



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898473*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**  
<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

**ISSN: 2007 – 7890.**

**Año: V      Número: 2      Artículo no.60      Período: Octubre, 2017 – Enero, 2018.**

**TÍTULO:** Análisis de la impertinencia e ilegalidad de la reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura en la audiencia de juicio oral penal en México.

**AUTORES:**

1. P. Lic. Carlos Alfredo Jaime Mejía.
2. Máster. Raúl H. Arenas Valdés.

**RESUMEN:** En este trabajo de investigación se presenta que la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública ha trascendido en México y su implementación trajo la creación de nuevas figuras, de las que se conoce poco pero repercuten en la impartición y administración de justicia. La nueva figura a estudio es llamada “reclasificación del hecho delictuoso por el ministerio público en el alegato de apertura en la audiencia de juicio oral en México”, la cual en estas notas se demuestra con sustento que tiene tintes de impertinencia, ilegalidad y contraviene una justicia pronta y expedita.

**PALABRAS CLAVES:** reclasificación del hecho delictuoso, alegato de apertura, audiencia, juicio oral penal.

**TITLE:** Analysis of the impertinence and illegality of the reclassification of the criminal act in the opening plea of the oral penal trial hearing in Mexico.

**AUTHORS:**

1. P. Lic. Carlos Alfredo Jaime Mejía.
2. Máster. Raúl H. Arenas Valdés.

**ABSTRACT:** In this research paper, it is presented that the constitutional reform in the area of criminal justice and public security has transcended in Mexico and its implementation brought the creation of new figures, of which little is known but they have repercussions in the administration of justice. The new figure under study is called "reclassification of the criminal act by the public Ministry in the opening plea of the oral trial hearing in Mexico," which in these notes is substantiated by the impertinence, illegality and contravention of a prompt and expeditious justice.

**KEY WORDS:** reclassification of the criminal act, opening plea, audience, oral penal trial.

**INTRODUCCIÓN.**

La primera de las consideraciones que hay que tener en el presente es conocerse, que la nación mexicana, durante años, estuvo regulada bajo un sistema penal denominado "tradicional"<sup>1</sup> inquisitivo<sup>2</sup>, el cual tenía como características: autoritario en los códigos de procedimientos en cada entidad de la federación, así como una división de poderes de los órganos e instituciones de manera discrecional, en las que no se especificaba el actuar de cada uno de ellos y se le privilegiaba al Ministerio Público, otorgándole poder de Investigar, consignar y casi sentenciar, sin dar oportunidad de que existiera una contradicción, ya que se trataba de un sistema de corte inquisitivo; es decir, la maquinaria de administración e impartición de justicia, se volvía confusa, compleja en su aplicación, lo que producía total desconfianza en las autoridades, y con ello, el atropello a los derechos

---

<sup>1</sup> Sistema inquisitivo, persecutorio, cerrado: Estados Autoritarios. Salvador Garnica-Leyva, Magistrado de la 5a Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua.

<sup>2</sup> Un proceso de un sistema inquisitivo cuando las facultades de acusar y juzgar recaen en manos de una misma persona, o mejor dicho, el juez y el órgano acusador trabajan a la par; en caso de México nos referimos al Ministerio Público y al Poder judicial; esto quiere decir, que el Juez no es neutral, ya que su trabajo al mismo tiempo es acusar y no ser una especie de observador externo. Diana Cristal González Obregón, Manual práctico del Juicio Oral, 3ª. Edición INACIPE.

humanos, lo que en su conjunto generaba impunidad, corrupción, mayor delincuencia, y que traía como consecuencia un entorpecimiento en el sistema, y por ende, un rezago del país.

Si bien es cierto, que ante todas estas problemáticas de dolencia, escepticismo y victimización, entre otras, que generaba el entonces denominado sistema “tradicional”, “...*fue hasta el 18 de junio del 2008, se realizaron reformas tan importantes en materia penal, lo que constituyó para muchos una respuesta a sus reclamos, y para otros, simples justificaciones de los fracasos gubernamentales en el combate contra la inseguridad, la delincuencia y la corrupción...*”<sup>3</sup>.

De esta manera, la Presidencia de la República, el 19 de junio de 2008 en un boletín informativo publica: “...*Entra en vigor la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública...*”<sup>4</sup> En la que el 18 de junio de 2008 se realizaron reformas a los artículos del 16 al 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se denomina en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública.

Con la implementación de estas reformas, México adoptó un nuevo modelo de proceso penal: “...*En el que privilegie el respeto a los derechos fundamentales de la víctima u ofendido y del inculpado, así como los principios de presunción de inocencia, oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y continuidad...*”<sup>5</sup>

En el año 2008, no comenzaron las actuaciones procesales de esta reforma, es preciso señalar, que se concedió un periodo de ocho años, posteriores a la reforma, para que todas las entidades de la Federación, implementaran logística en cuanto a infraestructura, instalaciones, capacitación de personal, adecuaciones en general, y así se uniformaran con dicho sistema para iniciarlo; es cierto,

---

<sup>3</sup> López Betancourt, Eduardo (2012). Juicios Orales en Materia Penal, IURE editores, México, p. 9.

<sup>4</sup> Boletín Informativo Derechos humanos: agenda internacional de México (19 de junio de 2008). Reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal. Disponible en: <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2008/reformaconst.pdf> Consultada el 01 de julio de 2017.

<sup>5</sup> Arteaga Sandoval, Miguel Ángel (2013). Los Sujetos Procesales en el Sistema Procesal Acusatorio, La Cultura de la Legalidad en México. Flores editor y distribuidor, México, p. 87.

que unas entidades empezaron antes que otras, por ejemplo, como es el caso de Morelos<sup>6</sup>, Durango<sup>7</sup> y Estado de México<sup>8</sup>, que fueron entidades pioneras en la aplicación de este nuevo sistema, junto con la legislación procesal creada por cada entidad.

Con la implementación del llamado “nuevo” Sistema de Justicia Penal, que ya lo iban adoptando paulatinamente las entidades, y a efecto de no recaer en diversas legislaciones estatales, confundiendo y complicando su aplicación, es que la Presidencia de la República pone en marcha una intensa actividad legislativa, que fuera un cambio jurídico trascendental, en cuanto a la creación de una legislación procesal penal que aplicara en todo el país.

*“...El 5 de marzo se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Penales. Se trata de una norma que en su momento, sustituirá a los códigos procesales penales de las entidades federativas vigentes, así como al Código Federal de Procedimientos Penales”...<sup>9</sup>. De modo que al existir un sistema de justicia y una legislación aplicable dotada de principios, tenía que ir dirigida a los involucrados de todo este cambio estructural de justicia penal, el rol de los actores; es decir, el papel que desempeñarán los intervinientes en el proceso, los sujetos procesales, específicamente aquellos que adquieren la*

---

<sup>6</sup> Artículo 1. *Del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (2008)*. El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social, en un marco de respeto a los derechos fundamentales de las personas. Se entenderá por derechos fundamentales a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales ratificados conforme al artículo 133 Constitucional, por los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes que de aquellas emanen”

<sup>7</sup> Artículo 1. *Del Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango (2009)*. “El proceso penal será acusatorio y oral. La oralidad regirá en todo el procedimiento, salvo las excepciones previstas en este Código. Tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, para garantizar la justicia en la aplicación del derecho y contribuir a restaurar la armonía social, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas Se entenderá por derechos fundamentales de las personas a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las leyes que de aquellas emanen.

<sup>8</sup> Artículo 1. *Del Código de Procedimientos Penales del Estado de México (2009)*. El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas y atendiendo al interés superior del menor. Se entenderá por derechos fundamentales a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen.

<sup>9</sup> Boletín Informativo La política de derechos humanos en México (07 de marzo de 2014). El Presidente Enrique Peña Nieto promulga el Código Nacional de Procedimientos Penales”. Consultada el 05 de julio de 2017 y disponible en: [http://consulmex.sre.gob.mx/frankfurt/images/stories/pdf/bol%2037%20poldh\\_14.pdf](http://consulmex.sre.gob.mx/frankfurt/images/stories/pdf/bol%2037%20poldh_14.pdf)

categoría de partes<sup>10</sup>, como lo son el juez, el ministerio público, el imputado, la víctima u ofendido, y algunos otros auxiliares.

Ya conociendo de manera introductoria los cimientos de este nuevo sistema de justicia penal mexicano, que no está de más decir, que hondaremos en líneas posteriores, toca el turno de hacer un distintivo, a un sujeto procesal que es referente, en el presente apunte. Este es el personaje, que es quien acusa, es “el Ministerio Público”, que tiene un papel y actuar tan importante, ya que tiene como objetivo “...satisfacer las exigencias ciudadanas, fortalecer la institución, inhibir la violencia social, y en base a estos objetivos, configurar una política de persecución penal que haga frente, de forma efectiva, a la criminalidad...”<sup>11</sup>; es por eso, que al ser el representante de la sociedad, buscará la investigación, persecución y sanción de un delito, de inicio a fin del proceso, pero en este caso, nos centraremos específicamente en el actuar del ministerio público, en la etapa procedimental de juicio y siendo precisos en la emisión de alegatos de apertura, donde tiene la facultad de invocar una reclasificación jurídica del hecho delictuoso.

En las generalizaciones anteriores, a manera de poder introducirnos en esta problemática social de la reclasificación del hecho delictuoso por parte del ministerio público en el alegato de apertura de juicio, que se deriva y es de reciente creación, teniendo sus orígenes con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, es por lo que lo hacen justo merecedor de realizar un análisis.

## **DESARROLLO.**

### **Problemática de la Reclasificación del Hecho Delictuoso por el Ministerio Público.**

Con la implementación del llamado un “*Nuevo Sistema de Justicia Penal*” y la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, a todas las entidades federativas han surgido diversas

---

<sup>10</sup> Arteaga Sandoval, Op cit., p. 89.

<sup>11</sup> Vasconcelos Méndez, Rubén. Reforma Procesal penal y ministerio público, serie juicios orales. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3680/13.pdf> Consultada el 09 de julio de 2017.

figuras, que si bien están inmersas dentro de la propia ley, no se tenía contemplado que fueran objeto de impertinencia, ilegalidad y dilataran una justicia pronta y expedita; es decir, nos estamos refiriendo única y exclusivamente a la figura de la reclasificación jurídica en el alegato de apertura del ministerio público en la audiencia de juicio oral.

Sin más preámbulo, vayamos al numeral 398 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra nos indica: “*...Artículo 398. Reclasificación jurídica: Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo, que en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código...*”.

De ahí que surge la necesidad de emitir estas notas, en la que nos planteamos diversas cuestiones, como lo son:

- ✚ ¿Será pertinente llevarse a cabo esta reclasificación jurídica por parte del ministerio público en los alegatos de apertura en juicio oral?
- ✚ ¿Será que al llevarse a cabo esta reclasificación jurídica por parte del ministerio público en los alegatos de apertura en juicio oral, contraviene a los derechos fundamentales, tratados y principios a los que se sujetan las partes?
- ✚ ¿Será que al darse esta reclasificación se podrá obtener una justicia pronta y expedita?, entre otras.

En seguimiento del orden de ideas, explicaremos una a una de manera enunciada, lo que será palpable al profundizar las presentes notas.

En principio, al momento de realizar una reclasificación jurídica, el ministerio público, en la emisión de su alegato de apertura, realizando una modificación al escrito de acusación inicial, suele llegar a ser impertinente, “...*porque es muy difícil que exista un factor desencadenante entre la audiencia intermedia y la del inicio de juicio, amen que no existirían platos o pruebas para sustentarlo...*”<sup>12</sup>; además, que es importante hacer mención a la etapa anterior a juicio, llamada “*intermedia*”, la cual su finalidad es eliminar impurezas, hechos notorios que no sean materia de juicio o no tengan por qué ser incorporados al contradictorio, lograr acuerdos probatorios, liberar de materia ociosa que retarde la siguiente secuela procesal, siendo la antesala al juicio; por lo que en esta etapa no es posible llevar ningún desahogo que acredite que las circunstancias han cambiado y sea factible llevar una reclasificación delictuosa al inicio de la etapa de juicio; por lo tanto, lo que obtendríamos sería un resultado impertinente, al seguir concediendo esta facultad de reclasificación jurídica al Ministerio Público, dentro de la emisión del alegato de apertura en la audiencia de juicio, dado que no cuenta con un medio de prueba, ofertado en segmento intermedio, por lo que no está contenido dentro de la acusación, y por ende, no se puede desahogar en ese preciso momento, para demostrar indiscutiblemente, que el rumbo del contradictorio ha cambiado los intereses de las partes.

En segundo lugar, y ante todo, al parecer el punto más importante es que contraviene el ordenamiento constitucional, que contiene el principio de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, contradicción, así como los principios que rigen al Código Nacional de Procedimientos Penales, entre los que encontramos de contradicción, igualdad ante la ley, igualdad de las partes, así como del derecho a una justicia pronta; por otra parte, también se contraponen a los Tratados del que México es suscriptor internacionalmente, y de los cuales se abordarán más adelante.

Esta reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura suele privilegiar al agente fiscal, realizando adecuaciones en su pliego acusatorio, ya sea para modificar, subsanar o desechar; todo con intención de excluir lo que era materia principal de su investigación y que el proceso no le sea

---

<sup>12</sup> Montoya Garduño, Ernesto. Juez del Tribunal de Enjuiciamiento del Distrito Judicial de Toluca, Estado de México.

infructuoso; todo sin un sustento legal, que acredite veraz y fehacientemente el nuevo curso del contradictorio, dándole una nueva oportunidad de la obtención de un fallo condenatorio en su acusación.

Al momento de presentar esta innovación reclasificatoria, le da un giro rotundo a la teoría del caso, siendo aquellos conocimientos especulativos que cada una de las partes aportarán dentro de un juicio, orientados a la comprobación del delito o bien a desvirtuar en forma total o parcial los mismos<sup>13</sup>.

Ahora bien, por parte del acusado, se contravienen principios que vulneran derechos humanos sustanciales y procesales del justiciable, así como de una defensa técnica y adecuada, señalándose que la defensa viene preparando su teoría del caso, durante todo el proceso, para lograr revertir la acusación que se le imputa a su defendido, la cual con esta reclasificación queda en desventaja, no logrando su cometido, a pesar de la suspensión de diez días, que no son nada benévolos, consecuentemente tiene que replantear y volver a preparar el caso.

Por otro lado se trasgreden bienes jurídicos tutelados de la víctima u ofendido, ya que esta parte, principalmente tiene ánimos de justicia, y le abona su confianza a la autoridad investigadora, si este último no conoce concretamente, cuál es la situación del hecho delictuoso; en algunos casos, por carente preparación, multiplicidad de funciones, o exceso de carga laboral, repercuten directamente en la búsqueda, hallazgo y ofrecimiento de medios de prueba, que traen consigo una acusación falible, lo que pone en estado de peligro, si el fallo le será favorable a sus intereses de justicia.

Con respecto y en atención a la cuestión final, ya iniciado el juicio al darse la reclasificación, la legislación marca que tiene que haber suspensión de la audiencia durante diez días, para la exhibición de nuevos órganos de prueba que se incorporarán al contradictorio, y que a su vez serán desahogados para acusar y defender una postura.

---

<sup>13</sup> Aguilar Fregoso, Violeta (Mayo-junio 2011). Análisis comunicativo de la teoría del caso. Revista de Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, Cuarta Época, No. 21, p. 17.

De modo similar, con esta reclasificación priva a las partes a que se alleguen a algún criterio de oportunidad, figuras de solución anticipada y medios alternos de solución al conflicto, que solo pueden realizarse hasta antes del inicio a juicio oral, por lo que ya iniciado el juicio no es posible llevarse estos medios de aceleración o terminación del proceso. Finalmente, lo que traen como consecuencia es una ralentización, entorpecimiento y extensión del proceso que son opuestas a una pronta y expedita impartición de justicia.

### **Consideraciones Generales del Proceso Penal Acusatorio en México.**

El 18 de junio de 2008 fue una fecha trascendental con la implementación de reformas en materia penal y seguridad pública; todo ello a consecuencia de un desfase en pleno siglo XXI. Era inaudito, que la nación mexicana viviera en un sistema tradicional, de tinte retrogrado, que vulneraba las garantías individuales de las partes a toda luz, y que no contemplaba principios tan básicos de publicidad, oralidad, inmediación, igualdad, imparcialidad, solo por mencionar algunos; además, fue de los últimos países latinoamericanos en implementarlo, lo que no veían con buenos ojos, diferentes países del mundo, pues posicionaban a México como un país con poca transparencia, debilidad en sus instituciones, leyes viciadas, y por ende, corrupción, impunidad y mayor delincuencia, por lo que fue necesario echar a andar las reformas que tanto le hacían falta a la nación. Esto es que las reformas a los artículos constitucionales provienen de un fenómeno social, un problema de impartición de justicia y una corriente jurídica globalizadora<sup>14</sup>.

Debido a serios problemas de impartición de justicia y la integración mundial de los países en mejoras de justicia, se tuvo que adoptar el sistema acusatorio angloamericano, al ser el mejor sistema de enjuiciamiento criminal de los modernos Estados de derecho y de organizaciones supranacionales como la Corte Internacional de Justicia<sup>15</sup>. En consecuencia, se adopta un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral, que sin recaer en obviedad, se menciona sencillamente cada

---

<sup>14</sup> Juárez Cacho, Ángel (2011). *Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral*, 8ª Ed. Raúl Juárez Carro Editorial S.A DE C.V, México, p. 19.

<sup>15</sup> *Idem*.

una de sus características.

Se dice que es de corte “acusatorio”, porque existen partes que intervienen en el juicio: una que acusa y otra que se defiende; de estilo “adversarial”, porque tanto el órgano investigador – acusador y la defensa se confrontan en juicio, en el que se debaten las pruebas y argumentos ofrecidas por cada una de ellas; las partes son escuchadas en presencia de un Juez, que emitirá el fallo correspondiente, y la “oralidad”, porque a diferencia de sistemas anteriores, predomina un debate verbal frente a un Juez, que presidirá el juicio, además encontrándose presencialmente, y no como en sistemas anteriores, que la mayoría de las actuaciones eran realizadas por escrito.

Al implementarse un “nuevo sistema”, al igual que tenía que ir de la mano con una ley que ya no fuera obsoleta y es así que se robusteció con la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>16</sup>, que tendría alguna serie de metas y objetivos. Así que con la finalidad de tener fijo el objeto de esta legislación, citamos al numeral 2, que a la letra dice: “...**Artículo 2o. Objeto del Código:** *Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte ...*”.

Este sistema y la legislación se tienen que regir por principios con una conexión íntimamente ligada a la Constitución<sup>17</sup>, y los Tratados Internacionales<sup>18</sup>; que los encontramos en su artículo 4 y que

---

<sup>16</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales. Consultada el 12 de julio de 2017. En línea, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.html>

<sup>17</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultada el 12 de julio de 2017. En línea, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)

<sup>18</sup> Se entiende por Tratado Internacional el “convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que su aplicación requiera o no la celebración de acuerdo en Materias específicas, cualquier que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromiso”, según la Ley sobre Celebración de Tratados de 1992. En línea, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf> Consultada el 15 de julio de 2017.

versan: “...**Artículo 4o. Características y principios rectores:** *El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes.*

*Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado ...”.*

Con la reestructuración del sistema, se tienen nuevos principios como: de Publicidad, Contradicción, Continuidad, Concentración, Inmediación, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, y de doble enjuiciamiento; por lo tanto, al existir sintonía entre el sistema y la legislación, amalgamando una correlación funcional de estos, es necesario presentar más consideraciones de este sistema, como lo son las partes, etapas, y medios alternos de solución de conflictos, entre otros.

Este sistema con la legislación tenía que ir destinado a los protagonistas del conflicto litigioso, que se entiende que son “los personajes de más importancia en el drama judicial: el protagonista y el antagonista, cuyo contraste dialéctico constituye la ocasión y la fuerza motriz en el proceso”<sup>19</sup>; por lo que ya entendido a las “partes protagonistas”, iremos al Código Nacional de Procedimientos Penales, en el numeral 105, que nos establece quienes son los sujetos de procedimiento penal, que a la letra dice: “...**Artículo 105. Sujetos de procedimiento penal:** *Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:*

- I.** *La víctima u ofendido.*
- II.** *El Asesor jurídico.*
- III.** *El imputado.*
- IV.** *El Defensor.*
- V.** *El Ministerio Público.*

---

<sup>19</sup> Piero Calamandrei (1996). *Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Harla, p.171.

**VI.** *La Policía.*

**VII.** *El Órgano jurisdiccional.*

**VIII.** *La autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.*

*Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico...”*

Ya enunciados cada uno de los sujetos del procedimiento, como es de notarse en el apartado último de este numeral, se hace la exclusión de: la Policía, la Autoridad de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, así como del Juez, siendo que no reúnen la calidad de parte.

Si bien es cierto, los dos primeros no es necesario abordarlos, tal y como lo marca la legislación, pero la figura del órgano jurisdiccional en el siguiente párrafo se explica porque debe considerarse. Hemos notado que también se excluye al Juez; ahora bien, al ser el orquestador del proceso y al que se le faculta para dirigir y disciplinar a las personas o entes interesados de manera sustancial en el proceso, se ubica al juzgador como participante independiente o no interesado<sup>20</sup>, es por lo que es obligatorio abordarse.

Para iniciar estas consideraciones de las partes y haciendo hincapié al personaje del párrafo anterior, explicaremos, que todos los tribunales del país, deberán tener a la figura del juez, como “El funcionario público que participa en la administración de justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso”.<sup>21</sup>

Esta figura, dentro del nuevo sistema de justicia penal, se divide en tres tipos, que a continuación se detallan:

---

<sup>20</sup> Cortes Figueroa, Carlos (1983). *Introducción a la Teoría General del Proceso*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México.

<sup>21</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael (2005). *Diccionario de Derecho*, 34ª ed, Porrúa, México, p. 336.

En primer orden tenemos al “*Juez de Control*” que “es la autoridad jurisdiccional a la que por mandato constitucional corresponde calificar la detención de los imputados, resolver las audiencias relativas a la formulación de la imputación, la vinculación a proceso, las medidas cautelares y determinar las suspensiones del mismo”<sup>22</sup>. “El *Juez de garantías* es el contrapeso natural para el director de la investigación como es el Ministerio Público, sin importar si la autoridad ministerial depende del ejecutivo, judicial o es un órgano autónomo”<sup>23</sup>.

En segundo término, el “*Juez del Tribunal de Enjuiciamiento*”, que es el “órgano jurisdiccional conformado por uno o tres jueces con autoridad para dirigir juicios orales y resolver sobre la culpabilidad de los imputados”<sup>24</sup>.

Y al “Juez de Ejecución de Sentencias”, que se considera como la autoridad jurisdiccional encargada de resolver sobre el otorgamiento o denegación de beneficios a los sentenciados privados de su libertad”<sup>25</sup>.

Tenemos al agente del “Ministerio Público”, que es otro de los intervinientes en el proceso y es “Una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todo aquellos casos que le asignan las leyes”<sup>26</sup>.

Otra de las partes, dentro de este bloque de las partes, que tiene “el papel nada honroso pero protagónico del drama penal, autor de todos los males acontecidos a las víctimas en los delitos y en general a la comunidad”<sup>27</sup>, o también la “persona acusada de haber cometido un delito, acusado penalmente”<sup>28</sup>, mejor conocida como “imputado”, y esta denominación puede variar a acusado o

---

<sup>22</sup> Manual del Nuevo Sistema de Justicia Penal, Gobierno de Tamaulipas. Consultada el 19 de julio del 2017, en: [http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/documentos/soy\\_legal/manual%20nuevo%20sistema%20justicia%20penal.pdf](http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/documentos/soy_legal/manual%20nuevo%20sistema%20justicia%20penal.pdf)

<sup>23</sup> Benavente Chorrres, Heshbert. *El Juez de Control en el Proceso Acusatorio y Oral*. Flores Editor y Distribuidor, México, p. 96.

<sup>24</sup> Manual del nuevo sistema de justicia penal, Gobierno de Tamaulipas; ob. cit.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Colín Sánchez, Guillermo (1983). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 9ª ed, Porrúa, México, p. 230.

<sup>27</sup> Farfán Rivera, Gabriel Vicente (2016). *El Juez de la Víctima por su Dignificación y Reparación del Daño*. Flores Editor y Distribuidor, México, p. 194.

<sup>28</sup> Balbanera, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*. Balbanera Editores, p. 524.

sentenciado, dependiendo de la secuela procesal que se encuentre el mismo.

En contraste al personaje del párrafo anterior y por lo que corresponde a la “víctima u ofendido”, lo podemos identificar por ser la parte lesionada que sufre perjuicio por un daño o por una infracción o quien sufre las consecuencias de un delito.<sup>29</sup> Es la persona que sufre un menoscabo de sus bienes jurídicos tutelados, por ejemplo: vida, libertad, igualdad, patrimonio, seguridad, etcétera.”

En comunión con el actor del imputado, existe un actor procesal en su defensa, que acorde a la ley, tiene que ser “Profesionista del derecho -ya sea en el ejercicio particular de la profesión o servidor público, a quien se le ha conferido tal carácter, cuya función es realizar la defensa efectiva del imputado en el procedimiento penal”<sup>30</sup>, mientras, que por la víctima u ofendido se encuentra el asesor jurídico que lo es “Es el licenciado en derecho, con cedula profesional, quien orienta, asiste, asesora e interviene legalmente en representación de la víctima u ofendido”<sup>31</sup>.

Ya conocido a los intervinientes del proceso, que desempeñan un rol, quizás algunos más importantes que otros, es necesario abordar el contexto procesal en el que se desenvuelven. Las consideraciones donde enunciaremos, las fases o etapas procesales donde se vive el conflicto social penal, a manera de mayor entendimiento detallamos una a una:

La primera fase o etapa es de investigación, que tiene como finalidad el esclarecimiento de los hechos y conocer si existe fundamento para iniciar un juicio en contra de una o varias personas. Inicia con una denuncia o querrela, así como también con la posible detención en flagrancia o caso urgente<sup>32</sup>.

La segunda fase es llamada de investigación complementaria, en la que en su desarrollo se va integrando un registro que contiene los actos de investigación, de forma clara y sintética, en un breve

---

<sup>29</sup> Ramírez González, Rodrigo (1983). *La Victimología*, Editorial Temis, Bogotá.

<sup>30</sup> Manual del nuevo sistema de justicia penal, Gobierno de Tamaulipas. *ob. cit.*

<sup>31</sup> Manual ciudadano sobre el sistema de justicia acusatorio y oral, México Unido Contra la Delincuencia A.C, México (2015). Consultada el 30 de julio de 2017. Disponible en: <ftp://189.194.62.11:2121/Documentos%20WEB%20FGE/Difusion/ManualNSJP.pdf>

<sup>32</sup> El nuevo sistema de justicia penal acusatorio desde la perspectiva constitucional, Poder Judicial de la Federación (2011). Consultada el 03 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf>

recuento de las actuaciones realizadas, en las que se encuentran: la constitución en el lugar de los hechos, el establecimiento de la primera hipótesis de investigación, la búsqueda de elementos de convicción para el perfeccionamiento de la hipótesis, la aplicación de los mecanismos de justicia alternativa y los acuerdos de terminación<sup>33</sup>.

La tercera fase es llamada intermedia, que en el numeral 344 del Código Nacional, nos menciona que tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, así como la depuración de hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Es importante, dentro de esta etapa intermedia, la determinación del Ministerio Público de acusar, esto obedece a su consideración de contar con datos que a su juicio son suficientes para demostrar el hecho delictuoso y la plena responsabilidad del imputado, y por lo tanto, concreta o materializa el ejercicio de la acción penal a través de este acto formal<sup>34</sup>.

La cuarta fase corresponde a la llamada de juicio oral, escenario por excelencia donde las pruebas se desahogan en mérito al planteamiento metodológico o estratégico de las partes, a fin de fortalecer su versión de los hechos y debilitar la de su contraparte<sup>35</sup>.

El Código Nacional establece esta fase como “la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso y se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad”.

La última fase del proceso, denominada como de ejecución de sentencias, si bien no tiene este nombre nominalmente, es cierto que es reconocida mayormente por este nombre.

Una de las características de esta etapa es en la que ya existiendo una sentencia por parte del Juez de Tribunal de Enjuiciamiento, toca la intervención del Juez de Ejecución de Sentencias que hará valer la penas, reparación del daño, beneficios, entre otros, según las decisiones emitidas en su fallo

---

<sup>33</sup> Guerra Flores, Angélica (2016). *Introducción al Proceso Penal Acusatorio Juicios Orales*. Oxford, México, p.p. 62 – 63.

<sup>34</sup> Arteaga Sandoval, Miguel Ángel; *ob. cit.*, p 247.

<sup>35</sup> Benavente Chorres, Hesbert (2011). *La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio*, Bosch Editor, Barcelona, p. 433.

por parte del Juez del segmento anterior. En esta etapa es donde culmina el proceso, y dentro de esta se divide en deliberación, fallo y sentencia, que puede ser absolutoria, condenatoria o mixta, según sea el caso.

Por lo que respecta a figuras llamadas “mecanismos de solución alterna y formas anticipadas de terminación del proceso”, por las que entendemos que: “Permiten resolver el conflicto y favorecen que se cumpla con la reparación del daño. Estas responden a criterios de eficacia y eficiencia, en tanto agilizan la solución del conflicto, con lo que se reduce la carga de trabajo de muchos operadores del sistema y posibilitan disminuir el rezago en la procuración y administración de justicia”<sup>36</sup>.

En las generalizaciones anteriores, podemos tener una visión correlativa de los engranes de la maquinaria de justicia penal, y sin ser repetitivos, este Nuevo Sistema de Justicia Penal está dotado de principios, y en conjunto con la legislación penal federal aplicable al caso, tiene como fines: ser más transparente, buscar la inclusión del público, celeridad a los procesos, así como tiene bondades y ventajas, en cuanto al respeto de los derechos humanos de las partes, como a los principios procesales, tratados internacionales, así como una distribución establecida de funciones a las autoridades, así como la existencia de figuras de medios alternativos de solución de conflictos, entre otros.

Para culminar este apartado, teniendo las bases y conocimientos del Nuevo Sistema de Justicia Penal, es momento de dirigirse exclusivamente al conflicto de estas notas, que en los apartados posteriores se estudiarán, y así damos inicio en segmento posterior al alegato de apertura y la reclasificación del hecho delictuoso.

---

<sup>36</sup> García Ramírez, Sergio; et. al. (Coords.) (2015). El código nacional de procedimientos penales. UNAM. México, p. 244.

## **El Alegato de Apertura en la Audiencia de Juicio Oral y la Reclasificación del Hecho Delictuoso.**

Ya encontrándonos en este segmento del alegato de apertura por parte del ministerio público en audiencia de juicio oral, es obligatorio y necesario conocer que es “alegar”: “Es fuerza, es coleccionar argumentos, razonamientos y deducciones que se presentarán en su momento, en abono o cargo de alguna causa”<sup>37</sup>. Teniendo la noción del significado “alegar”, podemos avocarnos y diferenciar que existen diversos tipos de alegatos, dentro del sistema penal, que pueden darse en diversos estadios procesales penales; si bien no están nominados, lo cierto es que se presentan y todos ellos llevan inmersa una pretensión conforme a las etapas previas al juicio oral.

a ubicados en la secuela procesal de juicio, limitándonos exclusivamente sobre el alegato de apertura, por este se entiende “que sirve para exponer la teoría del caso ante el Tribunal, ya que es el primer acercamiento que los jueces tendrán para conocer el asunto, por lo cual debe ser atinado, concreto y no predispositivo”<sup>38</sup>. Es de notarse, que “el objeto de los alegatos de apertura será evidenciar ante el Juez la teoría del caso, y la forma en que se acreditará la misma”<sup>39</sup>.

Los alegatos de apertura no deben confundirse con los de clausura, tan es así, que tienen su propio fundamento y se encuentran establecidos en la legislación nacional penal, que nos dice: “**...Artículo 394. Alegatos de apertura:** *Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral...*”

---

<sup>37</sup> Said, Alberto (2004). *Los Alegatos*. Oxford, México, p. 1.

<sup>38</sup> Bardales Lazcano, Erika (Noviembre, 2010). *Nuevo Sistema de Justicia Penal. Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México, Año 1, número 2.*

<sup>39</sup> Ruiz Sánchez, Miguel Ángel (2012). *La Teoría del Caso y los Alegatos en los Juicios Orales. Revista de Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, Quinta Época, No. 6, p. 61.*

Ya sentando las bases de lo que es un alegato de apertura y respaldado de su fundamento legal, toca hacer mención a la figura de la reclasificación jurídica.

En segundo orden de ideas, al tocar el alegato de apertura, es inevitable no hacer mención de una posible reclasificación jurídica, por parte del ministerio público, la cual se aborda seguidamente.

Con la intención de entender que es una “reclasificación”, tendremos en cuenta que se entiende por “re” que tiene el significado de repetición<sup>40</sup> y por “clasificar”, que se entiende por ordenar o disponer por clases<sup>41</sup>, lo que en su conjunto, y sin ser obvios, se entiende que es “volver a clasificar”; teniendo el cimiento lo que es una reclasificación, y aplicada a la materia, entenderemos que es “volver a clasificar un delito”; esto lo realiza el ministerio público, al momento de emitir alegatos de apertura y de clausura en juicio oral, pero en este caso solo nos centraremos al de apertura, el cual tiene su fundamento en el artículo 398 del código adjetivo penal federal y que ya ha sido invocada en líneas anteriores, que versa: “...**Artículo 398. Reclasificación jurídica:** Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo, que en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código...”

En lo esencial de este apartado, teniendo la conceptualización y entendimiento de la facultad que se le concede al Ministerio Público en la emisión del alegato de apertura en cuanto a la reclasificación del hecho delictuoso, este apartado fue meramente de conocimiento, que se robustecerá en líneas subsecuentes y que servirá de apoyo para arribar a unas consideraciones de los siguientes apartados.

---

<sup>40</sup> Real Academia de la Lengua Española (2001). En: Diccionario de la Lengua Española (22ª ed.). Disponible en <http://www.dle.rae.es/?id=VFxyLmQ>

<sup>41</sup> *Ibidem*. Disponible en <http://www.dle.rae.es/?id=9PqOrQv>

## **La Reclasificación del Hecho Delictuoso por el Ministerio Público en México y Latinoamérica (Derecho Comparado).**

Para entrar a este apartado, ya conociendo lo que es un “alegato de apertura”, así como una “reclasificación del delito”, cuándo y dónde se puede dar dicho supuesto; toca el turno de realizar comparaciones con diversas legislaciones para tener una visión comparada más a fondo de las consideraciones a las que se quiere arribar, para lo que es necesario invocar a la legislación chilena y colombiana para este estudio comparativo y ponerla frente a la legislación mexicana, y quizás surjan cuestiones en las que nos preguntamos ¿Por qué con estas legislaciones?.

Chile, al igual que muchos países latinoamericanos, se unió al camino por la oralidad de sus juicios recién terminado el siglo XX, y en efecto, el cambio hacia la oralidad recién comienza en los años noventa del siglo pasado con el mensaje que envía el Presidente de la República al Congreso Nacional en 1995 del Código Procesal Penal. El Código comenzó a regir en el país desde el año 2000<sup>42</sup>.

En Colombia, en la reforma introducida a la Carta Constitucional por el acto legislativo 03 del año 2002, desarrollada por la ley 906 de 2004, se implementó un sistema de enjuiciamiento penal de carácter acusatorio<sup>43</sup>; es decir, todo este cambio colombiano tuvo vigencia a partir del primero de enero del año 2005, siendo producto de reflexiones serenas de quienes integraron la Comisión Constitucional y de muchos servidores de la Rama Judicial, integrantes de la academia, profesionales de derecho y gremios en general, que en ese momento tan difícil quisieron, en forma voluntaria, aportar sus conocimientos y experiencias para resolver el problema de la justicia penal en el país. Si bien es cierto que a principio existió cierta reticencia, también lo es que la idea finalmente ha recibido el apoyo de muchos sectores al considerarse como verdadera opción para el

---

<sup>42</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Hunter Ampuero, Iván (2013). Juicios Orales en Chile. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Consultada el 15 de agosto de 2017 y disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/12.pdf>

<sup>43</sup> Avella Franco, Pedro Oriol (2007). Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio. Imprenta Nacional de Colombia, Colombia, p.13.

mejoramiento de la administración de justicia en materia penal<sup>44</sup>.

Resuelta la cuestión de ¿Por qué el estudio comparado con Chile y Colombia?, la respuesta es sencilla; como se vio en párrafos anteriores, al ser de las pioneras en Latinoamérica en implementar un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral; es decir, con mayor antigüedad que el nuevo sistema de justicia penal mexicano, al encontrarse mejor situadas en cuanto a los llamados “juicios orales” y además de que sirvieron de referencia para la creación del nuevo aparato penal mexicano; antes de entrar al estudio comparado con diversas legislaciones, es necesario conocer o retomar nuestra legislación mexicana, específicamente en la secuela procesal del juicio oral sobre su apertura (Art. 391), volviendo a invocar los alegatos de apertura (Art. 394), así como la reclasificación del hecho delictuoso (Art 398), que nos menciona: “...**Artículo 391. Apertura de la audiencia de juicio:** *En el día y la hora fijados, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. Quien la presida, verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y la declarará abierta. Advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que acontecerá en la audiencia e indicará al acusado que esté atento a ella.*

*Cuando un testigo o perito no se encuentre presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior y se tenga la certeza de que comparecerá, el debate podrá iniciarse.*

*El juzgador que presida la audiencia de juicio señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de su apertura y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes.*

---

<sup>44</sup> Informe Sistema Acusatorio (2004). Curso de Capacitación. Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación de Colombia, Bogotá D.C. Consultada el 20 de agosto de 2017. Disponible en: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp\\_col-int-text-a.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-a.pdf)

**Artículo 394. Alegatos de apertura:** *Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido, se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.*

**Artículo 398. Reclasificación jurídica:** *Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo, que en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código...*

Al tener ya presente la legislación mexicana, en esta comparación daremos inicio con la legislación penal chilena vigente<sup>45</sup>, encontrándonos en la etapa de juicio oral, precisamente, en cuanto a la apertura del juicio (Art 325), como de sus alegatos de apertura y la reclasificación del delito en la que encontramos: “...**Párrafo 9º Desarrollo del Juicio Oral. Artículo 325. Apertura del juicio oral:** *El día y hora fijados, el tribunal se constituirá con la asistencia del fiscal, del acusado, de su defensor y de los demás intervinientes. Asimismo, verificará la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia y declarará iniciado el juicio.*

*El presidente de la sala señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de apertura del juicio oral, advertirá al acusado que deberá estar atento a lo que oirá y dispondrá que los peritos y los testigos hagan abandono de la sala de la audiencia.*

---

<sup>45</sup> Código Procesal Penal de Chile. En línea, consultada en 01 de septiembre de 2017, y disponible en: <http://www.web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%25F3digo%2520Procesal%2520Penal.pdf>

*Seguidamente concederá la palabra al fiscal, para que exponga su acusación, al querellante para que sostenga la acusación, así como la demanda civil si hubiere interpuesto...*

Al entrar en el estudio de la legislación chilena en la apertura a juicio oral sí hay alguna semejanza, mientras que en las alegaciones de apertura en las que el agente fiscal pueda reclasificar el hecho delictuoso, no es posible encontrarla, debido a que no se da en esta etapa del modelo chileno, ya que se realizan esas adecuaciones en segmento previo a la apertura a juicio (Art. 259, inciso c, y último párrafo), para muestra tenemos subrayado, lo siguiente:

***“...Título II. Preparación del Juicio Oral. Párrafo 1º Acusación. Artículo 259. Contenido de la acusación: La acusación deberá contener en forma clara y precisa:***

- a) La individualización de el o los acusados y de su defensor.*
- b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica,*
- c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aún subsidiariamente de la petición principal.*
- d) La participación que se atribuyere al acusado.*
- e) La expresión de los preceptos legales aplicables.*
- f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio.*
- g) La pena cuya aplicación se solicitare.*
- h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.*

*Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitaré, indicando sus títulos o calidades.*

*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica...*”

En segundo plano, realizamos la comparación con la legislación penal colombiana vigente<sup>46</sup>, en la que de igual forma, ubicaremos la apertura del juicio oral (Art. 366), sus alegaciones de apertura (Art. 367 y 371) y la reclasificación del delito por parte del fiscal en esta etapa, teniendo lo siguiente:

**“...Título IV. Juicio Oral. Capítulo I. Instalación. Artículo 366. Inicio del juicio oral:** *El día y hora señalados en la audiencia preparatoria, el juez instalará el juicio oral, previa verificación de la presencia de las partes. Durante el transcurso del juicio, el juez velará porque las personas presentes en el mismo guarden silencio, si no tienen la palabra, y observen decoro y respeto. Igualmente, concederá turnos breves para las intervenciones de las partes con el fin de que se refieran al orden de la audiencia. El juez podrá ordenar el retiro del público asistente que perturbe el desarrollo de la audiencia.*

**Artículo 367. Alegación inicial:** *Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.*

**Capítulo II. Presentación del caso. Artículo 371. Declaración inicial:** *Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la Fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio...*”

Al entrar a un segundo estudio de la legislación colombiana en la apertura a juicio oral y en las alegaciones de apertura, sí hay semejanzas, pero en el alegato inicial de apertura no es posible reclasificar el hecho delictuoso, debido a no se da en esta fase del proceso colombiano, ya que estas

---

<sup>46</sup> Código Procesal Penal de Colombia. Consultada en 10 de septiembre de 2017. En línea, disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion30901.pdf>

modificaciones se realizan en segmento anterior a la apertura del juicio oral (Art. 356, numeral tercero y 357, párrafo cuarto), para hacerlo notorio, subrayamos lo siguiente:

**“...Título III. Audiencia Preparatoria. Capítulo I. Trámite. Artículo 355. Instalación de la audiencia preparatoria:** *El juez declarará abierta la audiencia con la presencia del fiscal, el defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de las víctimas, si la hubiere. Para la validez de esta audiencia será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor.*

**Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria:** *En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:*

1. *Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.*

2. *Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*

3. *Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.*

4. *Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso, decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.*

*Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.*

5. *Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.*

**Artículo 357. Solicitudes probatorias:** *Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.*

*El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.*

*Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.*

*Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas, que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica...”*

Como resultado de la equiparación de la legislación mexicana con la legislación chilena y colombiana, podemos arribar a las consideraciones siguientes:

La legislación chilena tiene semejanzas con la apertura a juicio oral mexicano, pero contrasta en cuanto la figura del alegato de apertura en juicio oral del ministerio público mexicano, donde se le faculta que pueda reclasificar; por lo que se entiende que no es pertinente realizarlo en ese momento, pues se tiene una etapa, que ellos llaman “de preparación del juicio oral”, en la que el agente fiscal tiene oportunidad de realizar modificaciones de la responsabilidad penal, aunque sea diferente de la petición principal, y de esta manera, sea fructuosa la etapa intermedia. Se entiende que vulnera principios y garantías de las partes, por lo que para que los protagonistas se encuentren en paridad, esta reclasificación se da en una etapa de preparación a juicio y no en la etapa de juicio, con esto se logra un proceso más ágil y justo.

Por otra parte, la legislación colombiana tiene similitudes, en cuanto a la apertura del juicio y sus alegaciones de apertura, en la que las partes participan y exponen su teoría del caso, pero no se da la reclasificación por parte del agente fiscal, dado que esta reclasificación del delito se lleva en un estadio procesal anterior al juicio oral; es decir, antes del juicio oral, existe una audiencia llamada de “preparación a juicio”, en la que el ministerio público y la defensa enuncian la totalidad de las pruebas que mostrarán en la etapa de juicio, existiendo una figura semejante a la reclasificación en

la que al agente fiscal exclusivamente puede manifestarse si tiene conocimiento de la existencia de una prueba o pruebas que cambien el rumbo del contradictorio y tengan influencia en el resultado del juicio.

En conclusión de este apartado, podemos emitir, que tanto la legislación chilena y colombiana, individualmente y en conjunto, tienen aspectos parecidos en cuanto a la apertura del juicio oral, como en la emisión de los alegatos de apertura mexicano, pero distan totalmente de la reclasificación del hecho delictuoso por parte del ministerio público en las alegaciones iniciales del juicio.

Estas legislaciones, del cono sur, entienden que para que se pueda dar una pertinente reclasificación del delito se tiene que realizar hasta antes del inicio del juicio oral, ya que tienen una audiencia de preparación a juicio, en la que se tiene margen de maniobra para hacer esas confecciones tanto en la acusación como en la preparación de la defensa, y con ello, tener un sustento verídico y fehaciente de dicha modificación, que se demostrará y defenderá en juicio, así como para que las partes se alleguen a algún mecanismo de solución anticipado de controversias; además, al no llevarse en la etapa de juicio, se está velando por la tutela de las garantías fundamentales y procesales de las partes, por lo que se demuestra que lo ideal y pertinente es que se lleve hasta antes del inicio del juicio oral. Finalmente, realizando estas comparaciones de la ley mexicana con las sudamericanas, es sumamente notorio que la ley mexicana es impertinente al realizar esta reclasificación en la apertura de juicio oral y también dista totalmente de estos países, por lo que respecta a la salvaguarda de las garantías fundamentales y procesales al darse tal figura dentro del proceso, por lo que siguiendo este tenor, en el siguiente apartado se abordarán, todavía más a fondo, dichas garantías de las partes.

### **El Garantismo Penal como salvaguarda de los Derechos Fundamentales del Imputado y la Víctima.**

Al haber llegado a este apartado, evidentemente podemos darnos cuenta, que al avanzar por los presentes apuntes, reiteradamente e insistentemente se mencionan principios, derechos fundamentales, procesales, tratados internacionales, y no es para menos, al encontrarnos en pleno

siglo XXI, es un asunto de la cotidianeidad la elevación de la dignidad humana, que se logra a través del principios y reglas de respeto a los derechos fundamentales. Estos principios y reglas de respeto a los derechos fundamentales, dentro del nuevo aparato de justicia penal, engrosada con una legislación adjetiva penal, nos hace pensar que son veneradas estas reglas de respeto a la dignidad humana, pero no es así. Resulta claro, que al encontrarnos en un estado de derecho “en el que las autoridades e individuos se rigen por el derecho, este incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre”<sup>47</sup>. Al estar inmersos dentro de un estado de derecho, que por ende trae a sus individuos un trato “garantista”, es por lo que en este apartado y a manera de estudio, es obligatorio analizar la figura del “garantismo”.

Debe señalarse, que para poder entender esta figura tan compleja, tenemos que conocer más acerca de ella y así tendremos una conceptualización de lo que representa el “garantismo, así como por qué es titular en este apartado y a dónde queremos llegar con invocarla. Para que sea más digerible y entendible, debemos saber que esta figura contiene una doble vertiente: por una parte, representa un tipo de ideología penal, pero también por otra, constituye un modelo de política criminal del Estado; de manera más detallada y digerible, se parte de estas dos concepciones:

La primera como una ideología de modelo tipo de Derecho penal que aporta ciertos principios básicos que deben ser respetados por todo Estado que aspire a ser constitucional y democrático de Derecho, y la segunda como modelo de política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de las personas<sup>48</sup>.

Ya vistas las dos vertientes, podemos afirmar que existe una estrecha relación entre la ideología penal y la política criminal, que convierte a esta última en consecuencia de la primera.

---

<sup>47</sup> Haro Reyes, Dante Jaime. Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. p. 124. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/7.pdf> Consultada en 26 de septiembre de 2017.

<sup>48</sup> Coaña Be, Luis David (2014). México: ¿Garantismo o Derecho Penal del Enemigo?, Ubijus Editor, México, p. 29.

El garantismo inicia de una idea de desconfianza hacia todo tipo de poder, ya sea público, privado, nacional o internacional. Este no se hace falsas esperanzas acerca de la existencia de “poderes buenos” que den cumplimiento espontáneo a los derechos; por ende, prefiere ver dichos poderes siempre limitados por vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos fundamentales de las personas<sup>49</sup>; por lo que existen diversos tipos de garantismo, según la clase de derechos para cuya protección se predispongan o prevean las garantías como técnicas idóneas para asegurar su efectiva tutela o satisfacción, a saber<sup>50</sup>, entre las que encontramos: el garantismo patrimonial, el garantismo penal, el garantismo social y el garantismo internacional.

En reordenamiento, y en este caso, avocándonos al tema que nos ocupa, corresponde mencionar al garantismo penal, como: “El que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. El modelo garantista del Derecho penal (en sus vertientes sustantiva y adjetiva o procesal), intenta “asegurar, respecto de otros modelos de Derecho Penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio, y por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”<sup>51</sup>; visto de esta forma, es de notarse que el modelo garantista del Derecho Penal realiza una división de garantías entre sustanciales y procesales. Entre las sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura, y el principio de juez natural<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> Ferrajoli, Luigi (2010). *Garantías en Democracia y Garantismo*. Ed. de Miguel Carbonell, 2ª ed, Editorial Trotta, Madrid, p. 62.

<sup>51</sup> Gascón, Marina (2005). *La teoría general del garantismo. Rasgos Principales*. En: Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (editores). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid, Editorial Trotta, p. 38.

<sup>52</sup> *Ibidem.* p. 38.

Visto el garantismo penal, así como sus tipos de garantías sustanciales y procesales, se hace necesario realizar un análisis para comprobar si existe garantismo al momento que se da una reclasificación del hecho delictuoso por parte de ministerio público en su alegato de apertura.

Se comenzará este análisis a partir del actor procesal imputado en el que se confrontarán sus principios constitucionales, principios procesales y tratados internacionales con la figura multicitada de la reclasificación.

Entre los principios constitucionales encontramos el de legalidad, igualdad, contradicción, debido proceso, acceso a una terminación anticipada del proceso, seguridad jurídica, vistos a continuación:

En el principio de legalidad, toda persona debe tener claridad en relación a la normatividad procesal que se aplicará al ser juzgado, al tipo de procedimiento de que se trata y cuáles son las garantías que le asisten<sup>53</sup>, teniendo su asiento en los artículos 14 y 19 de la Constitución Política, de los que extraeremos lo conducente a continuación:

*“...Artículo 14: A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*Artículo 19: Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.*

*Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicios de que pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente...”*

Evidentemente, al mostrar los artículos constitucionales, donde se encuentra consagrado el principio de legalidad, se puede considerar, que la figura multicitada de la reclasificación jurídica del

---

<sup>53</sup> Sosa Y. y Silva García, Yolanda. LACAVEX BERUMEN, María Aura de la Concepción y Rodríguez Cebreros, Jesús. La Enseñanza del Derecho ante el Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial. Editorial de la Universidad Autónoma de Baja California, México, 2013, p. 68.

ministerio público en el alegato de apertura de juicio oral, va en detrimento de este principio, ya que como sabemos al Ministerio Público se le conceden funciones y atribuciones en su labor de investigación, por lo que al tener una investigación inicial y una complementaria, se presume, que se agotaron todos los elementos que son parte de la investigación y que se elevarán ante la autoridad jurisdiccional. En caso de no ser así, al cambiar la acusación atenta contra el garantismo del acusado, y hace pensar, que el agente fiscal tuvo una labor deficiente, la cual no le permite tener con exactitud una acusación, que sea favorable y se obtenga un resultado favorable, es decir un fallo condenatorio. En segundo término tenemos a la Igualdad, que es el principio garante del derecho de las partes representadas en un juicio para aportar todo aquello que viene a reforzar su postura de acusación para el Ministerio Público y defensa para el imputado, otorgándoles liberalidad para alcanzar sus objetivos; esa libertad está condicionada al respeto de los derechos fundamentales de las personas, evitando violar el debido proceso y accesar elementos probatorios en estricto cuidado a las formas de obtención y los tiempos procesales<sup>54</sup>. Tienen su lugar en los artículos constitucionales 1°, 2°, 3°, 4°, 13, 14, 17, 19 y 31, entre otros, pero es de hacer énfasis principalmente en:

*“...Artículo 20, apartado A, fracción V: La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener acusación o la defensa, respectivamente.*

*“...Artículo 20, apartado B, fracción IV: Se le recibirán testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley...”*

Por los principios del Código Nacional de Procedimientos Penales, se dice lo siguiente:

*“...Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley: Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional,*

---

<sup>54</sup> Ortiz Ruiz, Jorge Alberto (2014). Teoría del Caso. Flores Editor y Distribuidor, México, p.p. 41-42.

*género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.*

*Las autoridades velarán porque las personas en las condiciones o circunstancias, señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.*

**Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes:** *Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.*

**Artículo 113, fracción IX:** *A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código...*

Ya planteados esos preceptos, los primeros de forma constitucional, mencionan la igualdad en el proceso, mientras que los segundos, siendo de un ordenamiento procesal, hacen la distinción ante la ley y entre las partes; por lo que tanto constitucional como procesal, hablan de lo mismo, al fin y al cabo no dejan de referirse a la esencia de la igualdad.

Entendida y localizada la figura de la Igualdad, hay que pronunciarse sobre que al darse la multicitada reclasificación en el alegato de apertura, es evidente, que son violentados dichos preceptos, ya que al agente investigador se le hace una distinción y da cierta preferencia, dándole la facilidad de manejo de acusación, que de nueva cuenta tiene como objetivo la obtención de un fallo condenatorio que calme los ánimos de justicia de la sociedad; de ahí, que al realizar esta reclasificación del pliego de acusación, se está atropellando la igualdad, como que repercute de fondo y no de forma el asunto, cambiado sustancialmente el proceso; lo que trae como consecuencia

desventajas en la preparación de la defensa, y a pesar de que la ley concede un plazo de suspensión para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, no basta con la suspensión de diez días para la preparación defensiva y presentación de una teoría del caso emergente, y que tiene alta probabilidad de que no alcanzará para reunir medios de prueba que desvirtúen la acusación, que el Ministerio Público viene trabajando a conveniencia, según se presenten las circunstancias. Todo esto se contrapone a que las partes lleguen en una igualdad de condiciones de acusación y defensa, lo que no se logra configurar con la emisión de dicha reclasificación en el estadio procesal de nuestro estudio.

El tercer principio constitucional es el de Contradicción, que establece “que las partes en el proceso penal acusatorio tienen derecho a ofrecer las pruebas que estimen adecuadas para demostrar su teoría del caso, desde luego que reúnan entre otros requisitos, los de pertinencia y utilidad para acreditar sus proposiciones fácticas; sin embargo, la contraparte tiene el derecho a contradecir la información proporcionada”<sup>55</sup>. Este principio reposa en el artículo 20, así como en su apartado A, fracción VI, que en lo conducente indica:

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

*VI: Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución...”.* En el normativo procesal, este mismo principio, se encuentra asentado en el **“Artículo 6o. Principio de contradicción: Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código...”**.

Se tiene, que para que este principio se lleve a cabo, necesariamente debe haber dos partes en contienda, mismas que serán escuchadas, ofertarán y desahogarán pruebas, y deben de estar en un

---

<sup>55</sup> Pineda Arzola, Javier (2014). *Prontuario Práctico del Proceso Penal Oral Mexicano*. Ubijus Editor; México, p.p. 28-29.

mismo renglón de igualdad de armas; en otras palabras, tanto la acusación, como la defensa deben de ir mancomunadas, y por ningún motivo el Ministerio Público debe adelantarse en actuaciones o tener actuaciones en secrecía, que en un momento determinado revelará y que sean para cambiar el rumbo del contradictorio, rotundamente a favor de alguna de las partes.

Cuando se da la reclasificación del Ministerio Público en el alegato de apertura, se está contrariando este principio de contradicción; una razón simple y sencilla, al facilitarse esta reclasificación al agente fiscal, claramente se están violentando las actuaciones que se han registrado, porque el acusado y su defensa vienen trabajando al tenor de un primer pliego acusatorio, y al darse esta reclasificación, pone en estado de *handicap*<sup>56</sup> al acusado.

En esa perspectiva, al Ministerio Público se le están dando distintas oportunidades en la secuela procesal, para que reúna pruebas que enunciara en la apertura a juicio, y con ello adelantarse en cuanto a actuaciones y ponerse por delante de la defensa, con lo que no se está velando por la salvaguarda de este principio.

El cuarto precepto es el de, debido proceso, que si bien es cierto no se encuentra nominalmente en el ordenamiento constitucional, pero lo entendemos como: “El conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito: por un lado, se refiere a los medios que toda persona tiene para hacer valer sus derechos, es decir, para asegurar o defender sus libertades; esto se conoce como “derecho a un recurso”. El debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como “derecho al debido proceso legal”<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Condición o circunstancia que supone una desventaja en relación con otros o dificulta la realización o consecución de algo, según: Oxford Dictionaries, (2013). Handicap. En: Oxford Living Dictionaries. Disponible en: <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/handicap>

<sup>57</sup> Secretaría De Gobernación (2016). ¿Qué es el Debido Proceso? En línea, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-el-debido-proceso>

Citado y entendido este principio, es por lo que se encuentra dentro de gran cantidad de numerales de la constitución como en el código procesal, que en este último nos marca: “...**Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso:** *Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen...*”

Si bien es cierto que viene nominado como “principio de juicio previo y debido proceso”, pero en este análisis, únicamente nos enfocamos al de “debido proceso”, por lo que se puede mencionar, que este principio de igual forma es trastocado por la figura de la reclasificación jurídica en el alegato de apertura a juicio oral por el Ministerio Público. En este sentido, se comprende que este principio va muy dirigido a “lo justo, lo que corresponde, lo razonable”, por lo que a manera de mejor entendimiento, se pone un ejemplo a continuación: “*El día 01 de marzo de 2017, la Directora de la escuela le proporcionó a los alumnos y Profesora, el calendario escolar, en el que marca que tienen examen de Ciencias Naturales el día 24 de marzo, y de Historia el día 29 de marzo de la misma anualidad, a lo que los alumnos se dedicaron a organizar tiempo, técnicas y estrategias de estudio para sus exámenes. Por lo que llegando la fecha 24 de marzo, el día que toca el examen de Ciencias Naturales, la Profesora le hace de conocimiento a la Directora que no será posible realizar el examen, debido a que se prolongaron sus vacaciones, pero que el día 30 de marzo les aplicará los dos exámenes, a lo cual la Directora acepta, pero los alumnos no están de acuerdo, ya que ellos venían estudiando según el calendario de exámenes, y al realizarle los exámenes en días que no correspondían, repercutirían en su baja de promedio y en la aplicación de una sanción por parte de sus padres*”; es decir, debe entenderse por Directora al Órgano Jurisdiccional, a la profesora como ministerio público, alumnos como el acusado, y al cambio de exámenes como la reclasificación jurídica; por lo que de manera más ilustrativa, a través del ejemplo, quedará más

firme a lo que se refiere el debido proceso. Visto así, es igual lo que sucede con la reclasificación jurídica, no se está dando, pues no está siendo justa, correspondiente y razonable, por lo que en su conjunto es ilegal y contraviene dicho precepto.

El siguiente principio vulnerado es que al acusado se le facilite un criterio de oportunidad, una aceleración o terminación del proceso; si bien no está nominalmente, lo cierto es que forma parte del marco normativo y por lo cual no es acorde a lo marcado constitucionalmente por el artículo 17, párrafo IV, y artículo 20, apartado A, fracción VII, mientras que del código procesal en el artículo 109, fracción X, de los cuales se desprende lo siguiente:

*“...Artículo 17, párrafo IV constitucional: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial.*

*Artículo 20, apartado A, fracción VII: Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.*

*Artículo 109, fracción X del Código Nacional de Procedimientos Penales: A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias...”*

En la medida que al darse una reclasificación jurídica en el alegato de apertura, se pone en desventaja al acusado, al no saber qué es lo que tiene que defenderse, y es visible como se le priva del acceso a un mecanismo alterno de solución de controversias (como lo puede ser un acuerdo reparatorio, suspensión condicional o un procedimiento abreviado), que estos solo pueden realizarse hasta antes de la etapa de juicio y al comienzo de esta; al darse una reclasificación, con alta probabilidad, se

puede apreciar que el acusado y su defensa no tienen la certeza de qué defenderán en juicio así como la imposibilidad del acceso de salida alterna al conflicto; en consecuencia, al no permitirse que el acusado se acoja a algún mecanismo alternativo de solución de controversias, se está contraviniendo dicho precepto, lo cual no resulta acorde y garante de acuerdo al marco normativo. El último principio vulnerado es el de seguridad jurídica; si bien no está establecido en artículos en específico, es motivo que al ser un pilar dentro del ordenamiento constitucional se encuentra inmerso en la mayoría de los numerales constitucionales. La seguridad jurídica debe entenderse como: “la garantía que representa la organización estatal en orden a mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo nacional o extranjero<sup>58</sup>.”

El total de los principios constitucionales y procesales, ya citados, lleva a deducir que al darse la figura de la reclasificación jurídica en apertura de juicio oral, no se está respetando alguno o ninguno de los anteriores; por ende, no se está garantizando la protección a los derechos sustanciales y procesales del justiciable, y se está dejando a un lado el garantismo, mencionado en este apartado.

A la suma, de todo lo ya mencionado, se determinan algunos derechos que son contenidos en tratados internacionales como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>59</sup> y la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>60</sup>, en las que en relación afín a este análisis, plantean:

***Declaración Universal de los Derechos Humanos: “...Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.***

---

<sup>58</sup> De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, ob. cit, p. 451.

<sup>59</sup> La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su [Resolución 217 A \(III\)](#), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y de la cual México es suscriptor desde la fecha citada. En línea. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> consultada en 24 de septiembre de 2017.

<sup>60</sup> También llamado “Pacto de San José de Costa Rica”, del cual México es suscriptor desde el 11/22/1969 y lo ratifica el 03/02/1981. En línea, consultada el 26 de septiembre de 2017. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

**Artículo 11. (1):** *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

**(2):** *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...*

**Convención Americana de Derechos Humanos. "...Artículo 8. Garantías Judiciales:**

**1.** *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

**2.** *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

**b)** *Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.*

**c)** *Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa...*

Puede notarse, que estos tratados a todas luces velan por la igualdad de las partes e inocencia del inculcado, al entablar con antelación y en específico una acusación que se les formula, así como de la facilidad de tiempos y la adquisición de medios adecuados para una defensa adecuada; en consecuencia, y siendo reiterativos con la figura de la reclasificación jurídica por parte del Ministerio Público en la apertura de juicio, no se están dando principios y reglas de respeto a los derechos fundamentales y procesales del acusado, ya sean de ámbito constitucional, procesal y mucho menos de los que descansan en tratados internacionales.

Realizado el análisis del acusado, que resultó antigarante, es turno del análisis de la víctima u ofendido.

En este segmento, el actor a estudio es la víctima u ofendido, en la que de igual forma a lo anterior, se realizará una confronta de sus principios constitucionales, procesales y algunos que emanen de tratados internacionales, con lo que se hará visible que se violan derechos como de: una inclusión dentro del proceso, pago de la reparación del daño, acceso a medios de solución alternativa al conflicto y una justicia pronta, que no se dan motivo de la reclasificación jurídica en el alegato de apertura a juicio oral por parte del Ministerio Público.

Entre los principios constitucionales que se trastocan, veamos que menciona el **artículo 20, apartado A, fracción I**: *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.*

Teniendo como base ese artículo, al igual que en el apartado anterior, se realizará una estrecha vinculación constitucional y procesal, para un mejor entendimiento, conforme a lo que mencionan los siguientes preceptos:

**Artículo 20, Apartado C, fracción I constitucional:** *“...I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y cuando lo solicite ser informado del desarrollo del procedimiento penal...”*

**Artículo 109, fracción V del Código Nacional de Procedimientos Penales:** *“...A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal...”*

En este sentido se comprende que la comunicación del fiscal con la víctima u ofendido juega un papel importante; por lo que en casos a la víctima se le desentiende del asunto, no dándosele el constante seguimiento, participación y colaboración, debido a desinterés, apatía, temor, inseguridad, etc.

El agente fiscal, al tener carta abierta y el planteamiento de una reclasificación en la apertura a juicio, sin una víctima u ofendido que sea insistente, confecciona a modo la acusación, conforme a las circunstancias que mejor le favorezcan en su acusación, ya sea modificando, subsanando o desechando los hechos iniciales de investigación; en consecuencia, y con apoyo de lo mencionado, se deduce que no es garante este principio innominado pero inmerso dentro de los marcos normativos.

Se vulnera a la víctima u ofendido en que se tenga una reparación de daño causado por el delito cometido, el cual tiene su asiento en los preceptos siguientes:

**Artículo 20, Apartado C, fracción IV constitucional:** *En los casos que sean procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

**Artículo 109, fracción XXIV del Código Nacional de Procedimientos Penales:** *“A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código...”*.

Para que exista un pago de la reparación del daño a cargo del acusado, este último tiene que conocer su situación jurídica, y al darse la reclasificación en la apertura a juicio, es entrar prácticamente en la elaboración de una nueva defensa y teoría del caso emergente, con lo que no se está garantizando ni mucho menos dando aliento de un posible pago de reparación del daño y que va en perjuicio de la víctima u ofendido.

El siguiente principio tiene una conexión muy ligada al anterior, es decir nos referimos al que las partes puedan arribar a los medios alternos de solución de controversias, que vienen plasmados en:

**Artículo 17, párrafo IV constitucional:** *“...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial...”*.

**Artículo 109, fracción X del Código Nacional de Procedimientos Penales:** “A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias...”

Si se da una reclasificación jurídica en el alegato de apertura, claramente se están violentando estos preceptos, y tan obvio es que al encontrarse en el estadio de juicio, al darse esta reclasificación que puede atenuar o agravar la situación, y aunque que las partes estén en disposición de llegar a una solución acelerada o culminar el proceso, ya están imposibilitadas al no ser el momento oportuno de llegar a algún mecanismo alterno de solución de conflictos, que no está de más mencionar, que es hasta antes de la apertura a juicio; lo que trae una ralentización y extensión del proceso.

Al mencionar la semejanza y ligación de los principios de pago de la reparación del daño, como de que se acoja a un mecanismo alterno de solución de conflictos, no se está yendo en la misma dirección que los propios ordenamientos, y por ende, contrarían el garantismo del que supuestamente deberían gozar.

El siguiente y último principio versa sobre la justicia pronta, que tiene su asiento en: **Artículo 102, apartado A, párrafo II:** “...Corresponde al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante tribunales, de todos los delitos de orden federal, y por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados, buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de estos en hechos que las leyes señalen como delito, procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedirá la aplicación de las penas e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine...”

**Artículo 16 y artículo 109, fracciones II y IX, Código Nacional de Procedimientos Penales:**

“...**Artículo 16. Justicia Pronta:** Toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración en impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas...”

**Artículo 109, fracciones II y IX:** “...II: *A que el Ministerio Público y sus auxiliares, así como el Órgano Jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia.*

**IX:** *A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas...”*

Al poner el acceso a una pronta y expedita impartición de justicia frente a la reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura por parte del fiscal, eso se hace utópico e irrisorio, ya que como se viene mencionando, que al no permitirse criterios de oportunidad y medios alternos de solución al conflicto, esto ya dentro del juicio, así como que también al reclasificar se realiza una suspensión de diez días para la incorporación de nuevos medios al contradictorio, se trae mayor dilación al proceso, ralentizando y extendiendo el proceso, lo que a todas luces se vulnera este principio.

Al realizar la confronta constitucional y procesal, no se obtuvieron resultados garantes, lo cual se abona con lo que se emana de los tratados internacionales ya citados con anterioridad, y que dicen:

**Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 3:** *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

**Convención Americana de Derechos Humanos. “...Artículo 11:** *Protección de la Honra y de la Dignidad.*

*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”*

Dentro de estos marcos internacionales, cabe hacer mención que son más específicos en cuanto a la ubicación de las garantías fundamentales y procesales del acusado, lo que no quiere decir que por no tener un apartado específico, la víctima u ofendido no se están contemplando, siendo todo lo contrario, al referirnos a la seguridad en su persona y la dignidad, estamos tocando fondo y

homologando las garantías constitucionales y procesales de la víctima u ofendido, con estos preceptos internacionales.

Es muy notable, que al darse la figura de la reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura por parte del fiscal, se están violentando garantías constitucionales, procesales y de tratados internacionales por parte de la víctima.

En conclusión al realizar esta confronta de preceptos constitucionales, procesales y de tratados internacionales del acusado como de la víctima u ofendido frente a la reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura por parte del fiscal, al desmembrar principio por principio, así como la emisión conclusiva de cada principio, se evidencia la repercusión que tiene en el acusado, víctima u ofendido. Se puede hacer un balance, finalmente, en el cual se tiene como resultado que la reclasificación es totalmente antigarante y deja a un lado el garantismo.

## **CONCLUSIONES.**

En el presente trabajo se presentan como conclusiones que:

**Primera.** El estudio respaldado en los presentes apuntes, primeramente ilustró de las generalidades del nuevo aparato de justicia penal mexicano, así como llevó a identificar, conocer y analizar el transitar de la figura de la reclasificación del hecho delictuoso en el alegato de apertura por parte del Ministerio Público en la etapa de juicio oral; indudablemente se encontraron argumentos para realizar enmiendas y adecuaciones a esta figura.

**Segunda.** En atención a la problemática de esta figura reclasificatoria, se pudieron realizar apuntes de comparación con legislaciones sudamericanas, en la que se exhibieron la impertinencia que tiene nuestra legislación al permitir la reclasificación por parte del fiscal en el alegato de apertura a juicio oral.

**Tercera.** Se realizó una confronta del garantismo constitucional, procesal y de tratados internacionales del que gozan las partes contra esta figura, de la cual se obtuvo como resultado un contundente y notorio antigarantismo.

**Cuarta.** Se fue arribando a consideraciones en cada apartado, y todo ello, para brindar al lector una mejor comprensión, la cual sirva de sustento comprobado de estas notas.

**DATOS DE LOS AUTORES:**

1. Carlos Alfredo Jaime Mejía. Egresado de la Facultad de Derecho de la UAEMéx.
2. Raúl Horacio Arenas Valdés. Maestro en Derecho y Licenciado en Derecho. Actualmente, Doctorante en Ciencias Pedagógicas por el Centro de Estudios para la Calidad Educativa y la Investigación Científica en Toluca, Estado de México. Profesor de Tiempo Completo e Investigador adscrito al Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Universidad Autónoma del Estado de México.

**RECIBIDO:** 20 de noviembre del 2017.

**APROBADO:** 11 de diciembre del 2017.