², lo que sin duda alguna al día de hoy aun no ha ocurrido, o resulta incipiente en relación a las necesidades de la realidad, ni siquiera se conoce el diagnóstico exacto sobre el nivel de capacitación que se requiere.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Es de explorado derecho que una de las consecuencias de los sistemas procesales radica precisamente en la necesidad de proteger y tutelar los objetos y derechos afectos directa o indirectamente por la propia litis. En ese sentido no

¹² Ibidem, p. 136

podemos desconocer la naturaleza punitiva del Derecho Penal, la que desde su origen ha sido asociada a la privación de la libertad a través de la pena de prisión y de donde nace la Prisión Preventiva como Institución, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento del proceso y evitar que el acusado se sustraiga de la acción de la justicia, para asegurar así la resolución sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, derivada del pronunciamiento de la sentencia que pone fin al juicio.

Desde una óptica objetiva debemos considerar que la prisión preventiva, sin duda alguna es una Institución propia de un sistema inquisitivo, desde el momento en que el acusado se encuentra privado de su libertad sin la determinación de su culpabilidad y como consecuencia de una sentencia a través de la cual se demuestre su responsabilidad, figura que incluso el Nuevo Sistema hereda a pesar de autodenominarse “acusatorio” y de reconocer “el Principio de Presunción de Inocencia” como uno de los ejes principales de sus postuladas, no obstante ello es preciso reconocer que hasta el día de hoy, en pleno Siglo XXI, a pesar de los avances tecnológicos y de la evolución de los sistemas de seguridad, no se ha encontrado alguna medida alternativa a la prisión preventiva con la cual se asegure al encausado al cumplimiento de sus obligaciones procesales derivadas del juicio y con el objeto de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia. “... Las medidas cautelares están concebidas como instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial, o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la incierta actividad o conducta del activo del delito; de la misma manera, se pretende con las medidas en estudio, asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad; ya que de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial; sin perder de vista que se busca garantizar la efectividad de lo que se resuelva en la sentencia; siendo así tan indispensable, que sin ellas, el proceso resultaría inocuo y el fallo meramente ilusorio...”¹³

En este sentido no cuestionamos la adopción de esta medida en el Nuevo Sistema, siempre y cuando conceda prioridad a la libertad acorde a la exposición de motivos de la iniciativa, ello desde el momento en que sanciona a la privación de la libertad como una excepción, tal y como fue recogido por la Reforma Constitucional a través del concepto denominado “Prisión Preventiva Oficiosa”, entendiéndose por esto, la facultad del órgano juzgador para restringir la libertad durante el proceso en los delitos considerados de impacto social.

¹³ Embris Vázquez, José Luis, Medidas Cautelares, Su Transición al Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral en México, Editorial Porrúa, México 2011, p. 68

Pero más allá de lo anteriormente expuesto, lo que a nuestro juicio resulta en exceso peligroso, es la forma de aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar en el Nuevo Sistema, lo que ante todo señalamos con profundo sentido crítico, ya que como ha quedado establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, la restricción de la libertad deriva de dos condiciones: a) de la detención del imputado en flagrancia o figuras afines derivado de la comisión de un hecho sancionado por la norma como delito y; b) del acuerdo por parte del Juez de Control al respecto de su pronunciamiento en orden a la solicitud de parte de la fiscalía sobre la resolución de la prisión preventiva como medida cautelar, petición que se sustenta en la necesidad de cautela y de su propia justificación, contrario al Sistema Tradicional, en donde la restricción de la libertad provisional emana de la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

La necesidad de cautela se convierte entonces en un concepto en exceso amplio, pues lleva al extremo de justificarse a partir del riesgo de que el acusado se sustraiga de la acción de la Justicia. Para tal efecto habrá que considerar que “...El peligro de sustracción a la acción de la justicia del imputado ha sido interpretado con mucha amplitud, extendiéndose hasta abarcar la posibilidad de que el imputado evada la ejecución de la pena; situación que no es más que una finalidad inmediata, pues la mediata es el peligro de obstaculización para averiguar la verdad, la cual se tendrá en cuenta, especialmente, si se presenta la posibilidad de que el imputado destruya, modifique u oculte elementos de prueba, que puedan influir a que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o induzcan a otros a realizar tales comportamientos; ello lleva consigo la protección de medios de prueba para que se favorezca el fin principal que implica la búsqueda del correcto desarrollo del procesos y los fines que este persigue...”¹⁴

Es en este punto donde a nuestro parecer puede confundirse la necesidad de cautela, con la propia justificación de la medida de restricción de la libertad del acusado, lugar desde donde se asoman criterios tan absurdos como lo es la protección a favor de la sociedad para evitar que el imputado continúe delinquiriendo, sin considerar que hasta ese momento procesal no existe el pronunciamiento sobre la responsabilidad penal, tal y como lo señala el Jurista Embis Vázquez “...El supuesto relativo a la búsqueda de evitar la reincidencia delictiva, trata de evitar que el imputado cometa delitos durante el desarrollo del proceso; lo que técnicamente no implica en realidad un objeto del proceso, mas bien, constituye una medida de seguridad que se dicta con el propósito de prevención especial, característica del Derecho Penal Sustantivo...”¹⁵

¹⁴ Ibidem, p. 75

¹⁵ Ibidem, p. 75

Asimismo tampoco desconocemos que es propio de los sistemas avanzados el ejercicio discrecional de las decisiones jurisdiccionales, tal es el caso de la facultad de la restricción de la libertad provisional conforme a las reglas del Nuevo Sistema, pues contrariamente al Tradicional, en donde el juzgador otorga o niega el ejercicio de esta prerrogativa, dicha facultad en ningún momento resulta discrecional, pues ante todo, está sustentada estrictamente y de manera específica en lo dispuesto por la propia ley, ya fuera a manera de catálogo bajo el criterio de exclusión o “números clausus”, como lo estipula el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales o aplicando la regla de la media aritmética superior, a partir de la cual se identifican como graves algunas conductas típicas que por lo tanto inciden al respecto de la restricción al derecho de la libertad provisional.

Así las cosas, interpretando estos criterios desde una óptica fundada en razones de estricta Justicia, esta medida resulta a nuestro parecer, una regresión a los añejos tiempos en que el Derecho Penal sancionaba a las personas dependiendo de quién se tratara y no en función del hecho típico, antijurídico y penalmente relevante, en otros términos esto se traduce en el retroceso a la aplicación de un Derecho Penal de persona o de autor, en contraposición a un Derecho Penal que sanciona por el hecho cometido y en función de su propia gravedad y trascendencia en agravio del bien jurídico tutelado, como de la propia sociedad.

7. LA INVESTIGACIÓN

Conocida como la Averiguación Previa, en el Sistema Tradicional corresponde a la primera etapa del procedimiento penal, la cual está a cargo del Ministerio Público como titular indiscutible del ejercicio de la acción penal, cuya cabeza es el Procurador General de la República en términos de lo dispuesto por el artículo 102 de la Carta Magna, etapa que se inicia a partir de la Noticia Criminis y como consecuencia de la denuncia, acusación o querrela, o derivado de la presentación ante la Autoridad Ministerial de una o varias personas por la detención flagrante de un hecho presuntamente constitutivo de delito y que concluye con la determinación por parte del órgano ministerial, derivado del ejercicio de la acción penal mediante la consignación del expediente ante un juez penal competente, para los efectos de incoar un proceso penal, acompañado de los objetos asegurados durante la investigación y de los sujetos detenidos en caso de que los hubiera.

Como se desprende de las reglas procesales de este sistema, el Agente del Ministerio Público constituye la cabeza de la investigación, Institución que para el efecto de cumplir con su objeto tiene a su cargo a los peritos y a la policía, quienes en lo particular deberán seguir las directrices de la Autoridad Ministerial y cuya función consiste en obtener elementos de prueba a fin de ilustrar el criterio del órgano investigador en su acción persecutoria, para que en su momento se

actualicen los elementos del cuerpo del delito y se determine la probable responsabilidad del o los indiciados en su comisión.

En el Nuevo Sistema a diferencia del anterior, si bien es cierto el Agente del Ministerio Público continua manteniendo esa jerarquía en orden a la investigación, el descargo de la misma en un 80% corresponde a la actuación de parte de la Policía y los Peritos, quienes con sus facultades deberán obtener las evidencias que integrarán integrarse a la carpeta de investigación.

Como punto de partida basta observar a la policía, órgano que constituye el primer contacto que tiene el Ciudadano frente a una autoridad en materia de seguridad y persecución de los crímenes, cuya desconfianza resulta absoluta por su incapacidad y su elevado nivel de corrupción es su actuar, contrariamente a lo que ocurre en Chile, en donde los carabineros gozan de una posición firme, irrefutable e incuestionable en orden a su función, quienes incluso pueden llegar a imponer, pero no olvidemos que las Instituciones actuales de ese país, se construyeron a partir del proceso de democratización derivado de la caída de la dictadura y no obstante la insipiente de dichas Instituciones, estas al parecer funcionan pues ante todo en su entraña llevan el fantasma de la dictadura.

Al respecto de las facultades que se extienden en favor de la policía para el desarrollo de su actuación en cumplimiento del objeto de la investigación, resulta idealista considerar que de la noche a la mañana la policía Mexicana realmente pueda cumplir tal finalidad, pues es abiertamente sabido que la simulación y siembra de pruebas ha sido una práctica común de la actuación policiaca, como las violaciones procesales por parte de los elementos que integran dichas corporaciones, quienes constantemente recurrieron a mecanismos de tortura, confesión, privaciones de libertad y retenciones ilegales, lo que en apariencia se desvaneció desde que se suprimió la facultad que por disposición de ley tenían dichas corporaciones dentro del procedimiento para interrogar al acusado, rasgo por demás inquisitivo que generó severos daños a nuestra sociedad y a la credibilidad de las Instituciones, pero a pesar de ello, dichas prácticas nefastas jamás se suprimieron, peor aún, emergerán dramáticamente con la aplicación de las reglas del Nuevo Sistema, desde el momento en que la Ley confiere ampliación de facultades a la policía.

En lo relativo a periciales, es obvio que para acceder a un Sistema de Investigación más técnico y científico, se requerirá invertir sumas muy altas de recursos para desarrollar Laboratorios Periciales que puedan cumplir con los estándares de su exigencia y para preparar a los expertos en sus diferentes materias, tal pareciera ser que está implícito en las Procuradurías de los Estados y en la Federal, que ya cuentan con los recursos materiales y humanos suficientes y adecuados para dar cumplimiento al Nuevo Sistema, ni siquiera resultan un ejemplo para entender cómo deben ajustarse dichas estructuras, el cúmulo de series de televisión producidas en otros países sobre investigación policiaca, muchas de las cuales más que ciencia ficción, se asemejan bastante a la realidad

y revelan que nuestro País está muy distante para dar funcionamiento a todo ello.

A nuestro juicio lo único rescatable relativamente de la estructura de la investigación en el Nuevo Sistema, es la Judicialización de esta etapa a través de la intervención por parte del Juez de Control, ya que ante todo podrá poner límites y equilibrio al ejercicio abusivo del poder en el Ministerio Público, con lo cual se reduce la posibilidad de que haya excesos en la integración de la misma y violaciones a los Derechos Fundamentales en agravio a través de las partes.

8. VALORACIÓN PROBATORIA

Una de las transformaciones fundamentales del Sistema Acusatorio, lo constituye la libre apreciación y justipreciación probatoria, facultad que acorde al Código Nacional de Procedimientos Penales se deposita en el Juez del Juicio Oral y que se ejerce al pronunciamiento de la sentencia. "...El principio de libertad de prueba consiste en la posibilidad legalmente consagrada de acreditar la certeza o falsedad de los hechos objeto del proceso por medio de cualquier clase de fuente de prueba, libremente valoradas por los jueces, sin más limitaciones que la legalidad de dichos medios, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; la libertad de prueba es ante todo libertad de promoción, proposición u ofrecimiento de las pruebas, la legalidad en su obtención y libertad para valorarlas sin tarifas legales. ..."16

Esta facultad vista desde la óptica de la ciencia jurídica, en apariencia se ostenta positiva, desde el momento en que no impone límites a la Autoridad Judicial para conceder o negar el valor de las pruebas respetando el principio de la Autonomía Judicial, sin embargo en su raíz, ésta Institución a nuestro juicio es inoperante ya que su aplicación implica la disminución de los estándares probatorios a lo largo del procedimiento, lo cual está sustentado en la circunstancia de que en las etapas preliminares a juicio oral, solamente se obtienen evidencias, las cuales en su conjunto constituyen DATOS DE PRUEBA, ello a partir del axioma de que la prueba solamente se produce durante el Juicio Oral, siendo aquella que las partes generan exclusivamente dentro de esta etapa, pues constituye la materia de su valoración.

Es de explorado derecho que en el Sistema Tradicional las pruebas no se obtienen, si no más bien se anuncian, ofrecen y desahogan, ello con apego a las formalidades que exige el procedimiento y con independencia de la etapa en que esto ocurra, de cuyo acto se constituyen los elementos probatorios que en su oportunidad serán el objeto de valoración y obviamente la base o sustento de la sentencia que resuelva la controversia, por lo que en ningún momento se debe perder de vista el objeto que tiene en sí mismo la propia prueba. "...El

¹⁶Aguilar López, Miguel Ángel, Presunción de Inocencia, Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio, Legs Editores, S.A., México 2015, p. 124

convencimiento judicial juega un papel crucial, cuando se conecta con dos ideas: su racionalidad y su correspondencia a nivel aproximativo con la realidad de los hechos enjuiciados; por ende, no es suficiente que la conclusión se derive racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesario que dicha conclusión sea verdadera, en un contexto aproximado a probable, como acontece con toda verdad empírica dadas las limitaciones del conocimiento humano; de ahí que se hable de verdad material y formal o procesal; así, no puede haber una verdad distinta a aquella que puede ser alcanzada con los medios que tenemos a nuestra disposición, esto es, con los medios que proporciona el proceso penal dentro del marco legal; por ello la verdad tiene carácter aproximativo sin que ello implique renunciar a la verdad, sino de que se trata de la única verdad que podemos llegar a conocer...”¹⁷

En este sentido resulta altamente cuestionable esta facultad, partiendo del supuesto de que la evidencia es exclusivamente un dato que arroja una simple presunción y con la cual se puede construir una hipótesis que a su vez resulte el fundamento de una consignación; del Auto que decreta la Aprehensión del Acusado; del Auto de Vinculación o de cualquiera otro mandato privativo de la libertad, actos que en apariencia quedaron justificados en datos de prueba que se adviertan idóneos, pertinentes y suficientes para establecer, con base en estos y de acuerdo con las reglas de la lógica los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

No debemos olvidar que el Sistema Acusatorio está estructurado sobre la premisa de que los casos que llegarán a la Etapa de Juicio Oral sean los menos, por lo tanto todos aquellos que se resuelvan previamente, independientemente de que sea mediante la aplicación de algún criterio de oportunidad, una medida alterna de solución de controversias, o a través del procedimiento abreviado, debe concluirse en definitiva que dicho acto quedará motivado en una resolución crente de elementos de prueba que lo sustenten, pues se insiste que los datos de pruebas adquieren la calidad de pruebas hasta su desahogo en el Juicio Oral y no en las etapas preliminares.

Pero más allá de la prueba en sí misma, está su valoración como acto de racionalización lógico jurídico, ello a partir de la construcción de un silogismo con base en la Doctrina Penal y los Principios Generales del Derecho, actuación que se hace patente en el Sistema Tradicional por así exigirlo la propia normatividad, sea mediante la acreditación del cuerpo del Delito o de los elementos del injusto penal, como de la demostración de la probable o absoluta responsabilidad del acusado en la comisión del delito, en atención a las reglas que impone la legislación adjetiva. En este punto donde atinadamente el Magistrado Aguilar López precisa “...La valoración de la prueba no puede sustraerse a la racionalidad,

¹⁷ Ibidem, p. 123

característica que tiene que ser acreditada; más aun, hay que añadir la exigencia consistente en que la culpabilidad quede acreditada más allá de toda duda razonable como resultado de la actividad probatoria llevado a cabo con todas sus garantías; la apreciación racional y la certeza de la culpabilidad, son el marco fundamental dentro del cual debe realizarse la valoración de la prueba; los criterios racionales de apreciación de la prueba han permitido ejercer un control sobre la actividad judicial, lo que hace evidente que el libre convencimiento ya no puede definirse simplemente en contraposición al sistema de prueba legal, esto es, libre de toda regla tasada de valoración, sino al establecer garantías y límites al arbitrio judicial; de ahí que un instrumento de indudable valor para el control de la racionalidad de la decisión judicial y con ello respetar la presunción de inocencia del inculpado, lo constituye el deber constitucional de motivar las sentencia, ya que sólo a través de la motivación es posible llegar a conocer las razones que para el juez justifican la declaración de hechos probados; por lo que se debe expresar los elementos de convicción que han llevado a declarar la inocencia o la culpabilidad y por otro, el razonamiento inductivo que une dichos elementos a la decisión finalmente adoptada, es decir, las razones que la han llevado a adoptar esa decisión; por ello, la legitimidad de una resolución judicial, depende del razonamiento en que se sustenta...”¹⁸

En síntesis, si bien es cierto en el Sistema Tradicional el Juez hasta cierto punto está encasillado para otorgar valor a las probanzas, tasando las pruebas en la individual y valorando en su conjunto por medio de la adminiculación de ellas, por lo menos destaca la certeza jurídica de que el objeto de justipreciación resulta ser una probanza y no solo un dato o evidencia de algo, tal y como se concibe en el Sistema Acusatorio, lo que en definitiva debilita el fundamento y la estructura del acto jurídico que decreta la situación jurídica del proceso materia de su propia resolución.

9. PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Esta Institución Procesal novedosa en la Reforma Constitucional o implementada por el Sistema Penal Acusatorio, se considera como una salida alterna al propio procedimiento que en estricto sentido corresponde a un mecanismo de aceleración, el cual constituye la última oportunidad para que las partes pueden ejercer para poner fin al conflicto penal previamente a la Etapa del Juicio Oral. Esta figura es conocida también como justicia negociada o mecanismo de descongestión del procedimiento.

Sin embargo cabe señalar que este mecanismo no opera de manera automática, ya que requiere del cumplimiento a priori de determinales supuestos

¹⁸ Ibidem p. 125

para su actualización, los que de manera genérica nos permitimos enunciar en función del mejor entendimiento de nuestro planteamiento.

- 1) Las partes de común acuerdo manifiestan su consentimiento para llevar a cabo la salida alterna del propio conflicto.
- 2) Es indispensable que el imputado acepte de manera expresa el contenido de la investigación.
- 3) El imputado renuncia el derecho a tener un Juicio Oral al reconocer los hechos de la acusación.
- 4) Opera a favor del imputado un beneficio directo en la aplicación de la penalidad a través de la disminución de la misma.

De acuerdo con la estructura, condiciones y alcances de esta figura, si bien es cierto favorece al descongestionamiento del Sistema penal, ello tiene su fundamento o necesidad en razones de Política Criminal y no en los Principios Fundamentales del Derecho Penal que hoy postulan y defienden e incluso protegen los Derechos Humanos en su máxima expresión y en los estándares de su propia aplicación. "...Este sistema, donde sin duda más se han desarrollado las garantías constitucionales de imputados y acusados en un proceso penal, sucede sin embargo, que el acusado puede prescindir completamente de la audiencia en que se decide la cuestión de culpabilidad y, por ende, prescindir de la prueba, si desde el principio se declara "culpable", precisamente por el valor que se le da a su "libre elección"; es decir, su confesión de culpabilidad sustituye la determinación de su culpabilidad judicial y es suficiente para fundamentar la determinación de la pena, la cual se negocia entre la fiscalía y la defensa a partir de reconocimiento de culpabilidad (*plea bargaining*).

Pero, la razón del *plea bargaining*, que se aplica en *EUA* desde hace más de cien años, se puede también explicar por el hecho de que el sistema procesal adversarial ha tenido que reconocer su incapacidad para atender al mayor número de asuntos que le son propios, es decir, su incapacidad para que el mayor número de casos llegue a la audiencia del juicio oral; por ello, como se verá más adelante, el sistema se ha tenido que apoyar de otros mecanismos, como es el de propiciar que el acusado "reconozca su culpabilidad", con la posibilidad de prescindir de la audiencia en la que se afirmarían su culpabilidad por el Tribunal y, además, con la posibilidad de recibir como beneficio una considerable reducción de la pena..."¹⁹

Como parte de la lógica más elemental, nos parece contradictorio y además absurdo que, por un lado se postule al Principio de Presunción de Inocencia y por el otro, se recoja en la reforma la figura del Procedimiento Abreviado, ya que en su

¹⁹ Moreno Hernández, Moisés, *Ibidem*, pp. 54, 55, 56.

exégesis implica el reconocimiento de la culpabilidad anticipada por parte del imputado, sin concederle la oportunidad del ejercicio de la Defensa, sin previo juicio agotado conforme a las formalidades del procedimiento, haciendo la diferencia que esta forma de solución anticipada no es un simil a la confesión, la que corresponde a la manifestación espontánea, libre y autónoma por parte del acusado en reconocimiento del hecho imputado, bajo las formalidades que la Ley exige para tal efecto, ya que esta Institución en su naturaleza reconoce un carácter autónomo.

Pero además aquí surge el debate académico al respecto de que el Estado, como garante de la Seguridad a favor de los ciudadanos y por ende de la persecución criminal como consecuencia de la comisión de un hecho típico, antijurídico y punible, si por ello es admisible negociar las penas, que ante todo son sanciones de orden público y que se justifican bajo los principios de necesidad y ultima ratio legis.

Podemos entonces concluir que los alcances de aplicación de dicha figura, en específico se contraponen e inclusive transgreden los tan defendidos derechos fundamentales de Audiencia y Legalidad, los que resultan elementales como parte de los principios de Seguridad Jurídica; Taxatividad; Debido Proceso; Debida Defensa y de la Presunción de Inocencia, ya que resulta absurdo aceptar una pena de prisión decretada en una sentencia, sin el previo desahogo del juicio en el cual las partes aporten pruebas y sean desahogadas para la acreditación tanto de la acción en si, como de los elementos del injusto, o de la desacreditación de los mismos y demostración de alguna causa de licitud de la conducta, proceso en el cual se cumplan las formalidades esenciales que las Normas Constitucionales y adjetivas imponen, para que dicha sentencia se considere debidamente fundada y absolutamente motivada.

En este sentido, admitir la existencia y aplicación de esta figura en nuestro sistema de enjuiciamiento, implica que nuestra justicia penal tan amada por quienes la ejercemos en el día a día, se convierta en un mercado en donde resulte más operante negociar las penas entre las partes, que acreditar fehacientemente el hecho a fin de demostrar con apego a la legalidad, los elementos del injusto y la responsabilidad penal plena por parte de su autor, o en el caso de la defensa, desacreditar los elementos típicos para obtener la absolución del propio defendido.