

17

¿Dónde ha quedado el sistema acusatorio y oral?

*Rodolfo Félix Cárdenas**

DERECHO PENAL y Derecho procesal penal, con tanto acierto y puntualidad convocan año con año el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, son un espacio propicio de reflexión para temas de actualidad.

Hoy, en el marco del proceso penal mexicano, derivado de la experiencia de su operatividad y de la normativa constitucional de la que parte, así como de ciertas normas procesales que se recogen en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Ley de Amparo, se puso en el centro de la discusión la necesidad de emprender una reforma que permitiera alcanzar mayor congruencia con los principios que inspiran el sistema acusatorio que hemos adoptado. El cambio que ha representado pasar de un procedimiento a un verdadero proceso penal es de gran envergadura.

Dejar atrás el trámite administrativo que suponía la averiguación previa y la broma de juicio que se preveía para el sistema tradicional, para arribar a lo que es un verdadero proceso penal, le ha quitado el sueño a muchos que, en lugar de asumir el reto que implica una transformación profesional profunda como lo exige el acusatorio, actúan como en otros países que experimentaron la misma transformación y en la que sus abogados optaron por dejar pasar los días hasta que su extinción profesional llega de golpe como un fulminante paro cardíaco.

El título asignado para estas Jornadas: ¿Dónde ha quedado el Sistema Acusatorio y Oral? parece sugerir algo que no representa una rea-

* Abogado por la Escuela Libre de Derecho, especialista en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad de Salamanca, España; Socio de la firma Félix Cárdenas S.C. para litigio en proceso penal acusatorio y Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

lidad: que el proceso penal que tenemos hoy en México, el identificado como acusatorio, haya quedado perdido o desacreditado¹. La respuesta a la interrogante que plantea dicho título es simple: el proceso penal en México sigue en evolución con resultados alentadores en el país.

A través de mi continua actividad profesional y académica en el territorio nacional, observo que la operación del sistema y, particularmente del proceso penal, se encuentra en marcha y se va creciendo al paso de los días gracias a la experiencia y fortalecimiento de los operadores. He atestiguado extraordinarias actuaciones de jueces de control y de enjuiciamiento; de fiscales y defensores. Sobre todo, en defensa pública. También encuentro que la implementación de un cambio de tal envergadura, como ha sucedido en otros países de Latinoamérica, lleva tiempo; sin embargo es sorprendente el trabajo que vienen haciendo nuevas generaciones de abogados que demuestra que vamos por buen camino.

Me imagino tan sólo como habrá sido cuando después de estar sometidos a la Corona Española y regirnos por sus leyes, a partir de que entró en vigor el primer Código Federal de Procedimientos Penales en el país en 1880 durante el Porfiriato, o para las ulteriores codificaciones de 1891 y 1894 ¿qué acaso los operadores de ese tiempo no enfrentaron problemas?, ¿no hubo que pasar tiempo para aprehender? o ¿acaso existía una poderosa pócima que se tomaban e *ipso facto* todo se aplicaba con gran dominio? La historia suele olvidarse.

Normalmente las críticas que se escuchan en contra del proceso penal que ya tenemos suelen venir en lo general de profesionales que

¹ Apenas en junio de 2016, iniciaba la vigencia en todo el territorio nacional del Código Nacional de Procedimientos Penales. Antes de ello, muchos estados de la República aplicaban un código local con otras reglas y no lo hacían ni en todo su territorio, ni para todos los delitos; sólo tres entidades federativas lo hicieron y, una de ellas, el Estado de México, aplicando su Código Procesal Penal que tiene un diseño estructural y normativo muy distante del Código Nacional de Procedimientos Penales. En algunos estados, nunca llegó a aplicarse nada sino hasta el inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así que es aún muy pronto para hacer conjeturas y valoraciones fatalistas sobre el proceso penal que hoy rige en el país y, sobre el sistema acusatorio mexicano en general.

Hablo de proceso y no de sistema, porque uno y otros términos no se corresponden. Las jornadas que nos convocan más bien se dirigen al análisis no del sistema acusatorio implementado en México sino, sino al análisis de una reforma a ciertas leyes, entre ellas al Código Nacional de Procedimientos Penales que es a la que se dirige esta ponencia.

nunca han operado en el acusatorio, o que no se han preocupado por estudiarlo y comprenderlo a cabalidad o, porque simplemente, este cambio tan importante afecta su *status quo*, o bien su *modus vivendi*, que se fincaba en el amiguismo y la tremenda corrupción que existe en nuestro país; de jueces y más de magistrados que se ven incomodados porque tienen que estudiar y dar la cara; de algunos policías y peritos porque ahora se les exige trabajo y su sostenimiento en juicio, donde pueden quedar expuestos si lo hacen mal. Son, por el contrario, verdaderamente escasos los pronunciamientos serios en la doctrina procesalista mexicana que han dirigido alguna o varias críticas sobre aspectos particulares del proceso penal en marcha².

Un simple ejemplo basta y en aspectos muy básicos, para demostrar cómo cuando se critica este cambio tan importante, por lo general se hace sin contar con la información adecuada, siendo siempre aspectos concretos los que se suelen señalar.

Recordemos algunos puntos de la intervención del policía judicial en el procedimiento recién abandonado *que los críticos del acusatorio incomprensiblemente añoran*: 1) No hacían investigación, era mejor torturar; inventar pruebas; 2) Esto lo facilitaba el procedimiento previo, pues todo lo que ingresaba a la investigación tenía calidad de prueba (así fuera inventado su contenido) incluso hasta la segunda instancia; 3) El policía judicial que participaba en los hechos no acudía ante juez, ya que se sustituían a los policías que sí actuaron por otros que firmaban el informe policial; 4) Sólo se limitaban ante el juez a ratificar el informe de investigación en la que no habían participado y a contestar “no recuerdo” al ser interrogados; 5) No existía un mecanismo de control en el interrogatorio frente a esas respuestas; 6) La policía judicial dependía del Ministerio Público con quien no tenía verdadera comunicación, y ni uno ni otro investigaban, siendo verdaderamente las partes las que allegaban las pruebas a la investigación y, 7) la Policía Judicial no interesaba a nadie; no se le capacitaba verdaderamente en investigar y en otras áreas para el desempeño correcto de su función.

En cambio, en el proceso penal que se identifica con el calificativo de “acusatorio” siendo que éste es el único proceso posible³, lo que

² Por citar un ejemplo, *vid.* Zamora Pierce, Jesús, *El Procedimiento Abreviado*, en Conferencias Magistrales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.

³ *Vid.* Montero Aroca, Juan, *El Derecho Procesal en el Siglo XX*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 2000, p. 107, con acierto señala que, decir proceso acusatorio es un pleonismo, pues no puede existir verdadero proceso si éste no es acusatorio.

acontece es lo siguiente: 1) El Ministerio Público y la policía están obligados a comunicarse —y así ya sucede— para la realización de la investigación, incluso, acordando los casos en conjunto con los servicios periciales. Se privilegia el trabajo en equipo y esto no es un mero discurso, sino que es una actuación que ya se observa cada vez más en los actos de investigación; 2) La policía —hoy llamada de investigación— ha venido recibiendo cursos cada vez más avanzados para enseñarles a investigar y recolectar evidencias, así como otros aspectos atinentes a su función; antes no se les capacitaba; 3) Ningún policía que no haya intervenido en un caso puede suplantar a otro que sí lo hizo, como antes acontecía, ya que hoy se hace una realidad el derecho del acusado a confrontarlos en juicio; 4) Ningún policía se puede escudar en su falta de memoria —“no recuerdo”— cuando es interrogado por las partes, porque hoy, a diferencia del pasado, existen mecanismo legales para enfrentar esa simulada falta de memoria; 5) El policía ya sabe hoy que su informe policial lo debe ir a sostener a juicio y que por tanto, no puede firmar, ni asumir como propia una investigación e informe de la misma en que no participó.

Y como esto, podemos seguir reflexionando respecto de cada uno de los operadores del trámite abandonado que se llamó “procedimiento penal”, a diferencia del verdadero proceso penal que hoy tenemos.

La presente intervención estará referida a algunos aspectos que juzgo centrales de la reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016. Para ello, me parece adecuado destacar de dónde provino el texto reformado del Código Nacional de Procedimientos Penales y a qué obedeció dicha reforma, para posteriormente hacer referencia a algunos aspectos específicos de la misma, por considerarlos más importantes.

1. ¿Quiénes fueron los verdaderos actores de la reforma en análisis y por qué se hizo?

Un planteamiento de reforma como la que se planteó el pasado 18 de junio de 2016 al legislador, siempre surge de una frontera externa al cuerpo legislativo. En el caso, ésta no fue la excepción. Quien lideró la propuesta y la condujo a puerta prácticamente cerrada fue la nada añorada Secretaría Técnica para la Implementación de la Reforma Constitucional (Setec), ya en extinción. A través de sus integrantes y

de algunos colaboradores de la Procuraduría General de la República se redactaron los textos que impulsaron principalmente en la Cámara de Diputados y, posteriormente para su aprobación general. ¿Por qué interesa esto? Porque desde la sede de la Setec, quienes tuvieron activa participación en redactar muchas de estas normas eran profesionales enterados de la legislación procesal penal del Estado de México, que ninguna correspondencia guarda con el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se hizo presente en ciertas redacciones que elaboraron.

La reforma en comento tuvo otro marco. Se aproximaba el día 18 de junio de 2016 y se estarían cumpliendo en esas fechas los ocho años que el legislador constituyente permanente, en la diversa reforma constitucional de 18 de junio de 2008, concedió para que el acusatorio quedara implementado en todo el país. Setec quería un producto que entregar entonces para acompañar los festejos, ello, a pesar de que la verdadera intención que se había manifestado era que se presentarían reformas para hacer unos ajustes al ordenamiento procesal penal referido que le mejorarían —lo que ciertamente se hizo de lado— y no tocar, como fue lo que se hizo, lo que no necesitaba ser reformado. Poco fue lo que a fuerza de una gran exigencia introdujeron en el texto que se pretendía reformar para establecer alguna corrección o bien para equilibrar la deficiente propuesta que presentaron.

Como he dicho, el espacio no permite ir más allá de realizar un breve análisis sobre algunos aspectos de esta reforma, que para la encomienda recibida se ha de centrar en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Mi pretensión aquí es solamente hacerlo a determinados artículos reformados: artículo 304 (Prueba anticipada); 314 (Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación); 315 (Continuación de la audiencia inicial); 337 (Descubrimiento probatorio); 338 (Coadyuvancia en la acusación); 340 (Actuación del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia); 341 (Citación a la audiencia) y, 373 (Reglas para formular interrogatorios) y para ello, situaré primero el texto de la Minuta, tanto de la Cámara de Senadores como la de Diputados y el texto aprobado en cada caso, para proceder al comentario respectivo.

Artículo 304. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 304. Prueba anticipada [...] I. [...] II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo o perito <i>en caso de peritaje irreproducible</i>, no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar <i>o en el caso de que se trate de una víctima menor de doce años</i>;</p>	<p>Artículo 304. Prueba anticipada [...] I. [...] II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo o perito, no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;</p>	

Comentario:

La prueba anticipada tiene como presupuesto que la persona que debe proporcionar información respecto de los hechos delictivos, podría no encontrarse presente en el país al momento en que tenga lugar la audiencia de juicio oral o bien, que dicha información se pueda perder en tanto que el órgano de prueba pueda no estar en condiciones de proporcionarla en juicio. Se trata de preservar la materia de la prueba. Así, por ejemplo, la persona que ha sido testigo de un hecho delictivo pero que dejará el país, o se encuentra en una situación crítica de salud donde se tema su muerte, lo que en ningún caso garantizaría su pre-

sencia a testificar en juicio, autoriza la práctica de prueba anticipada para recabar su atestado. En otros términos, la prueba anticipada está pensada para buscar preservar la información útil para el juicio relacionada con alguien que puede aportar al conocimiento de los hechos porque los percibió a través de uno o varios de sus sentidos; pero es información que corre el riesgo de perderse.

La propuesta del Senado de la República se enfocaba en autorizar la sustitución de la presencia de un perito en juicio, en clara violación a la cláusula de confrontación, en casos de peritaje irreproducible; esto es, en casos de un peritaje que tras su práctica agotara la muestra utilizada. Nada tenía que ver un peritaje irreproducible con la prueba anticipada. Como se observa, la propuesta demostraba un gran desconocimiento de su redactor, pues el peritaje irreproducible no se practica por vía de la prueba anticipada, ya que no se trata de una declaración de hechos. El perito que practicó esa prueba se obliga a comparecer a juicio y sostener su informe pericial en audiencia pública y oral para satisfacer los extremos de la cláusula de confrontación.

Se proponía también, sin ninguna razón jurídica, que la práctica de prueba anticipada se concediera en automático para víctimas menores de doce años de edad. El propio ordenamiento procesal penal establece los mecanismos de protección que se pueden asumir para que, no sólo una víctima menor de edad, sino un menor de edad testigo (no víctima), puedan declarar en juicio con toda protección. La propuesta era un sinsentido y un atentado a la cláusula de confrontación.

En la Cámara de Diputados el texto fue ajustado y únicamente se dejó la posibilidad de practicar prueba anticipada respecto del perito que no podría concurrir a la audiencia de juicio por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar.

La minuta de los diputados carecía a la vez de acierto. Por principio, la prueba anticipada se relaciona con personas que pueden aportar a la investigación porque han conocido de los hechos. A diferencia de ello, un perito no conoce de los hechos; no ha sido testigo de los mismos. Él mismo realiza su informe pericial con base en sus conocimientos técnicos, científicos y acude a la información que se encuentra en la investigación, e incluso, a otra que derive de su investigación para dar su opinión experta. El perito no es entonces un testigo de hechos y, por lo mismo, *las reglas de la prueba anticipada no aplican tratándose de*

la prueba pericial. Dicha propuesta implicaba una clara violación a la cláusula de confrontación.

Además, un perito antes de intervenir en un caso no ha producido un registro en la investigación (no ha presentado informe pericial), entonces si planeaba irse a vivir a otro país, procedía que se designara a otro perito. Y, si ya había rendido informe pericial y posteriormente se trasladaba a otro país, ese informe pericial *no habría tenido como sustento la regla de la prueba anticipada*, luego entonces, ésta resultaba inaplicable.

Por si no bastara, un perito que rindió un informe pericial y se encuentra en el extranjero, no está eximido de acudir a declarar a juicio si es llamado, pudiendo hacerlo a distancia por vía electrónica. Será la responsabilidad de la parte que lo ha ofrecido como medio de prueba, que ésta se pueda producir en juicio.

En cualquiera de estos casos, *la regla de la prueba anticipada está ausente*, pues ésta aplica para testigos de los hechos, ya que lo que se busca es preservar la información; y porque debe existir una situación tal (peligro de muerte, ausencia del país, por ejemplo) que haga urgente el recaudo de dicha información; tratándose de peritos, al no tratarse de testigos de los hechos, si se habrán de cambiar de domicilio al extranjero pueden ser sustituidos por otro experto que rinda el informe pericial, al igual sucede si están en peligro de muerte, y es que, como se ha dicho, ellos no son testigos de los hechos.

En el supuesto que se indicaba como: “en caso que exista motivo que haga temer su muerte”, tampoco aplica la regla de la prueba anticipada, sino los mecanismos de protección a su persona que el Estado debe brindarle. Se debe garantizar la cláusula de confrontación y por ello su presencia en juicio para ser interrogado, sobre todo por la defensa del acusado. Su “estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar”, tampoco tiene relación con la regla de la prueba anticipada. Si las incapacidades son físicas o de salud, no está impedido a presentarse al tribunal de enjuiciamiento o a que éste pueda practicar la audiencia de juicio en donde se encuentre el perito (su domicilio, el hospital, etcétera) o a distancia a través de los mecanismos electrónicos. Si su “incapacidad es mental”, y ya declaró previamente, no aplica tampoco la regla de la prueba anticipada, sino la excepción a la prohibición de prueba de referencia del artículo 386 del mismo ordenamiento procesal penal.

Salvo el último de los supuestos, cuya solución ya la contempla el legislador en el artículo 386 referido, los demás son una clara afrenta a la cláusula de confrontación y, por consiguiente, a las normas constitucionales. Esta propuesta de los diputados dejaba entrever un gran peligro: los casos se convertirían en casos de pruebas anticipadas para evadir el contra-examen en juicio, limitando su efectividad a lo que poco o malamente se lograra en una prueba de este tipo, para con ello buscar su incorporación plena por lectura, hecho que tampoco comprendieron los hacedores de esta reforma; con lo cual, lo que se proponía de fondo, abonado por la ignorancia de sus redactores del acusatorio y sus reglas probatorias, era desnaturalizar la prueba pericial para convertirla en prueba documental, violando el más elemental principio de contradicción (violación al artículo 20 constitucional apartado A primer párrafo y apartado B, fracciones IV y VIII). Una correcta interpretación de las normas del acusatorio, especialmente de la cláusula de confrontación, ha de conllevar a la no admisión de informes periciales que se pretendan ofrecer como medio de prueba bajo la regla de la prueba anticipada, que simplemente no tiene para los peritos ninguna aplicación.

Además, lo que constitucionalmente en materia de delincuencia organizada es una excepción (artículo 20, apartado B, fracción V, segundo párrafo) se convertía “en una regla”, para los casos en que no se tratara de delincuencia organizada. Nuevamente el precepto propuesto era abiertamente inconstitucional. El sistema funciona esencialmente sobre la base del derecho de confrontación. El legislador quería evitar con esta norma el derecho de confrontación respecto de los peritos, en lugar de que, respondiendo a las reglas del sistema, la parte que propusiera al perito que se va al extranjero, como lo es, tuviera a cargo resolver ese problema suyo, ya sea sustituyendo a ese perito -si es aún factible en el proceso- o buscando el desahogo de la prueba a distancia, más no burlando el derecho de confrontación. Se trataba de una propuesta de norma inconstitucional, —pues la prueba anticipada sólo se refiere a testigos que percibieron los hechos— porque vulneraba el derecho de confrontación y porque hacía de la regla de excepción propia de delincuencia organizada, una regla general. Obvio, ni esa regla, ni la excepción a la misma caben en delincuencia que no es organizada.

Entonces no es el sistema —o las normas del proceso penal— lo que está mal, como algunos critican con desconocimiento de las razones y procedimientos empleados para gestionar sus normas. El problema es

otro: personas con escasa competencia, que irresponsablemente por la posición que juegan, se atreven a meter mano en el Código Nacional de Procedimientos Penales para justificarse, sobre todo en aspectos que no necesitaban ser materia de reforma.

Artículo 314. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>en</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>incorporar a los registros de la investigación</i> los datos de prueba que consideren necesarios. <i>Para tal efecto, el imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de Control</i> que admita los medios de prueba para que sean incorporados a través del Ministerio Público a la carpeta de investigación.</p>	<p>TÍTULO VI AUDIENCIA INICIAL</p> <p>Artículo 314. Incorporación de <i>datos y medios de prueba</i> en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>durante</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>presentar</i> los <i>datos de prueba</i> que consideren necesarios <i>ante el juez de Control</i>.</p> <p>En el caso de delitos que ameriten la imposición de la <i>medida cautelar de prisión preventiva oficiosa</i>, de conformidad con lo previsto en este Código, <i>el juez de Control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor; cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta indispensable y pertinente</i>.</p>	<p>TÍTULO VI AUDIENCIA INICIAL</p> <p>Artículo 314. Incorporación de <i>datos y medios de prueba</i> en el plazo constitucional o su ampliación.</p> <p>El imputado o su defensor podrán, <i>durante</i> el plazo constitucional o su ampliación, <i>presentar</i> los <i>datos de prueba</i> que consideren necesarios <i>ante el juez de Control</i>.</p> <p>Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la <i>medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal</i>, de conformidad con lo previsto en este Código, <i>el juez de Control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor; cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente</i>.</p>

Comentario:

Congruente con el texto constitucional, el imputado tiene derecho a ofrecer medios de prueba ante el juez de Control durante la audiencia inicial. Un medio de prueba ahí ofrecido, sigue para su desahogo las reglas probatorias del juicio oral.

No obstante, esto que era del todo claro y acorde a la norma constitucional fue motivo de especial atención por la Setec y sus colaboradores de la Procuraduría General de la República, que trataron de transformar la norma existente a la propuesta que se contenía en el Código Procesal Penal del Estado de México, que ninguna relación guarda con el Código Nacional de Procedimientos Penales. ¿Por qué fue así? Porque los actores de Setec venían justamente del Estado de México y su comprensión se limitaba a las normas de su Código Procesal Penal, mas no a las del Código Nacional de Procedimientos Penales. Se argumentaba aquí como razón para proponer esta reforma y sobre el derecho de defensa, que se buscaba evitar mini juicios durante la audiencia inicial, cuando justamente el texto constitucional autoriza ese ejercicio probatorio-defensivo en la audiencia inicial.

En la propuesta del Senado se establecía que en la audiencia inicial la defensa no podría probar ante el juez de Control, sino que debía acudir ante el Ministerio Público a presentar “datos de prueba” para que después éste lo informara al juzgador. La norma del Estado de México que establecía este mecanismo fue declarada inconstitucional por un Tribunal Colegiado de Circuito. Este modelo seguido por los Estados de México y Guanajuato ha merecido un rechazo abrumador, pues se ha considerado que si se está en audiencia inicial y por ello ante juez de Control, no hay por qué regresar ante el Ministerio Público —por mucha etapa de investigación que sea— para que se le reciban al imputado “medios probatorios”.

La propuesta del Senado establecía ese regreso al Ministerio Público, mientras que la minuta de los diputados absurdamente habló de *presentación* de “datos de prueba” en delitos que no ameritaban prisión preventiva oficiosa, y de “medios de prueba” cuando el delito sí la ameritaba, porque lo que hicieron fue un burdo traslado del texto del Senado que ya se había abandonado, al texto de los diputados.

En el texto de los diputados se aprecia que si bien se ha eliminado esa idea de que la defensa debe acudir al Ministerio Público en audiencia inicial para que por su conducto se le reciban esos “datos de prueba”, la minuta incurría en mayor gravedad, pues en el ámbito

de la prueba, se hacía una división atendiendo a si el delito imputado ameritaba o no prisión preventiva oficiosa.

Así fue que propusieron un doble tratamiento de la evidencia⁴ en la audiencia inicial: una para delitos que no ameritaran prisión preventiva oficiosa, lo que debería hacerse bajo la noción de “datos de prueba”, con la mera entrega material y referencia al juzgador, y otra para delitos que ameritaran prisión preventiva oficiosa, pero aquí, como “medios de prueba” y por tanto sometidos a una efectiva contradicción. Ello se traducía en una norma inconstitucional pues se proponía la atención a clientes del proceso tipo “A” y tipo “AA”, ya que a algunos si se les permitiría ofrecer medios de prueba y someterlos a contradicción, mientras que a otros no. A unos se les permitiría ofrecer pruebas testimoniales, periciales y a otros no. Ese doble clientelismo penal era una clara manifestación de una norma inconstitucional.

Entonces, se dice qué es lo que se podrá ofrecer en la audiencia inicial, ampliado o no el plazo constitucional; si el delito imputado no es de prisión preventiva oficiosa, serán “datos de prueba”. A propósito, se utiliza el verbo presentar y no ofrecer, pues se pensaba *sin razón* que ante un juez de Control los “datos de prueba” se *presentan* y que no se *ofrecen*, como si el juzgador tuviera la categoría de Ministerio Público y su actuación —que es jurisdiccional— se equiparara a la de éste. Esto resultaba inaudito. Estamos hablando aquí de evidencia (datos), que a la vez son “datos de prueba” y que para ser presentada como tal, debe primero ser ofrecida y ello no opera en automático pues debe debatirse su pertinencia y si se admite, entonces se *produce*, “no se presenta” y su *producción* exige de la existencia de un testigo de acreditación, pues nada puede ser incorporado para su valoración ulterior simplemente entregándolo, exhibiéndolo o usando una inexistente Oficialía de Partes.

Mientras, la propuesta del Senado quería que la defensa presentara “datos de prueba” ante el Ministerio Público y que éste volviera a la audiencia inicial y se los platicara al juez de Control; en Cámara de Diputados, ya no se quiso que fuera ante el Ministerio Público, pero

⁴ Utilizo aquí el término “evidencia” en sentido lato, pues tratándose de investigación, lo que existen son datos de prueba y, lo que se debe ofrecer en audiencia intermedia son medios de prueba. Sin embargo, el concepto “evidencia” engloba todo aquello que aún no es tenido como prueba, de ahí que me parezca más claro y ejemplificativo acudir al mismo.

se adopta aquélla idea y se plasmó para que operara ante el juez de Control bajo cuya actuación las reglas probatorias se proponían distintas, y, por lo mismo, hablar de “datos de prueba” presentados ante el Juez, y distinguirlo de “medios de prueba” ofrecidos ante el juez para autorizar probar en el plazo constitucional a la defensa en delitos que ameriten o no prisión preventiva oficiosa, dándole a ello un trato distinto, se traducía en un despropósito constitucional y una aberración técnica y procesal, evitando el ejercicio de defensa y confrontación para la mayoría de los delitos recogidos en las normas penales, para sólo reconocerlos en el restringido mundo de los delitos de prisión preventiva oficiosa.

El texto aprobado estableció un cambio central. Mientras se limitaba en la propuesta de los diputados la admisión de “medios de prueba” a delitos en los que procediera como medida cautelar, la de prisión preventiva oficiosa, el texto reformado agregó la referencia “u otra personal”. De esta forma, amplió el espectro también a todo delito que no ameritara prisión preventiva oficiosa, y por el cual el Ministerio Público solicitara la imposición de cualquier medida cautelar personal.

Esto quiere decir que para cualquier delito, sea o no de prisión preventiva oficiosa, a menos que el Ministerio Público no solicite la imposición de ninguna medida cautelar personal, absolutamente para todos es posible ofrecer “medios de prueba” en la audiencia inicial y ello implica la obligación de observar las reglas de producción de la prueba como si de juicio se tratara, con lo cual, insisto, a menos que el Ministerio Público no vaya a solicitar ninguna medida cautelar personal, o de que se esté frente a delito que amerite prisión preventiva oficiosa, la presentación de datos de prueba por el acusado y su defensor en la audiencia inicial es verdaderamente letra muerta, con lo cual, todo aquello que buscó Setec alcanzar no pasó de ser un tiro al aire, aunque le sirvió para perturbar el ambiente con normas confusas como las que redactó para impulsarlas en la citada reforma. El error de SETEC estuvo en querer dar una nueva redacción a un texto del Código Nacional de Procedimientos Penales que no necesitaba ser reformado y hacerlo con gran torpeza.

Artículo 315. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la presentación de los registros de la investigación aportados por las partes. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</p>	<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la <i>presentación</i> de los <i>datos de prueba aportados por el imputado o su defensor o, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado en términos del artículo 314 de este Código</i>. Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. <i>Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</i></p> <p><i>En casos de extrema complejidad, el juez de Control podrá decretar un receso que no podrá exceder de dos horas, antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado.</i></p>	<p>Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.</p> <p>La continuación de la audiencia inicial comenzará con la <i>presentación</i> de los <i>datos de prueba aportados por las partes</i> o, en su caso, con el desahogo de los medios de prueba que hubiese ofrecido y justificado en términos del artículo 314 de este Código. <i>Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral. Desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público, al asesor jurídico de la víctima y luego al imputado. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.</i></p>

Comentario:

La propuesta del Senado de la República preveía para la audiencia inicial, la presentación de los registros de la investigación al juez de Control. Esto reflejaba que quien redactó ese texto no entendía que en el acusatorio los jueces no reciben los registros de la investigación como sí acontecía en el sistema tradicional con la averiguación previa. Aquí se aprecia lo que en algún momento sucedía —ciertamente ya desterrado— cuando algunos jueces solicitaban las carpetas de investigación, derivado de enseñanzas equívocas que partieron de la deficiente capacitación que se impartió en el Estado de México.

En el acusatorio, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, los jueces resuelven con la información que las partes proporcionan en audiencia pública y oral; actividad en la que las partes han de ejercer control sobre su contrario para que la información que sea proporcionada al juzgador sea veraz.

Se mantenía el mismo error señalado respecto del diverso artículo 314, pues se pretendió que si el delito no ameritaba prisión preventiva oficiosa, se hablara de “datos de prueba”, con la intención de que fueran recibidos durante la audiencia inicial por el Ministerio Público y no por el juez de Control; y en caso de delitos que ameritaran prisión preventiva oficiosa, se tratase de “medios de prueba” recibidos ante el juez de Control.

Esta aberración se vio reflejada nuevamente en la minuta de los diputados, pues ahí se hizo la distinción en el sentido de que: si no hay prisión preventiva oficiosa procedería *presentar* “datos de prueba” al juez de Control, y en caso que sí existiera ésta, lo que se ofrecerían serían “medios de prueba”. El absurdo resultó de la mayor gravedad, pues se decía que la audiencia continuaría con *la presentación* —no ofrecimiento— de los “datos de prueba” *presentados* por la defensa o imputado y entonces, si ésta era la previsión para lo que quiso ser el texto propuesto por el Senado pero que aquí se abandonó ¿cómo sería que el defensor habría de *presentar* directamente al juez esos datos, si las reglas probatorias y del sistema en sí mismo lo prohíben? Ésta es una de las causas, la más común de todas, por las que los jueces de Control corren a abogados defensores inexpertos, es decir, justamente por pretender hacer esto en la audiencia inicial.

Piénsese en un “dato de prueba” de la defensa: la entrevista a un testigo que tiene en un escrito: ¿qué acaso la va a *presentar* (entregar) al juez de Control diciéndole tenga este papel que es una entrevista?

Y como se la está *presentando* —mas no ofreciendo— ¿acaso el juez tendrá consigo ese dato de prueba? La respuesta es NO. La entrevista no es un dato de prueba, lo que es prueba será la declaración de quien la hizo, pero bajo la óptica del legislador, eso podría pasar por un dato de prueba corriéndose el riesgo de que la admitiera porque un defensor se la entregó materialmente en la audiencia inicial, claro está, contrariando todas las reglas probatorias y generando prueba ilegal.

Para que se entienda: ya no existe la Oficialía de Partes para hacer eso; tampoco un defensor puede decirle en audiencia a un juez: aquí le *presento* o entrego este “dato de prueba”, esta evidencia como sacada de la manga, obviando su ofrecimiento, el debate de su pertinencia, su producción mediante testigo de acreditación; en otras palabras: sin observar las reglas de la producción de la prueba del juicio oral. El juez de Control no recibe prueba que le pueda ser *presentada* o entregada por el abogado defensor y, es que no es un Ministerio Público.

Esto es lo que quería la propuesta del Senado y, por ello, conforme a la misma, se *presentaba* o entregaba al Ministerio Público -no al juez-, ese dato de prueba. Pero tratándose de la minuta de los diputados que abandona la propuesta del Senado, ante un juez de Control el “dato de prueba” *no se presenta, sino que se ofrece*, que es distinto y por ello, no se puede dar trato al juez como si fuera Ministerio Público.

El error está en que los diputados se alejan de la absurda propuesta del Senado, pero crean un monstruo peor derivado de una combinación de lo anterior en la actuación de la defensa ante el juez de Control violando las reglas del sistema en la producción de la prueba.

El absurdo es mayor cuando el mismo precepto establece para la defensa que si el delito es de prisión preventiva oficiosa, lo que debe hacer no es presentar “datos de prueba”, sino “medios de prueba”. Es decir, para probar en la audiencia inicial, se plasman dos mecanismos: 1) Uno que no accede a “medios de prueba” —testimonial, pericial, documental esencialmente— que es justo como se puede probar, y 2) Otro que sí accede a “medios de prueba”. Esto es tanto como premiar a quien es acusado de un delito más grave y castigar a quien no lo es. Uno no podrá ofrecer en un supuesto “medios de prueba” (documental, testimonial, o pericial), mientras que en el otro sí podrá hacerlo. Es decir, se crean acusados de primera y de segunda clase —acusados con derecho a ofrecer medios de prueba y acusados sin ese derecho— y para el colmo, se reabre la Oficialía de Partes para que los acusados de segunda entreguen ahí, sino es que directamente en manos del

juez —que en el acusatorio es principio que nada toca, pero aquí sí se mancha—, cualquier cosa que se quiera llamar “dato de prueba”, como lo puede ser un documento, que a la vez es un medio de prueba llamado documental, o una grabación de voz o de audio, que también son “medios de prueba”.

Por eso, esta propuesta de los diputados representaba un terrible error, ya que combinaba referencias de otras redacciones de texto ya superadas o eliminadas (las del Senado de la República), para dar una propuesta desigual a lo que justamente no sólo es igual, sino idéntico: el derecho de defensa y de confrontación.

En el acusatorio no se presenta para probar, así se le llame “dato de prueba” a un objeto, un documento, etcétera; se ofrece la testimonial de alguien para que sea a través de esa persona que ese objeto o ese documento pueda llegar a ser validado como dato de prueba o en su caso, como prueba. En otros términos, en ninguna instancia se puede probar nada en el acusatorio ante un juez, sin que exista el ofrecimiento de un “medio de prueba”, esencialmente la testimonial de alguien, lo que quiere decir que incluso un “dato de prueba” solamente se puede producir frente a un juez de Control a través de alguien —de un testigo de acreditación— y esto exige de ofrecer para ello un medio de prueba que se llama testimonial.

Utilizar el lenguaje procesal sin comprenderlo, así como sin conocer las instituciones procesales del acusatorio, conduce a estos errores garrafales del legislador. Todo, absolutamente todo lo que se quiera producir como “dato de prueba”, evidencia, ante un juez de Control debe hacerse a través del ofrecimiento de “medios de prueba”, particularmente de la testimonial; por ello es inconcebible que se hable para delitos sin prisión preventiva oficiosa, de presentar “datos de prueba” despojándolos de la obligada gestión de ofrecer “medios de prueba” para poder concebir su producción en el acusatorio, ya que ello rompe con el sistema probatorio y genera prueba ilegal.

Sin embargo, como se dijo al analizar el diverso artículo 314, dado que se admite en caso de solicitud de imposición de cualquier medida cautelar personal, que proceda el ofrecimiento de “medios de prueba” en la audiencia inicial, el mecanismo relativo a la presentación de “datos de prueba” es absolutamente inoperante. De nada sirve acudir a esta vía ante el juez de Control, si lo único que garantiza la efectiva contradicción y el ejercicio efectivo de la defensa es el ofrecimiento de “medios de prueba” en la audiencia inicial, sobre todo que esta vía es

absolutamente aceptada para todo delito en el texto vigente, producto de la citada reforma.

Artículo 337. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>TÍTULO VII ETAPA INTERMEDIA CAPÍTULO I Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación que tienen las partes de <i>mostrarse mutuamente los datos probatorios que pretenden ofrecer como prueba en la audiencia intermedia</i>; en el caso del Ministerio Público, <i>esta obligación implica dar a la defensa copia de los registros y acceso a las evidencias materiales recabadas durante la investigación con independencia del derecho que tiene el imputado de acceder a la carpeta de investigación en términos de lo previsto en este Código.</i></p> <p><i>En el caso del imputado, esta obligación consiste en entregar materialmente al Ministerio Público copia de los registros y acceso a los medios de prueba.</i></p>	<p>TÍTULO VII ETAPA INTERMEDIA CAPÍTULO I Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de <i>dar a conocer a los demás intervinientes en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio.</i> En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende <i>el acceso a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio.</i></p>	<p>TÍTULO VII ETAPA INTERMEDIA CAPÍTULO I Artículo 337. Descubrimiento probatorio</p> <p>El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de <i>darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio.</i> En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y <i>copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio.</i></p> <p>El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, <i>así como permitir el acceso del imputado o su defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.</i></p>

<p>El Ministerio Público <i>estará obligado a realizar su descubrimiento probatorio, así como el de la víctima coadyuvante en un plazo no mayor a cinco días, que iniciará una vez concluido el plazo otorgado al imputado en el artículo 340 de este Código. El acusado estará obligado a realizar su descubrimiento en un plazo de cinco días contados a partir del cierre del descubrimiento del Ministerio Público.</i></p>	<p>El Ministerio Público deberá cumplir con esta obligación de manera continua a partir de los momentos establecidos en el párrafo tercero del artículo 218 de este Código, <i>así como permitir el acceso del imputado o su defensor a los nuevos elementos que surjan en el curso de la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.</i></p> <p>La víctima u ofendido y su asesor jurídico, <i>el acusado o su defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.</i></p>	<p>La víctima u ofendido y su asesor jurídico, <i>el acusado o su defensor, deberán descubrir los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia del juicio, en los plazos establecidos en los artículos 338 y 340, respectivamente, para lo cual deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.</i></p> <p>En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al juez de Control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos.</p>
---	--	--

Comentario:

La minuta de los diputados iniciaba destacando el deber de *las partes* de dar a conocer a *los demás intervinientes*. Esto derivaba de *no conocer la diferencia entre partes e intervinientes en el acusatorio*. La minuta preveía que se descubriera la prueba a la policía, a los peritos, a todo tipo de auxiliar de las partes *que son intervinientes*, pero *que no son partes*. Toda parte es *interviniente*, pero no todo interviniente es parte y el descubrimiento es entre partes solamente (el artículo 105 CNPP se refiere a todos *los intervinientes*, pero señala quiénes son *sólo partes*). Así, no tienen un deber a cargo para descubrir a las partes, ni a la policía, ni los peritos, ni a la autoridad de supervisión de medidas cautelares, pues si bien son *intervinientes*, también es cierto que *no son partes*.

Tan es así que la minuta de los diputados establecía que *las partes descubrirán a los intervinientes*; y esto quiere decir que la defensa, el acusado, el fiscal, la víctima y su asesor jurídico *que son las partes*, le tendrían que entregar copia de sus registros y dar acceso a los mismos según el caso, a la policía, a los peritos y cualquier auxiliar —que son intervinientes más no partes—.

El descubrimiento probatorio es entre partes: acusado y su defensa, ministerio público, víctima y su asesor jurídico, mas no así con quienes no son partes. El descubrimiento del Ministerio Público, dada la carga de probar la acusación, siempre es el primero que surge para garantizar al acusado poder defenderse ante un estado poderoso.

Este descubrimiento se cumple primero que nada haciendo entrega de copia simple o reproducción de los registros de la investigación, además del acceso a aquéllos que no se pueden entregar en copia: ejemplo: una evidencia material (pistola) o el acceso a lugares (por ejemplo, la casa donde ocurrió el hecho). Debe descubrirse entonces haciendo entrega de copia de los registros y, además, dando acceso a lo que no es factible de ser reproducido. El texto antes de su reforma era sumamente claro en el alcance del deber de descubrir, no había por qué reformarlo.

Como se ve de la minuta de los diputados, se relevaba o quitaba al Ministerio Público el deber principal en todo descubrimiento de entregar copia de sus registros a la defensa; con ello, se proponía un descubrimiento probatorio que nacería muerto. La minuta iba en contra de todo el sentido del descubrimiento, pues sólo le obligaba al fiscal a dar a la defensa acceso, *más no a entregar copia de sus registros*. La

entrega de la copia es obligada en el descubrimiento pues de lo contrario la defensa no podría contar con esos registros a menos que los robe, o los compre (lo que sería prueba ilícita). Pero eso sí, a la defensa *se le obligaba a dar copia de sus registros al fiscal*. Esto no sólo implicaba un evidente desequilibrio entre las partes, sino que la defensa nunca estaría en posibilidad de preparar su descubrimiento al no contar con copia de los registros de la carpeta de investigación, repito, a menos que los robara, es decir, que realizara cohecho.

Además, se establecía como deber de la defensa o acusado entregar copia de sus registros y dar acceso a los medios de prueba con los que contara al Ministerio Público. La defensa no tiene ese deber como lo tiene el fiscal, pues al acusado le asiste el derecho a la no autoincriminación. Es decir, fiscalía y defensa o acusado no son iguales. Los diputados proponían, en contra del derecho a la no autoincriminación, que la defensa realizara un descubrimiento pleno, incluso de todo aquello que le auto incriminara. La defensa sólo entrega copia y/o da acceso a lo que decida llevar a juicio como prueba, y no a todo lo que tenga. En otros términos, la defensa ni el acusado se obligan a descubrir lo que no les sea favorable: esto se protege por el derecho a la no autoincriminación y al secreto profesional.

El descubrimiento del fiscal y de la víctima no es idéntico al de la defensa o el acusado. La igualdad estriba en el deber de descubrir, pero con la limitante constitucional para la defensa del derecho a la no autoincriminación, además del secreto profesional que deba guardar su defensa. No existe un derecho de no autoincriminación ni de secreto profesional para el acusador y la víctima.

Los plazos establecidos en la minuta de los diputados para el descubrimiento de la defensa, aseguraban la violación al derecho a un plazo razonable y al de contar con defensa adecuada para el acusado. Sumaba a ello, la obligación de entrega del informe pericial de la defensa al descubrir a más tardar tres días antes de la audiencia intermedia, lo cual impediría el ejercicio efectivo de la defensa al no existir posibilidad material para hacerlo.

Además, la Fiscalía que es parte no puede entregar sus informes en el mismo momento que la defensa, como proponía la minuta; tiene que hacerlo antes, ya que de no ser así y con oportunidad, simplemente la defensa no podría prepararse.

Esto es lo que decía la minuta cuando refería que: *las partes* (incluyendo aquí al Ministerio Público y la víctima) al descubrir, entregarían

los informes periciales, pero si no los tuvieran, tenían posibilidad de hacerlo a más tardar tres días antes de la audiencia intermedia. Como se ve, la regla era para *todas las partes no sólo para la defensa*, y entonces el fiscal podría esconder sus informes periciales hasta tres días antes de la audiencia intermedia y hasta ese momento entregarlos a la defensa, quien a tres días de la audiencia intermedia nunca estaría preparada para ese momento, ni siquiera podría preparar nada para su caso y, por supuesto la pregunta sería ¿y qué va a descubrir, si no conoce los informes del fiscal? El derecho a contar con un plazo razonable para preparar su defensa, se eliminaba para el acusado.

El texto reformado, ya incluyó la obligación del Ministerio Público de entregar copia de todos sus registros de investigación a la defensa, además de dar acceso a aquello que no pueda ser entregado en copia. Limita a la vez, el descubrimiento tan sólo entre las partes, lo que implica la exclusión en ello de quienes no tengan esa calidad.

Se reconoce como deber del Ministerio Público la realización de un continuo descubrimiento a favor de la defensa y queda claro que el descubrimiento a cargo de aquel es pleno, mientras que el del acusado se restringe a aquello que tan sólo pretende llevar a juicio como prueba, de lo que deriva que el descubrimiento a cargo del acusado es limitado en atención al derecho fundamental de la no autoincriminación y al secreto profesional que debe guardar su representación legal.

La víctima y su asesor jurídico son en forma, por demás equivocada, limitados igualmente en el descubrimiento a su cargo, pues se les equipara malamente al acusado y a su defensa, a pesar de no tener los mismos derechos. Con ello, los diputados propusieron que la víctima estuviera habilitada para ocultar pruebas, sobre todo, benéficas para la defensa. Se trata de una norma inconstitucional.

A la vez, sin ninguna distinción, se permite a las partes —y esto incluye al Ministerio Público— ocultar los informes periciales después del escrito de acusación y hasta tres días antes de la audiencia intermedia; lo que igualmente se prevé para la víctima, su asesor jurídico, la defensa y el acusado. Esta disposición, anuncia desde ya el diferimiento automático de las audiencias intermedias, pues si la defensa no cuenta con los informes periciales del Ministerio Público y/o víctima no puede comenzar a preparar su descubrimiento, ni su caso. Por otro lado, ninguna prueba para el acusador puede estar fuera del escrito de acusación. Si el Ministerio Público acusa y no ofrece ahí la prueba pericial, se quedará sin la misma.

Ahora, si la ofrece es porque cuenta con ella y, por tanto, si oculta el informe respectivo a la defensa, no podrá ofrecerlo como medio de prueba en juicio. La misma consideración aplica para la víctima y su asesor jurídico que, de no ofrecer la prueba y descubrirla en términos del artículo 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se habrá de quedar sin la misma por no haberla descubierto a ese momento.

El acusado debe contar con un plazo razonable para preparar su defensa y con ello su descubrimiento. Tiene prevalencia el derecho a la defensa, sobre los plazos procesales. El plazo de la defensa para descubrir y prepararse es, por mucho, inferior al que tiene el Ministerio Público, al igual que lo es todo el aparato del Estado y sus recursos para la atención de un caso, los cuales son limitados para el acusado.

No se puede acudir a un juicio, como tampoco debatir en una audiencia intermedia, si la defensa no ha contado con tiempo razonable solicitado al Juzgado de Control y concedido por éste, para preparar su descubrimiento y su caso. No respetar este derecho conllevaría a la nulidad de la audiencia intermedia y del juicio mismo, de no favorecer al acusado.

El legislador acertadamente reconoció esa realidad y por ello fue agregada una última parte al texto reformado del artículo en comento para establecer precisamente el derecho a contar con un plazo razonable para que el acusado/defensa pueda preparar su descubrimiento y su caso. Ello, debe justificarse al juzgador de Control y debe conllevar que no se celebre la audiencia intermedia hasta que la defensa esté lista, ya fuere en el plazo que a tal efecto le fue concedido o bien en el prorrogado que se le conceda, pues ello es un derecho del acusado, por mucho que éste se prolongue, hasta estar listo para seguir adelante.

Artículo 338. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...]</p> <p>III. <i>Presentarle al Ministerio Público los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación. En tal caso, el Ministerio Público deberá integrarlos a la carpeta de investigación y comunicarlo al imputado o a su defensor en un plazo no mayor de veinticuatro horas.</i></p>	<p>Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...]</p> <p>III. <i>Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público;</i></p>	<p>Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación I y II. [...]</p> <p>III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, <i>de lo cual se deberá notificar al acusado.</i></p>

Comentario:

Este ofrecimiento debe realizarse por conducto del juez de Control para que éste sea quién notifique a la defensa del mismo y le haga entrega del escrito y constancias correspondientes. La víctima y su asesor jurídico deben acompañar a su ofrecimiento copias de los registros relacionados con ello (entrevistas, informes periciales, documentos, fotografías, etcétera).

Es un error pretender ofrecer una prueba pericial por la víctima y resguardarla hasta tres días antes de la audiencia intermedia, pues sin perjuicio que ello conducirá al obligado diferimiento de su celebración, podría quedarse sin la misma al ser que tuvo toda la oportunidad para su práctica o para la solicitud de la misma al Ministerio Público. El ofrecimiento, descubrimiento y notificación de ello al acusado, detona el inicio del cómputo del plazo para el descubrimiento a su cargo, a menos que requiera de mayor tiempo para prepararlo.

Artículo 340. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la <i>notifi- cación de la solicitud</i> de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su defensor, mediante escrito dirigi- do al <i>Ministerio Públi- co, o bien en audiencia intermedia:</i></p>	<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solici- tud de coadyuvancia de la víctima u ofendi- do, el acusado o su de- fensor, mediante escri- to dirigido al <i>juez de Control, podrán:</i></p>	<p>Artículo 340. Actua- ción del imputado en la fase escrita de la etapa intermedia. Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solici- tud de coadyuvancia de la víctima u ofendi- do, el acusado o su de- fensor, mediante escri- to dirigido al <i>juez de Control, podrán:</i></p>

Comentario:

La reforma emprendida implicó reducir el plazo del descubrimiento que favorecía al acusado y que era de veinte días a diez. No obstante, como se ha dicho, la defensa siempre podrá solicitar mayor plazo para preparar el descubrimiento a su cargo o su caso, siempre que lo justifique al juez de Control. Lo que aquí destaca es que queda sin resolver, por tanto, para resolución de los juzgadores de Control, determinar en cada caso cuándo inicia el cómputo del plazo para descubrir a cargo de la defensa, según exista o no coadyuvancia constituida, como ofrecimiento o no de “medios de prueba” por la víctima u ofendido.

Artículo 341. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>treinta</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...	Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>veinte</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...	Artículo 341. Citación a la audiencia El juez de Control, en el mismo auto en que tenga por presentada la acusación del Ministerio Público, señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo que no podrá ser menor a <i>treinta</i> ni exceder de cuarenta días a partir de presentada la acusación. ...

Comentario:

Aún y cuando el plazo para la celebración de la audiencia intermedia se fijó en treinta días, el cumplimiento del deber de descubrir a cargo de la defensa, sobre todo si Ministerio Público y/o víctima y su asesor jurídico resguardan sus informes periciales hasta tres días antes de la celebración de la audiencia intermedia, como si la defensa necesita de mayor plazo para su preparación, ocasionará el diferimiento de la misma. En mi opinión, la norma debió reservar el señalamiento de la fecha de la audiencia intermedia una vez realizado el descubrimiento probatorio de la defensa a favor del fiscal y de la víctima u ofendido y su asesor jurídico, pues de lo contrario es factible prever al menos por una ocasión un diferimiento en automático de la primera fecha para celebrar la audiencia intermedia.

Artículo 373. Código Nacional de Procedimientos Penales

<i>Minuta del Senado</i>	<i>Minuta de la Cámara de Diputados</i>	<i>Texto Reformado</i>
<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i> Se deroga</p>	<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i> Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos. Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio, <i>el cual no estará limitado a la información vertida en el interrogatorio, siempre que sea pertinente.</i></p>	<p><i>Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio</i> Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos. Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.</p>

Comentario:

Antes de esta reforma, la regla del contrainterrogatorio seguía la conocida como “regla americana”, bajo la cual, el contra examen se limitaba a lo que había sido materia del interrogatorio directo, esto es, a lo que el testigo/perito cuestionado en este último había manifestado, pero a la vez, a los temas atinentes a la credibilidad del mismo.

La derogación del párrafo no implica que desaparecieran las reglas del contra examen, que se mantienen partiendo de reconocer para el mismo la técnica de las preguntas sugestivas, sino que lo que quiso el legislador fue eliminar esas limitantes que se preveían a la materia

del contra examen restringiéndolas a poder contra examinar al testigo, perito o acusado sobre sus declaraciones registradas previamente en la investigación; es decir, lo declarado en juicio, así como sobre aquello que tuviere como finalidad acreditar su dicho, o si se pretendía ofrecer prueba de refutación. La reforma al derogar ese párrafo lo que persiguió fue adoptar el camino de la llamada “regla inglesa” en materia de contra examen que es más amplia que la americana y que no establece las limitantes de aquélla en materia de contrainterrogatorio⁵. Así, hoy se puede interrogar en contra examen sin estar limitado a lo que se declaró en el directo, ni a los temas que tan sólo ahí se trataron. El contra examen es más amplio y puede dirigirse a cualquier aspecto que se considere relevante. La regla así adoptada con esta reforma desaparece la limitante que era objetable para cuestionar sobre temas no tratados en el examen directo, o sobre algo que el testigo en su examen directo no hubiere referido. Por supuesto, se mantiene la regla de todo contra examen en el sentido que preguntar sobre materia de credibilidad siempre es pertinente.

⁵ Sobre la diferencia entre la regla americana y la regla inglesa en materia de contra examen, *vid.* LILLY, Graham C., *An Introduction to The Law of Evidence*, 2ª ed. West Publishing Co, 1987, pp. 110 a 112.