

VI. LOS ACTOS RECLAMABLES EN LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA

La investigación complementaria comprende desde la formulación de la imputación hasta la formulación de acusación con solicitud del auto de apertura a juicio oral. En tal virtud, en el presente apartado se analizarán las siguientes figuras: 1) formulación de la imputación, 2) declaración del imputado, 3) vinculación a proceso, 4) medida cautelar, 5) plazo judicial de cierre de la investigación, 6) diligencias de investigación complementaria, 7) cierre de la investigación, y 8) formulación de acusación con solicitud del auto de apertura a juicio oral.

En *primer lugar*, con relación a la formulación de la imputación, la debemos de distinguir con la formalización de la investigación.¹⁰² En efecto, y tomando como referencia el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales de Chile de 2000, la formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados. En tal virtud, el fiscal, en audiencia, expondrá: 1) los cargos que atribuye al imputado, y 2) solicitará:

- La intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación.
- La recepción anticipada de la prueba.
- La imposición, en contra del imputado, de medida cautelar.
- Que el juez fije el plazo para el cierre de la investigación.

¹⁰² Véase Hidalgo Murillo, José Daniel, *El auto de vinculación a proceso*, México, Flores Editor, 2012, pp. 38-40.

Antes que el juez resuelva se le concederá el uso de la palabra al defensor y al imputado para que manifiesten lo que a sus intereses convenga.

En cambio, en el modelo acusatorio mexicano, la formulación de la imputación es el marco fáctico en el que se sustenta el auto de vinculación a proceso.¹⁰³ En efecto, al margen que las legislaciones secundarias hayan definido a la formulación de la imputación como si fuese formalización de la investigación, existen diferencias sustanciales entre ambas.

En primer lugar, por los efectos jurídicos: porque a diferencia de la formalización de la investigación, antes que se dicte la formulación de la imputación se podrá practicar prueba anticipada,¹⁰⁴ el embargo preventivo de bienes, asimismo, las diligencias de investigación que requirieran de autorización judicial previa.

En segundo lugar, por el consecuente necesario: la formalización de la investigación es el puente para que el fiscal acuse una vez cumplido el plazo para el cierre de la investigación. Por el contrario, la formulación de la imputación es requisito para el dictado del auto de vinculación a proceso, con el cual se da inicio al proceso penal mexicano.

En tercer lugar, por el contenido: mientras la formalización de la investigación es la comunicación de los cargos al imputado, para luego solicitar medida cautelar, prueba anticipada, control judicial de diligencias de investigación o el plazo para el cierre de la investigación. En la formulación de la imputación el fiscal tendrá que exponer: 1) los hechos, 2) preliminar calificación jurídica,

¹⁰³ Artículo 279 del Código de Procedimientos Penales de Baja California; artículo 280 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua; artículo 345 del Código Procesal Penal de Chiapas; artículo 301 del Código Procesal Penal de Durango; artículo 293 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; artículo 282 de la Ley del Proceso Penal de Guanajuato; artículo 278 del Código de Procedimientos Penales de Morelos; artículo 274 del Código Procesal Penal de Oaxaca; artículo 284 del Código Procesal Penal de Yucatán y artículo 319 del Código Procesal Penal de Zacatecas.

¹⁰⁴ Salvo en Yucatán (artículo 264 del Código Procesal Penal).

y 3) los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación; todo ello, fija el marco para el debate del auto de vinculación a proceso, la medida cautelar y el plazo judicial de cierre de la investigación.

Entonces, es una equivocación definir la formulación de la imputación como el acto de formalización de la investigación o bien como la intervención judicial en el caso; dado que, y como se indicó en la investigación preliminar con o sin detenido, el órgano jurisdiccional está presente en el control de determinadas técnicas de investigación o con el dictado de providencias precautorias. Por el contrario, la formulación de la imputación debe ser entendida como el ejercicio de la acción penal, postulando el marco fáctico por el cual se sustentará el auto de vinculación a proceso, dándose inicio al proceso penal (artículos 19 y 20 constitucionales).

Ahora bien, la formulación de la imputación debe darse por la fiscalía en audiencia; por lo que se deberá actualizar cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Si la investigación preliminar se ha llevado a cabo con imputado en libertad, la fiscalía deberá solicitar al juez de control fecha y hora para la celebración de la audiencia donde formulará la imputación. En tal virtud, la solicitud deberá contener una carga informativa que justifique señalar término para la celebración de la citada audiencia; la cual, tendrá un verificativo dentro de un plazo que haga razonable la notificación a las partes y que la defensa pueda preparar su estrategia.
- b) Si el imputado ha sido asegurado mediante orden de aprehensión, la audiencia donde se le formulará la imputación se hará inmediatamente después de la puesta a disposición del aprehendido al juez de control.¹⁰⁵

¹⁰⁵ En Guanajuato, antes que se celebre la audiencia, la defensa podrá pedir la prórroga de la misma, por un término no mayor de 72 horas (fracción II del artículo 275 de la Ley del Proceso Penal).

- c) Si el imputado fue detenido por delito flagrante o caso urgente, la formulación de la imputación se dará en la misma audiencia de control de la detención después que el juez de control haya confirmado como legal la detención sufrida por el imputado.
- d) Si el juez de control no confirma de legal la detención por delito flagrante o caso urgente, la audiencia de control de la detención concluye, debiendo la fiscalía generar otra audiencia para la formulación de la imputación, la cual tendrá un verificativo dentro del plazo que señale la respectiva ley secundaria.
- e) La defensa puede solicitar audiencia ante el juez de control, requiriéndole que le fije un plazo para el Ministerio Público a fin que proceda a formular la imputación en audiencia que se señalará para tal efecto.

Por otro lado, ya en audiencia, y una vez que el juez de control ha: 1) individualizado a los intervinientes y declarado abierta la audiencia; 2) verificado que el imputado conoce y entiende sus derechos fundamentales, y 3) producido la designación y aceptación del cargo de abogado defensor, se le concederá el uso de la palabra al Ministerio Público para que proceda a formular la imputación, en los siguientes términos:

- Exposición de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución de aquellos hechos que darán sustento al pedido del auto de vinculación a proceso.
- Indicación de la preliminar calificación jurídica, la cual puede ser reclasificada por el juez de control si dicta auto de vinculación a proceso.
- Precisión de los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación. En tal virtud, por el principio de objetividad y el deber de lealtad, la fiscalía deberá mencionar el contenido de los datos de prueba tanto de cargo como de descargo.

Tal exposición permitirá, por un lado, que el imputado conozca plenamente los cargos que se le imputan y, por otro lado, el órgano jurisdiccional se informa de lo ocurrido durante la investigación. En tal virtud, se permite que el juez, de oficio o a petición de la defensa, exija al fiscal que precise o aclare determinados aspectos de su formulación de imputación, a lo cual no se podrá negar so pretexto que la defensa cuenta con una copia de la carpeta de investigación.

En *segundo lugar*, y una vez que ha concluido la formulación de la imputación, junto con las precisiones o aclaraciones que se le hayan solicitado al fiscal, el juez le preguntará al imputado si entendió la imputación;¹⁰⁶ lo cual implica que la formulación no sólo es un mensaje para el órgano jurisdiccional sino, sobre todo, para el imputado al ser el titular del derecho a conocer los hechos que se le imputan (fracción III, apartado *b*, del artículo 20 constitucional).

En ese sentido, el derecho a conocer los hechos de la imputación no se extiende a conocer los detalles de la teoría del caso de cargo; por el contrario, se limita al conocimiento del relato histórico, mas no al manejo de las categorías del delito de la fiscalía. Esto es importante, porque rompe el mito que subyace el acceso a la carpeta de investigación por parte de la defensa, debido a que las reticencias que entre los fiscales puede haber es que una defensa desinformada aumenta las posibilidades de éxito por parte de la acusadora.

Por el contrario, una defensa informada mejora el diálogo jurídico entre las partes y evita distorsiones por informaciones ses-

¹⁰⁶ Artículo 276 del Código de Procedimientos Penales de Baja California; artículo 277 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua; artículo 298 del Código Procesal Penal de Durango; artículo 291 del Código de Procedimientos Penal del Estado de México; artículo 281 de la Ley del Proceso Penal de Guanajuato; artículo 275 del Código de Procedimientos Penales de Morelos; artículo 279 del Código Procesal Penal de Yucatán y artículo 316 del Código Procesal Penal de Zacatecas. La pregunta que si el imputado entendió la imputación no aparece en los textos de Chiapas y Oaxaca, aunque ello no signifique que en la praxis judicial el juzgador realice la mencionada pregunta.

gadas, con los respectivos retrasos que puedan generarse. Pero si insiste la información a brindar es en torno a los hechos.

La efectividad del derecho en estudio requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar. Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación, que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Por otro lado, el juez de control le hará una segunda pregunta al imputado, esto es, si desea declarar o guardar silencio, para ello deberá consultar con su abogado defensor. Luego, si el imputado decide declarar, el órgano jurisdiccional, y en función a lo que disponga la respectiva legislación secundaria, le preguntará si desea declarar en forma libre o respondiendo a preguntas, debiéndose de dotar un sentido armónico entre el derecho a guardar silencio con el enunciado normativo: *las partes podrán dirigirle preguntas*,¹⁰⁷ en el sentido que, si el imputado que decidió declarar contestando preguntas, ¿podrá seleccionar qué preguntas va a responder o las de quién va a contestar?

Asimismo, otra cuestión a dilucidar es el efecto o valor jurídico de la declaración del imputado rendida ante el juez de control luego de haber oído la formulación de la imputación. Al respecto, nadie duda que se está hablando del derecho constitucional mencionado en la fracción II del apartado *b* del artículo 20 constitucional y que, si el imputado decide declarar es para que su dicho sea tomado en cuenta por el órgano jurisdiccional, de lo contrario sería ineficaz el ejercicio del citado derecho fundamental.

¹⁰⁷ Segundo párrafo apartado *c* del artículo 344 del Código Procesal Penal de Chiapas.

En tal virtud, consideramos que el juez de control podrá tomar en cuenta el dicho que voluntariamente está entregando el imputado a la hora de decidir si dicta o no el auto de vinculación a proceso; claro está, complementado con el universo de los datos de prueba que las partes han anunciado en la audiencia. De esta manera le estamos dotando de efectos jurídicos a la declaración del imputado sin perder la visión garantista del sistema penal.

Sin embargo, legislaciones como la de Guanajuato (artículo 372 de la Ley del Proceso Penal) permiten que la declaración del imputado vertida ante el juez de control sea ofrecida como prueba que podrá ser incorporada por lectura en la audiencia del juicio.¹⁰⁸ Al respecto, se ha normativizado una estrategia procesal de la fiscalía, esto es, enfrentar el silencio del acusado en el juicio oral con su declaración que en forma previa brindó al juez de control. Es decir, se está ante una prueba documentada cuyo ofrecimiento y admisión puede darse bajo cualquiera de las siguientes modalidades: 1) durante la etapa intermedia, bajo la condición que su desahogo se producirá si el imputado guarda silencio en la audiencia de debate oral, o 2) en el mismo juicio oral, como un caso especial de nueva prueba a raíz del silencio del acusado en la multitudada audiencia. Claro está, que frente a una estrategia se puede erigir otra, esto es, que la defensa recomiende a su defendido que declare durante el juicio oral. No obstante, la prueba documentada en estudio no se puede ofrecer, admitir y desahogar cuando el acusado declara en el juicio oral y entra en contradicciones con sus declaraciones previas.

En tercer lugar, y siguiendo con la audiencia, ingresamos al tema del auto de vinculación a proceso, el cual desglosaremos a través de los siguientes puntos: 1) formal prisión *vs.* vinculación a

¹⁰⁸ La norma de Guanajuato exige los siguientes requisitos: 1) Haya sido hecha en forma libre, voluntaria e informada, y se haya informado previamente al inculcado sobre su derecho a guardar silencio. 2) Haya sido rendida ante el juez de control. 3) Se haya rendido en presencia de su defensor. 4) Haya sido registrada en audio y video. 5) En la audiencia de juicio ejerza su derecho a guardar silencio.

proceso; 2) hecho ilícito *vs.* elementos del tipo penal; 3) sistema de un discurso *vs.* sistema de doble discurso, y 4) la procedencia del amparo contra el auto de vinculación a proceso.

Con relación al primer punto, queremos iniciar nuestros comentarios comparando la redacción del primer párrafo del artículo 19 constitucional anterior a la reforma del 18 de junio de 2008 con la redacción que el citado párrafo presenta pero a raíz de la mencionada reforma:

Antes de la reforma del 18 de junio de 2008	Con la reforma del 18 de junio de 2008
Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. (Reformado primer párrafo, D.O.F. 8 de marzo de 1999).	Art. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Como se aprecia, la tradición jurídica del proceso penal mexicano descansa en el inicio del proceso punitivo con una resolución que emita el órgano jurisdiccional antes que la fiscalía presente su acusación; la cual, anterior a la reforma del 18 de junio de 2008 se denominaba auto de formal prisión y con la mencionada reforma recibe el nombre de auto de vinculación a proceso.

Mediante la citada resolución judicial se fijaba el delito o delitos (auto de formal prisión), y ahora, el hecho o los hechos (auto de vinculación a proceso), lo cual implica una redacción feliz si tomamos en cuenta los dictados del derecho procesal. Asimismo, la citada resolución judicial, antes y con la reforma, se debe dictar dentro del término de setenta y dos horas contadas a partir de que el indiciado fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional (término que encuentra su plena justificación si el indiciado se encuentra detenido).

Luego entonces, entendemos que los textos adjetivos de Chihuahua y Oaxaca de 2006, al regular el nuevo procedimiento penal no podían alejarse tanto de la citada tradición jurídica como del marco constitucional que regía en aquel año; ahora bien, que Chihuahua denominó la multicitada resolución judicial como auto de vinculación a proceso y Oaxaca lo tildó como auto de sujeción a proceso, se debe entender como el ejercicio de su plena libertad legislativa y de dominar las figuras jurídicas como mejor le parezca al legislador secundario, entendiendo las mismas como medios para lograr los fines constitucionales del proceso punitivo.

Pero el impacto que ambos estados generaron con sus respectivas reformas fue el distinguir el contenido del auto que da inicio al proceso penal con la decisión judicial de imponer medida cautelar y que restringe el ejercicio del derecho a la libertad personal. Distinción que en forma y fondo quedó zanjada con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 que tomó partido por el lenguaje jurídico de Chihuahua. Al respecto, el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito mencionó lo siguiente:

La nueva denominación que el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua confiere al auto de término constitucional (auto de vinculación a proceso) no es un simple cambio de nomenclatura, pues su dictado, en caso de que éste sea positivo, no trae implícita la prisión preventiva, en virtud de que para ello existe regulación expresa en el citado marco procesal penal; en todo caso, es una ampliación de la garantía que establece el artícu-

lo 19 de la Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos vigente para esta entidad a partir del 19 de junio de 2008, pues no basta la determinación judicial de vincular a un justiciable a proceso para retenerlo en prisión preventiva, sino que es menester que se surtan las hipótesis que en su conjunto regulan los numerales 157, 158 y 170 a 173 del citado código. Así entonces, lejos de que el referido artículo 280 consigne una figura procesal en contravención a la garantía que establece el reformado artículo 19 de nuestra Carta Magna, resulta que la amplía, ya que no sólo cumple con la certidumbre jurídica para la cual fue creada por el Constituyente, sino que reserva el estudio de la imposición de la medida cautelar personal para otro momento y de acuerdo con circunstancias novedosas que no eran tomadas en cuenta en el anterior sistema de enjuiciamiento penal.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Tesis aislada XVII.20 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIX, Novena Época, T.C.C., febrero de 2009, p. 1824. Asimismo, téngase en cuenta las siguientes tesis aisladas: “El artículo 282 citado no viola el numeral 19 de la Constitución General de la República al prever el auto de vinculación a proceso para justificar una detención mayor a las 72 horas, pues aunque no se le denomine auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al igual que éstos cumple con la garantía del imputado relativa a que la autoridad judicial que conozca de los hechos que se le atribuyen determine cuál es su situación jurídica frente al proceso penal que se seguirá en su contra; esto es, que de no dictársele un auto de libertad se le comunique fehacientemente que habrá de enfrentar un proceso penal por la imputación de hechos eventualmente constitutivos de delito. Además, conforme a la exposición de motivos que originó dicho precepto legal se advierte que la razón fundamental del cambio de término obedece a que el concepto “formal prisión” es de cuño inquisitorio, pero como ahora las reglas del proceso penal responden a un sistema acusatorio, aquél resultaba inapropiado”. Tesis aislada 1a. CXXIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, Novena Época, 1a. Sala, septiembre de 2009, p. 437. “El artículo 283 citado no contraviene el numeral 19 de la Constitución General de la República en tanto que respeta la garantía de audiencia previa al dictado del acto de molestia, consistente en el auto de vinculación a proceso, ya que prevé cómo debe llevarse a cabo el desahogo de la audiencia de vinculación a proceso al señalar que iniciará con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido, siguiendo en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral; que desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado, y una vez agotado el debate el juez resolverá sobre

Ello no significa que es inconstitucional el auto de sujeción a proceso de Oaxaca, porque no está en tela de juicio la denominación del auto, sino que exista un auto que fije los hechos (objeto procesal) e implique el inicio del proceso penal. En tal sentido, y vía *obiter dictum*, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito precisó lo siguiente:

Si en el juicio de amparo se reclama un auto de sujeción a proceso, dictado conforme a los numerales 33, 272, 274, 277 y 278 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, relativos al nuevo proceso penal, y la autoridad responsable remite, en apoyo a su informe justificado, videograbaciones contenidas en discos ópticos en formato “DVD”, relativas a la audiencia de ley celebrada acorde con las formalidades establecidas en dichos dispositivos legales, en la que, además, se realizaron actuaciones judiciales, intervenciones y ofrecimiento de pruebas de las partes, las cuales sirvieron de sustento a la resolución de término constitucional, el Juez de Distrito, a efecto de brindar certidumbre jurídica a las partes y dictar una sentencia conforme a derecho, debe ordenar oficiosamente la reproducción de esas videograbaciones...¹¹⁰

Luego, tanto el actual marco constitucional como las legislaciones secundarias han sido fieles con la tradición jurídica¹¹¹ pero con el aporte de diferenciar los alcances de un auto que fija el objeto del proceso con la decisión judicial que restringe la libertad

la vinculación o no del imputado a proceso; de ahí que no se le deja en estado de indefensión”. Tesis aislada 1a. CXXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, Novena Época, 1a. Sala, septiembre de 2009, p. 436.

¹¹⁰ Tesis aislada XIII.1o.10 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIX, Novena Época, T.C.C., febrero de 2009, p. 2055.

¹¹¹ Resulta obvio que los demás países de la región hayan adoptado el modelo acusatorio respetando su tradición normativa o bien apostando a efectuar cambios en la misma. Ahora bien, cuál opción debió tomar México, esto lo abordamos en nuestro estudio: Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, 2a. ed, México, Flores Editor, 2011.

personal. Esto permite diferenciar entre el viejo auto de formal prisión con el nuevo auto de vinculación a proceso:

El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el Juez sólo puede decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el Juez sólo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud.¹¹²

¹¹² Tesis aislada XIII.P.A.28 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Novena Época, T.C.C., febrero de 2011, p. 2253.

Ahora bien, como segundo punto, planteamos la siguiente incógnita: ¿qué información necesita recibir el órgano jurisdiccional para decidir si dicta o no el auto de vinculación a proceso? En principio, debemos señalar como superada la distinción entre cuerpo del delito y el tipo penal,¹¹³ debido a que el primer párrafo del artículo 19 constitucional utiliza las siguientes expresiones: 1) hecho que la ley señale como delito, y 2) la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En tal virtud, ¿qué se entiende por hecho que la ley señale como delito? La génesis la tenemos que ubicar en el viejo segundo párrafo del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua de 2006 que señalaba, como requisito del auto de vinculación a proceso, que se acredite el cuerpo del delito, entendido como los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal. Sin embargo, por la reforma que sufrió la ley adjetiva para adecuarse al nuevo marco del artículo 19 constitucional, no sólo se sustituyó la expresión cuerpo del delito por el hecho que la ley señale como delito, sino que también se eliminó toda referencia a los elementos del tipo penal.¹¹⁴ Por el contrario, el segundo párrafo del artículo 185 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México de 2009 define al hecho delictuoso como la

¹¹³ “... se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto...”. Jurisprudencia 1a./J. 16/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, Décima Época, 1a. Sala, abril de 2012, t. 1, p. 429.

¹¹⁴ Similar situación experimentó Guanajuato, dado que, se definía el hecho delictuoso como la referencia a los elementos del tipo penal, pero por la reforma del 12 de agosto de 2011, se eliminó el segundo párrafo del artículo 271 de la Ley del Proceso Penal, eliminándose la referencia a los elementos típicos.

circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos.

Entonces, se pueden identificar dos modelos, por un lado aquel que trabaja el hecho calificado por la ley como delito sin ninguna referencia a los elementos del tipo penal, y por otro lado, aquella posición que lo conceptúa recurriendo a los elementos típicos.

Con relación al primer modelo es paradigmática la siguiente jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito:

De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de “un hecho que la ley señale como delito” y la “probabilidad en la comisión o participación del activo”, esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, *no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal*, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, *sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos* y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la propor-

cionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.¹¹⁵

Como se aprecia, este primer modelo equipara cuerpo del delito con tipo penal y como el primer párrafo del artículo 19 constitucional eliminó al cuerpo delito entonces eliminó el tipo penal, al menos, en lo referente al contenido del auto de vinculación a proceso. Asimismo, y siempre tomando como referencia el citado dispositivo constitucional, lo único que se requiere es que se indique el lugar, tiempo y modo de ejecución de los hechos ilícitos y con qué datos de prueba los mismos se acreditan.

En tal virtud, el *quid* del asunto para el primer modo es la *exposición y acreditación de los hechos*, los cuales el juez los tendrá que evaluar con los siguientes tres criterios:

- 1) Criterio de razonabilidad, esto es, que no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación.
- 2) Criterio de legalidad, esto es, si se citaron hechos que pueden tipificar como delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas.
- 3) Criterio de ponderación, esto es, la verificación de la imputación con la información aportada, lo cual está conectado con la proporcionalidad de los datos de prueba.

En tal virtud, el primer modelo parte de que “el hecho que la ley señale como delito” implica el principio de legalidad, por lo que bastaría con que el fiscal indique su preliminar calificación jurídica y la norma que la sustenta, sin ingresar al desglose de los elementos.

Sin embargo, el principio de legalidad es una condición necesaria pero no suficiente para determinar si se dicta o no el auto

¹¹⁵ Jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Décima Época, T.C.C., febrero de 2012, t. 3. p. 1942.

de vinculación a proceso. Es decir, el aforismo *nullum crimine nulla poena sine lege praevia*, sólo exige la presencia de un marco legal que criminalice la conducta, con anterioridad a la comisión de los hechos que han sido materia de la formulación de la imputación. En cambio, si la conducta se adecúa o no al citado marco es propio del juicio de tipicidad, siendo ilógico que el juez de control dicte el auto de vinculación a proceso sobre la base de conductas atípicas.

Claro está que a este absurdo jurídico no incurre el primer modelo, pero condiciona el examen de tipicidad al hecho que no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, un excluyente de tipicidad. Ello es lo que critica el segundo modelo, dado que exige el ingreso al examen de tipicidad, con independencia de que se postule o no un excluyente de la misma; es decir, no basta con identificar la norma penal sino explicar por qué esa norma es aplicable a los hechos, y eso es el juicio de tipicidad.

En efecto, el segundo modelo impone una carga al fiscal: que los hechos expuestos estén acreditados con los datos de prueba y que actualicen los elementos del tipo penal que la autoridad ministerial está invocando en su solicitud de auto de vinculación a proceso; todo ello, con independencia que la defensa, como hipótesis de caso, le plantee al juzgador la presencia de un excluyente de tipicidad.

Este segundo modelo se fundamenta en la fracción V del apartado *a* del artículo 20 constitucional, el cual reza: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal...”; relacionado con la fracción X del citado apartado, que señala: “Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”. Luego, hay un señalamiento constitucional del tipo penal, el cual será observado en las audiencias anteriores al del debate oral, incluido en aquella en que se está solicitando el auto de vinculación a proceso.

Para nosotros, el segundo modelo es aquel que satisface las exigencias de seguridad jurídica y certeza procesal para decidir

si hay mérito para iniciar el proceso penal, impactando, igualmente, en la esfera de libertad y otros derechos fundamentales tanto del imputado como de la víctima u ofendido. En efecto, el señalar que existe una norma penal que criminaliza determinada conducta no nos dice si tal marco es de aplicación a los hechos expuestos en la imputación. La fiscalía tiene la carga de convencer al juez de que se actualiza los elementos del tipo penal que se está manejando, sin esperar el dictado de una sentencia. Ello implica, revisar la importancia de la tipicidad, la cual como juicio de imputación no puede pasar desapercibido en el análisis del juzgador y en su pronunciamiento para el dictado del auto de vinculación a proceso, dejándose el juicio de culpabilidad para el debate y contenido de la sentencia.

Claro está, que ello no implica elevar el estándar probatorio como fue el argumento del legislador de Guanajuato para eliminar el concepto típico de hecho delictuoso, pues si los datos de prueba obtenidos durante la investigación permiten afirmar, de manera indiciara, que una determinada persona desplegó una conducta que afectó los intereses jurídicamente protegidos de un tercero; precisándose el medio empleado y el resultado que se consiguió, así como el nexo de causalidad y la imputación objetiva, y si se cuenta con el marco fáctico para seguir infiriendo si se ha dado la violación a un deber de cuidado o si bien se desplegó una conducta dolosa, entonces el juzgador tendrá la información para dictar el auto de vinculación; de lo contrario, con qué información decidirá y cómo podrá afirmar que vincula, por ejemplo, por un homicidio doloso o culposo.

Con relación a la probable intervención, la misma viene a sustituir los juicios de probable responsabilidad, dado que se refiere a otra cuestión de la tipicidad, esto es, la autoría y participación. En tal sentido, no basta con afirmar que un determinado sujeto activo realizó una conducta típica, sino con qué calidad se le está atribuyendo dicha conducta, como autor o partícipe (en armonía con la legislación sustantiva respectiva).

Ello refuerza que, en el debate de la vinculación a proceso, lo sustancial es el análisis de tipicidad, incluyendo las modalidades

de intervención; las cuales, la fiscalía tendrá que trabajar con los hechos y los datos de prueba de la imputación. Al respecto, citamos la siguiente tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito:

La exigencia de resolver sobre el auto de vinculación a proceso se refiere a un derecho constitucional del debido proceso penal propio de este país, que garantiza de manera más amplia la libertad personal no sólo respecto de la restricción material en sentido estricto, como ocurre con la prisión preventiva, sino como certeza jurídica constitucionalmente protegida de que al fenecer el término respectivo ninguna persona puede ser sujeta o vinculada a proceso penal (con o sin medida cautelar adicional), a menos de que se cumplan los requisitos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que se acredite la existencia de un verdadero hecho delictuoso y existan datos de intervención reprochable del imputado, es decir, la demostración de un hecho que amerite justificadamente la intervención del derecho punitivo y los datos que razonablemente conduzcan a estimar al imputado con algún tipo de intervención en la comisión de dicho hecho, pues sólo así se cumple con los principios de fragmentariedad e intervención necesaria del derecho penal, y el de la función garantizadora del tipo penal, que se traduce en el apotegma de exacta aplicación de la ley penal recogido en el principio de legalidad que rige dicha materia de manera estricta y que se consagra también en el artículo 14 de la propia Constitución. Por tanto, en atención a los efectos de sujeción que éste produce, de manera formal y de perturbación indirecta, al menos a la libertad del imputado, debe estimarse como un acto reclamable en el amparo y susceptible del otorgamiento, en su caso, de la suspensión pero en términos de sus peculiaridades actuales.¹¹⁶

Por otro lado, está la cuestión del sistema de un solo discurso o el de doble discurso. En el primero, el fiscal solicitará el auto

¹¹⁶ Tesis aislada II.2o.P.282 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Décima Época, T.C.C., enero de 2012, t. 5, p. 4298.

de vinculación a proceso cuando esté formulando la imputación; entonces, el fiscal desglosará su exposición en dos partes: por un lado, los hechos que el imputado requiere conocer y, por otro lado, cómo los mismos actualizan los elementos del tipo penal y la probable intervención y con qué datos de prueba los acredita. En tal virtud, el juez podrá preguntar al imputado si entendió el extremo de los hechos y si desea declarar o guardar silencio, reservando al abogado defensor el debate de las cuestiones técnicas. La ventaja que abona a la economía y celeridad procesal en torno al tema de resolver la situación jurídica del imputado.

En cambio, el sistema del doble discurso postula que los destinatarios de la formulación de la imputación y del pedido de vinculación a proceso son sujetos distintos. Así, en el primer caso, el destinatario es el imputado, y en el segundo caso el receptor del mensaje es el juez. Luego entonces, son momentos de exposición diferentes con un contenido distinto: la formulación de la imputación es el acto de comunicar al indiciado los hechos que se le atribuyen con un lenguaje tal que este último lo pueda comprender. En cambio, en la solicitud de vinculación a proceso, el fiscal tendrá que explicar, de una manera técnica, cómo los hechos actualizan los elementos del tipo penal y la probable intervención y cómo se acreditan con los datos de prueba. La ventaja de este modelo es que coadyuva al estudio profundo de los tópicos que sustentan la vinculación con un imputado no confundido, y más bien informado de los hechos que se le atribuyen.

En las legislaciones secundarias es más frecuente el recurrir al sistema del doble discurso; en tal virtud, y hasta el momento, sólo el texto adjetivo de Chiapas ha adoptado el sistema de un solo discurso, así como el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales presentado por el entonces presidente Felipe Calderón.

Nosotros opinamos que es verdad que la formulación de la imputación es un mensaje dirigido al imputado, pero pensar que el juez de control no está escuchando el relato fáctico es tan equivocado y va en contra a los enunciados normativos: “y el juez, de

oficio o a pedido de la defensa, requerirá que el fiscal realice precisiones o aclaraciones” y “la vinculación descansa en los hechos de la imputación”. Luego entonces, están las condiciones dadas para que al final se imponga el sistema de un solo discurso; claro está, en la medida que se asegura que el imputado entienda los hechos y se le dé la oportunidad de declarar o guardar silencio, así como que la defensa pueda exponer los argumentos de réplica o bien haga uso de su derecho a solicitar la prórroga del término constitucional y así anunciar sus datos de prueba y de esta manera el juez pueda mejor resolver la situación jurídica de su defensor.

Esto también corregiría las deficiencias detectadas en el sistema de doble discurso, que como ejemplos, señalamos los siguientes: *a)* que se dicta auto de no vinculación a proceso porque el fiscal, si bien señaló los hechos en la imputación, no los repitió en la vinculación o no solicitó que se tengan por reproducidos; *b)* que si el fiscal solicita al juez que se tengan por reproducidos los hechos expuestos en la imputación, el juez le corre traslado a la defensa quien, si se opone, genera que el juzgador dé todo un espectáculo de convencer al defensor de que no tiene lógica su oposición (entonces, para qué se le corre traslado a la defensa), y *c)* audiencias largas, tediosas, con exposiciones repetidas.

Finalmente, el último punto que vamos a abordar con relación a la vinculación a proceso es si procede o no el amparo indirecto contra el citado auto. Al respecto, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil indican lo siguiente:

Una de las más importantes diferencias entre el auto de vinculación a proceso que prevé el sistema acusatorio, y el de “formal prisión” que contemplaba el sistema procesal penal anterior, es la rígida separación la “admisión” de la causa y el dictado de la prisión preventiva. Bajo el actual proceso acusatorio, al dictar el auto de vinculación a proceso, el juzgador debe omitir resolver sobre la prisión preventiva, porque ésta “debe ser solicitada, por separado y como medida cautelar” por el Ministerio Público cuando no sea oficioso su otor-

gamiento. Hay entonces una “separación absoluta” entre la prisión preventiva y cualquier otro pronunciamiento judicial relacionado con la vinculación a proceso.

Parecería por lo anterior que resultaría difícil, si no imposible, admitir la procedencia del juicio de amparo indirecto contra el auto de vinculación a proceso, y menos con carácter inmediato como excepción al principio de definitividad. Si dicha resolución ya no contuviera ninguna afectación a la libertad personal del quejoso, sino sus efectos se limitaran al ámbito meramente procesal, no sería difícil concluir que su irregularidad habría de reclamarse hasta el amparo directo promovido contra la sentencia. Empero, por otros motivos, nos parece factible que el auto de vinculación a proceso sea impugnado inmediatamente a través del amparo indirecto, justo como ha ocurrido con el auto de formal prisión.¹¹⁷

Frente a ello, los pronunciamientos emitidos en el juicio de amparo en torno a la admisión de la demanda en contra del auto de vinculación a proceso, giran en torno a las siguientes razones:

1. *Por ser un acto de ejecución irreparable:*

El artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo establece que el amparo procede contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, dentro de los cuales se incluye aquellos que afectan a las partes en grado predominante o superior. Por su parte, los artículos 283, 284, 285, 292 y 297 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, refieren que el auto de vinculación a proceso constituye la base para que se fije un plazo para el cierre de la investigación y pueda formularse, ya sea: la acusación, el sobreesimiento de la causa o la suspensión del proceso; y en caso de determinarse la acusación, mediante la cual se da inicio a la etapa intermedia, pueda concluirse con la resolución de apertura de juicio oral. En este sentido, de

¹¹⁷ Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op. cit.*, pp. 189 y 190.

dichos numerales se advierte que, independientemente de que el imputado se encuentre sujeto o no a una medida cautelar, el auto de vinculación a proceso es un acto de imposible reparación que le afecta en grado predominante o superior, pues dicha determinación lo sujeta a la conclusión de la etapa de investigación, en su caso a la intermedia y, posteriormente, a la del juicio oral, lo que conlleva a continuar e intervenir en todas esas etapas, que al final pudieran resultar ociosas, ya que en caso de que se concediera la protección constitucional contra el auto de vinculación a proceso, los alcances de la sentencia de amparo podrían ser que el Juez de Control negara su emisión, lo que ocasionaría que no se diera inicio a las subsecuentes etapas, y además, conllevaría que el Juez revocara las medidas cautelares personales y reales que hubiese decretado, de acuerdo al artículo 279 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, las cuales pueden solicitarse en momento diferente, pero no podrán subsistir sin el auto de vinculación a proceso.¹¹⁸

2. Por afectar el derecho a la libertad personal:

Como lo refirió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de las reformas y adiciones de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, la diferencia entre el auto de formal prisión y el entonces llamado auto de sujeción a proceso radicaba entre otras en que este último no restringía la libertad del todo, sino sólo la perturbaba al obligar al procesado a comparecer periódicamente ante el Juez instructor y a no salir de su jurisdicción territorial si no era con su autorización; luego en atención a las citadas reformas constitucionales, donde existe un nuevo proceso penal de tipo acusatorio, adversarial y oral, aparece la figura del auto de vinculación a proceso que igualmente tiene por objeto someter al imputado a la segunda fase de la etapa prelimi-

¹¹⁸ Tesis aislada XVIII.4o.1 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IX, Décima Época, T.C.C., junio de 2012, t. 2, p. 799.

nar del proceso penal, esto es, a la investigación formalizada, la que concluye cuando el Ministerio Público declara cerrada la investigación y formula la acusación, entre otras determinaciones posibles, continuando así dicho proceso que puede terminar con el dictado de una sentencia privativa de su libertad personal. Ahora bien, el hecho de que a una persona se le vincule a un proceso penal implica que su libertad se afecte, al menos parcialmente, en la medida en que lo somete a un proceso penal con pretensión punitiva, cuya prosecución requiere de su ineludible presencia como presupuesto de continuidad, por lo que lo obliga a comparecer en los plazos o las fechas indicadas por el Juez que conozca del asunto cuantas veces resulte necesario con miras a garantizar, precisamente, la finalidad potencialmente punitiva de la sentencia con la que culmine, pues la libertad personal de los individuos no sólo se afecta a través de actos de autoridad que tengan como consecuencia material privar al gobernado de su libertad personal y deambulatoria en sentido estricto, sino que tal afectación también puede darse en el ámbito jurídico por el hecho de estar vinculado, precisamente, a un proceso de tal naturaleza donde, actualmente, con base en las potenciales audiencias subsecuentes que prevé el nuevo sistema procesal, así como las eventuales solicitudes de las partes (particularmente del Ministerio Público y a instancia de víctimas u ofendidos), la autoridad judicial competente puede, incluso, decretar otras medidas para garantizar el seguimiento del proceso penal; por lo que, aun cuando dicha determinación no lo priva, en sí misma, en forma directa de su libertad personal (pues es independiente de las posibles medidas cautelares adicionales), sí puede considerarse como un acto que la limita indirectamente, en tanto constituye una condición sine qua non para someterlo formal y materialmente a proceso, para la apertura y determinación del periodo de investigación subsecuente, para la continuidad del cauce procesal y para la posible imposición de alguna medida de coerción relacionada con las obligaciones derivadas de esa vinculación, lo cual sin duda repercute en la esfera jurídica del quejoso, al ubicar su condición como la de una persona sujeta a un proceso penal con todas las implicaciones jurídicas o sociológicas que ello

conlleva. Y es que del mismo modo en que lo advirtió en su momento el Máximo Tribunal del País, al examinar el auto de “sujeción a proceso” del sistema procesal tradicional, el actual auto de vinculación a proceso genera igualmente una perturbación que, aunque indirecta, incide en la libertad personal. De no aceptarse que existe una afectación, al menos indirecta o en grado de perturbación de la libertad del imputado, como consecuencia del auto de vinculación, se llegaría al absurdo de hacer nugatoria o pretender ignorar la importantísima finalidad que como garantía ejerce la Constitución Mexicana, es decir, la función garantista del tipo penal, que consiste también en evitar que a cualquier gobernado se le someta a un proceso penal (que por naturaleza tiene fines de pretensión punitiva estatal), sin justificarse previamente la satisfacción de los requisitos mínimos para ello, que exigen un estándar suficiente de acreditamiento de un hecho delictivo (no cualquier clase de acto o hecho ajeno a la materia penal) y de razonable probabilidad de intervención en la comisión de ese hecho. Por tal razón se estima que la emisión de un auto de vinculación a proceso, aun sin existir medidas cautelares complementarias, sí perturba o afecta, al menos indirectamente, la libertad personal; de ahí que, en atención a esa especial naturaleza, debe estimarse como supuesto adecuado para la procedencia del amparo y del otorgamiento de la suspensión en lo conducente a esa misma naturaleza excepcionalmente especial. En ese sentido, es claro que la jurisprudencia superada por la legislación reformada no resulta aplicable ni exigible en sentido estricto, pero ello no quiere decir que la autoridad jurisdiccional esté impedida para reiterar el criterio que emana de ella si resulta igualmente aplicable en lo conducente a las nuevas hipótesis normativas, sobre todo cuando éstas son esencialmente idénticas en razones y circunstancias de potencial afectación a la misma garantía o derecho fundamental que la Constitución del País protege, toda vez que donde hay la misma razón no cabe desconocer la misma aplicabilidad de un criterio racional y sustancialmente depurado por la Suprema Corte, que en este caso, este Tribunal Colegiado, dentro del ámbito de su competencia, lo asume y reitera como propio. En efecto, este tribunal comparte tal consideración y reitera, en lo

conducente, el aludido criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aunque si bien se refiera al “acto de sujeción a proceso”, resulta esencial y racionalmente análogo en defensa de la misma garantía de libertad personal, la cual con la creación del sistema penal acusatorio no sólo subsiste sino incluso se ve mayormente tutelada frente a ataques al debido proceso penal, entendido como derecho humano fundamental y reconocido como presupuesto válido de toda pretensión punitiva posible; aspecto que sigue siendo materia de control de constitucionalidad ineludible, independientemente del sistema procesal que se adopte.¹¹⁹

3. Por la violación de derechos públicos subjetivos distintos a los consagrados en el artículo 19 constitucional:

El hecho de que el citado precepto constitucional establezca los requisitos de fondo y forma que todo auto de vinculación a proceso puede contener, no significa que para su dictado sólo deba cumplirse con dicho artículo. Ello es así, pues para que la afectación que sufre el gobernado en sus intereses, con motivo de ese acto de autoridad, pueda considerarse como válida, debe reunir, además de los mencionados requisitos, todas aquellas exigencias y condiciones contenidas en las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, entre otras, que dicho auto conste por escrito, proceda de una autoridad judicial y se encuentre fundado y motivado; garantías que ante la imposibilidad material de encontrarse contenidas en un solo artículo, deben ser aplicadas armónicamente, a fin de dar certidumbre y protección al particular. En tal virtud se concluye que en el dictado del auto de vinculación a que se refiere el título octavo, Etapas del proceso, capítulo I, Etapa preliminar, sección 8, Vinculación del imputado a proceso, del Código Procesal Penal para el Estado de

¹¹⁹ Tesis aislada II.2o.P.284 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Décima Época, T.C.C., enero de 2012, t. 5, p. 4296. Asimismo, véase: tesis aislada II.2o.P.283 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Décima Época, T.C.C., enero de 2012, t. 5, p. 4299.

Oaxaca, pueden violarse derechos públicos subjetivos diversos a los que consagra el aludido precepto constitucional, lo que dependerá de que las autoridades cumplan o no con todas y cada una de las referidas garantías.¹²⁰

4. Porque si se suspenden derechos políticos, el auto de vinculación a proceso atentaría contra el principio de presunción de inocencia:

En términos del artículo 5 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, vigente en diversas regiones de la entidad, que encuentra apoyo en el artículo 20, apartado A, fracción I y apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en todas las etapas del procedimiento penal adversarial el imputado deberá ser considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; lo que según la Cámara Revisora (Senadores) de la reforma de 2008 a la Constitución Federal en materia de justicia penal, permite enmarcar el proceso como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito; así, mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena, ya que la culpa y no la inocencia debe ser demostrada. Luego, si en el nuevo sistema penal adversarial vigente en Oaxaca se encuentra previsto el principio fundamental de inocencia, específicamente, en el procedimiento de manera textual y amplia, es claro que impone como obligación para la autoridad jurisdiccional de trato hacia los imputados, considerarlos inocentes en todas las etapas del proceso mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme; por tanto, es violatorio de ese principio y de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, el hecho de que el Juez de Garantía suspenda los derechos políticos al imputado como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso, pues además, dentro de los efectos de esa determinación, que señala el dispositivo 279 del Código Procesal Penal en cuestión, no se encuentra la sus-

¹²⁰ Tesis aislada XIII.P.A.30 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Novena Época, T.C.G., abril de 2011, p. 1228.

ACTOS RECLAMABLES EN INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA 113

pensión de derechos políticos del imputado, sin que ello necesariamente derive del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues éste alude al auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y no al de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial.¹²¹

Otra cuestión en el juicio de amparo es si para su procedencia se debe o no interponer el recurso impugnatorio ordinario, o si bien se puede interponer la demanda vía excepción al principio de definitividad. Al respecto, el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito indica lo siguiente:

El citado auto tiene por objeto someter al imputado a la segunda fase de la etapa preliminar del proceso penal, esto es, a la investigación, la que concluye cuando el Ministerio Público declara cerrada la investigación y formula la acusación, entre otras determinaciones, continuando así dicho proceso, el que puede terminar con el dictado de una sentencia que lo prive de su libertad personal. Ahora bien, el hecho de que a una persona se le vincule a un proceso penal implica que su libertad absoluta se vea afectada en la medida en que lo somete a un proceso, cuya prosecución requiere de su presencia, por lo que lo obliga a comparecer en los plazos o fechas indicadas por el Juez que conozca del asunto, pues la libertad personal de los individuos no sólo se afecta a través de actos de autoridad que tengan como consecuencia material privar al gobernado de su libertad personal, sino que tal afectación también puede darse en la vida jurídica por el hecho de estar vinculado precisamente a un proceso. Por lo que, aun cuando dicha determinación no lo priva en forma directa de su libertad personal, sí puede considerarse como un acto que la limita indirectamente, en tanto constituye una condición para someterlo a proceso y para la imposición de alguna medida de coerción; por

¹²¹ Tesis aislada XIII.P.A.27 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Novena Época, T.C.C., febrero de 2011, p. 2404.

tanto, el auto de referencia puede impugnarse a través del juicio de amparo sin necesidad de promover previamente el recurso de apelación a que se refiere el artículo 433 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca. Independientemente de ello, la excepción al principio de definitividad prevista por la fracción XII del artículo 107 de la Norma Fundamental, no supedita su procedencia a que el acto reclamado afecte la libertad del quejoso, sino que la hace depender de la violación de cualquiera de las garantías tuteladas por los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹²²

Luego entonces, el ampararse contra el auto de vinculación a proceso constituiría un caso de excepción al principio de definitividad, dado que el agravio se expresaría por la violación directa a la Constitución, la cual impacta, al menos de manera indirecta, al ejercicio del derecho a la libertad personal.

También se discutió si el juez de distrito debe restringir su análisis a los datos de prueba que le fue anunciado al juez de control, o si bien puede ampliar su ámbito de conocimiento. En tal virtud, en jurisprudencia señalada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Sólo en el caso de que el juez de garantía hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, es que el juez federal podrá imponerse de la misma, pero solamente respecto de los datos que aquél haya tenido en cuenta a fin de dilucidar la controversia. Ello es así, porque de llegar a considerarse datos en que no se hubiera fundado la petición de una orden de aprehensión o que se hayan desahogado en la audiencia de vinculación a proceso, se vulneraría lo dispuesto por el último párrafo de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional, en el sentido de que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; y con ello,

¹²² Tesis aislada XIII.P.A.29 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXIII, Novena Época, T.C.C., abril de 2011, p. 1229.

el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda.¹²³

En ese orden de ideas, Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil nos advierten el ser cuidadoso en fundamentar las decisiones del amparo en los principios constitucionales del proceso penal, como lo hizo la Primera Sala en la jurisprudencia citada:

Los principios del proceso penal “no necesariamente” aplican al juicio de amparo. Algunos de ellos sí lo hacen, pero no porque el amparo sea una “continuación” de la instancia ordinaria, o aquél indefectiblemente deba seguir dichos principios al ingresar en esa materia —aunque siempre deba considerar su influencia—, sino porque: (1) son *generalmente aplicables a todo proceso*, como habíamos mencionado en el capítulo primero de este trabajo, como es el caso de los de contradicción e intermediación para las pruebas ofrecidas en sede constitucional; o (2) porque como “principios” que son, influyen la decisión jurídica correspondiente que toma el juzgador dentro de su *ámbito de discrecionalidad* interpretativa o aplicativa, pero sin contravenir las disposiciones aplicables —lo que supondría un control de constitucionalidad de las mismas—.

Sin embargo, debe considerarse que el objetivo del amparo no es tener efectos que desnaturalicen los procesos naturales. Tampoco lo es permitir al quejoso obtener un resultado que no le correspondería, por exceder lo que el derecho otorga. Pero siempre debe analizarse con cuidado cada situación, para establecer los límites de los derechos de quienes intervienen en ella.¹²⁴

Esta observación es correcta, porque el tema de si el juez de distrito debe o no conocer el contenido de la carpeta de investiga-

¹²³ Jurisprudencia 1a./J. 64/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Décima Época, 1a. Sala, octubre de 2011, t. 2, p. 993.

¹²⁴ Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op. cit.*, p. 118.

ción con independencia de lo que se le anunció al juez de control, no lo resuelven los principios del proceso penal, sino el principio de limitación de pruebas, previsto en el artículo 78 de la Ley de Amparo; evitándose así un injusto proceder contra la autoridad responsable.

Lo señalado guarda relación, en el caso que se recurra el auto de vinculación a proceso, si el juez de distrito puede o no aplicar la suplencia de queja deficiente o debe mantener incólume el principio de contradicción propio del proceso penal. En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló la siguiente jurisprudencia:

El artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, prevé la suplencia de la queja deficiente en beneficio del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios; esta figura obliga al juez de distrito a analizar de oficio las posibles violaciones de derechos fundamentales, por tanto, cuando éstas no son alegadas, por ejemplo, con motivo de una actuación deficiente de la defensa o la reserva del derecho del imputado a no realizar manifestación alguna, el juez de amparo es quien, a través de la suplencia de la queja, debe analizar si tales violaciones han acontecido y, en su caso, otorgar el amparo. Por tanto, el órgano de control constitucional, en aplicación de la figura de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado, debe considerar todos los argumentos formulados por él o su defensor en la demanda de garantías o en el escrito de expresión de agravios, que estén encaminados a controvertir las razones que motivaron al juez de control o juez de garantía a dictar el auto de vinculación a proceso y el valor convictivo de los datos de investigación en que se apoya esta determinación, así como la deficiente valoración de los datos aportados en su defensa, supliéndolos en su deficiencia, aun cuando no los hayan hecho valer en la audiencia de imputación, a fin de verificar que los datos de investigación aportados por el Ministerio Público y en que se apoya tal determinación, se hayan ofrecido y desahogado conforme a derecho; y que las razones que motivaron su dictado tienen el debido sustento legal, esto es, la suplencia se torna

absoluta, aun ante la ausencia de motivos de inconformidad, cuando deba subsanar de oficio posibles violaciones a derechos fundamentales, sin subrogarse en el papel de defensor.¹²⁵

En suma, el influjo de los principios procesales penales no puede alcanzar a “derogar” los principios y reglas legislativas del juicio de amparo, y menos cuando derivan de la naturaleza y fines propios de este proceso también constitucional.¹²⁶

En *cuarto lugar*, una vez que el juez de control haya resuelto la situación jurídica del imputado o comunicado su decisión de resolverla dentro del término constitucional de setenta y dos horas o habiéndose accedido a la solicitud de prórroga planteada por la defensa, se entrará al debate de la medida cautelar.

En principio, podemos definir a las medidas cautelares como aquellas restricciones que impone el juez al imputado, en torno al ejercicio de determinados derechos constitucionales, sobre la base de indicios que permiten hablar, por un lado, de un *periculum libertatis*, reflejado tanto en el riesgo de frustración procesal como de peligrosidad procesal del imputado, y por otro lado, de un *fumus bonis iuris*, esto es, la presencia de hechos aparentemente delictivos que se le atribuyen al imputado.

Asimismo, las medidas cautelares responden a los siguientes principios y reglas procesales:

- 1) *Principio de legalidad*. Solamente por ley se pueden crear medidas cautelares, dado que no sólo se busca evitar una obstaculización en el normal desarrollo del proceso, sino que son instrumentos que inciden en derechos convencionales como la libertad o la propiedad, a través de las medidas cautelares personales y reales, respectivamente, las cuales implican situaciones como reclusión en un centro preven-

¹²⁵ Jurisprudencia 1a./J. 94/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Décima Época, 1a. Sala, octubre de 2011, t. 2, p. 689.

¹²⁶ Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil, *op. cit.*, p. 122.

tivo o internamiento en un centro psiquiátrico, o bien el secuestro de bienes para garantizar, por ejemplo, una futura reparación del daño. Frente a tales impactos, es la ley, a través de un sistema de *numerus clausus*, quien nos indica las medidas a imponer en un juicio cautelar.¹²⁷

- 2) *Principio de judicialidad*. Significa que es el juez el órgano llamado a imponer una medida cautelar, mediante resolución fundada y motivada, por el tiempo absolutamente indispensable. En ese orden de ideas, se requiere estar en el marco de un proceso, cuya investigación esté formalizada (formulación de la imputación), con conocimiento del asunto por parte del juez de control o de garantía, en observancia de las reglas de competencia.

Asimismo, la resolución que imponga una medida cautelar, al menos deberá contener: *a)* los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo; *b)* la enunciaci3n del hecho o hechos que se le atribuyen y su preliminar calificaci3n jur3dica; *c)* la indicaci3n de la medida y las razones por las cuales el juez estima que los presupuestos que la motivan concurren en el caso; *d)* los lineamientos para la aplicaci3n de la medida, y *e)* la fecha en que vence el plazo de vigencia de la medida.

- 3) *Finalidad cautelar*. La imposici3n de una medida cautelar descansa en un objetivo o fin, el cual puede ser: *a)* asegurar la presencia del imputado a proceso; *b)* garantizar la seguridad de la v3ctima, de los testigos o de la comunidad; *c)* evitar la obstaculizaci3n del proceso, incluyendo el aseguramiento del 3xito de las investigaciones; *d)* garantizar la reparaci3n del da3o, y *e)* garantizar la ejecuci3n de la sentencia.

¹²⁷ En la Ley de Justicia Integral para Adolescentes del estado de Guerrero no se han regulado las medidas cautelares, por lo que, los jueces tienen un conflicto importante en torno a este tema y su relaci3n con el principio de legalidad.

Estas finalidades, si son leídas en sentido negativo, traducen un riesgo procesal, el cual, si está complementado con la peligrosidad procesal del imputado, darán como resultado la actualización de los presupuestos materiales para la imposición de una medida cautelar, los cuales están agrupados bajo el rubro de *periculum libertatis*.

Igualmente, debemos indicar que, en ningún caso la medida cautelar podrá ser usada como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

- 4) *Principio de proporcionalidad*. No se podrá ordenar una medida cautelar cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, la forma de intervención del imputado y su comportamiento posterior, así como a la sanción probable. Para ello, se deberá aplicar los tres sub-principios de la proporcionalidad: adecuación, necesidad y ponderación.
- 5) *Favor libertatis*. La protección de la libertad es un mandato, que aún de oficio, el juzgador debe cumplir. En esa inteligencia, cuando existan dudas en torno a la interpretación de normas restrictivas que afectan al citado derecho, o el juez no está completamente convencido en imponer una medida cautelar, deberá orientar su decisión lo más favorable a la libertad del imputado.
- 6) *Legitimidad para solicitar medida cautelar*. Es usual que la norma adjetiva autorice al Ministerio Público el solicitar la imposición de una medida cautelar. En cambio, y con relación a la víctima, se debe determinar, normativamente, si la misma tiene legitimidad para requerir una medida de coerción o tendrá que hacerlo por intermedio de la autoridad ministerial.

Asimismo, y atendiendo al principio de contradicción y a la teoría del caso respectiva, la defensa está en la libertad de proponer una medida cautelar alterna a la solicitada por el agente del Ministerio Público, debiendo respetar los princi-

prios de legalidad y proporcionalidad en materia de medidas de coerción.

- 7) *Actuación judicial oficiosa*. El juez está sometido a lo planteado por las partes en el juicio cautelar, sin embargo, y apelando el *favor libertatis*, podrá imponer una medida cautelar diferente a la requerida por la autoridad ministerial, siempre y cuando no sea más gravosa a la solicitada, o bien, puede prescindir de toda medida cautelar cuando considere la ausencia de motivos o de una necesidad de tutela cautelar.

Sin embargo, debemos recordar nuestro análisis en torno a la prisión preventiva oficiosa regulada en el artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución mexicana.¹²⁸ Claro está, que salvamos la convencionalidad de la norma, cuando el operador jurídico fundamente su decisión de imponer la citada medida cautelar en los principios y reglas que rodean a las medidas de coerción.

En ese sentido, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito ha establecido lo siguiente:

El hecho de que el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, reformado mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 18 de febrero de 2009, no imponga el deber de decretar de oficio la prisión preventiva, no significa que con dicha omisión se amplía la garantía establecida por el numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que de la Norma Constitucional se advierte que el Juez debe ordenar la prisión preventiva, oficiosamente, con la única circunstancia de que el Ministerio Público acredite, en audiencia, las condiciones exigidas para vincular a proceso al indiciado, en tratándose de los siguientes delitos: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos

¹²⁸ Benavente Chorres, Hesbert, *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal. Concepto y modalidades*, Barcelona, J. M. Bosch, 2012.

como armas y explosivos, y en términos generales, en todos los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Sólo en estos últimos se remite el Poder Reformador a la ley secundaria, pero no en los demás, ya que su intención fue quitar la facultad al legislador ordinario de fijar los delitos graves o “de alto impacto”, lo cual hace ahora de manera limitativa el Constituyente, según se lee del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de 11 de diciembre de 2007, relativo al proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se afirmó: “Prisión preventiva y delitos graves. A la regulación de las medidas cautelares en aquellos casos en los que se trate de delitos graves y de delincuencia organizada se le da un tratamiento diverso. Se pretende evitar que se produzca con el tema de los delitos graves y la delincuencia organizada, lo que hasta ahora ha venido sucediendo, es decir, que sea el legislador ordinario el que en definitiva decida a qué casos se aplica la Constitución y cuáles requieren un tratamiento excepcional por tratarse de delitos graves o delincuencia organizada. Debe apreciarse que se requiere una regulación especial de las medidas cautelares cuando se trate de estos casos, sin embargo, las excepciones tienen que estar previstas en el propio Texto Constitucional, ya que si se hace un reenvío a la ley, inevitablemente se debilita el principio de supremacía constitucional. Cuando por primera vez se creó el sistema de delitos graves para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, se tenía el propósito de que éstos fueran excepcionales. No obstante, la experiencia estatal y federal ha mostrado que este sistema excepcional ha colonizado el resto del ordenamiento. Hoy por hoy existe un enorme abuso de la prisión preventiva, toda vez que la mayoría de los delitos están calificados como graves por la legislación ordinaria. Con la finalidad de superar este estado de cosas se impone que sea la propia Constitución la que determine aquellos ca-

sos excepcionales, para los que bastará acreditar el supuesto material para que en principio proceda la prisión preventiva. El propio artículo 19 constitucional establece la posibilidad de que los ordenamientos procesales de las entidades federativas y de la Federación, incorporen una excepción al diseño normativo de las medidas cautelares y de la prisión preventiva recién explicado. Se prevé que el Juez aplique prisión preventiva para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios especialmente violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, si el Ministerio Público logra acreditar, en audiencia, las condiciones exigidas para vincular a proceso por esos delitos. La decisión sobre medidas cautelares es evidentemente revisable, tan es así que expresamente se prevé que se podrá revocar la libertad de los individuos ya vinculados a proceso, cuando se acrediten los extremos previstos en la propia Constitución y de conformidad con lo que disponga la ley”. Por ello se concluye que, si en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no se establece que se decrete de oficio la prisión preventiva como medida cautelar, no es porque se “potencialicen” o amplíen las garantías contenidas en el referido artículo 19, sino porque no se ha ajustado a las reformas constitucionales en este punto; sin que ello pueda originar violación alguna en perjuicio del imputado a quien, por el contrario, le beneficia, pues la prisión preventiva de acuerdo con la legislación local no se pronuncia de oficio, sino a petición necesaria del Ministerio Público.¹²⁹

- 8) *Necesidad de audiencia.* Cuando se solicite la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de una medida cau-

¹²⁹ Tesis aislada XVII.1o.PA.65 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, Novena Época, T.C.C., octubre de 2010, p. 3148.

telar, el juez deberá convocar a una audiencia para oír a las partes (salvo aquellas medidas que, como el caso del embargo, estén sometidas, por ley, al principio de *in audita pars*), quienes podrán presentar los antecedentes que estimen pertinentes. Aunque este principio no se aplica en la medida cautelar del embargo, la cual puede ser tramitada en audiencia reservada.

- 9) *Material probatorio*. Toda decisión judicial relativa a una medida cautelar debe descansar en indicios que permitan razonablemente inferir la presencia de un hecho delictuoso y la probable intervención del imputado (*fumus bonis iuris*), así como el riesgo procesal y la peligrosidad procesal del imputado (*periculum libertatis*).

En ese sentido, el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito se ha afirmado lo siguiente:

En términos del artículo 163 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, para que se decrete la *prisión preventiva*, como medida de coerción personal, es necesario acreditar, entre otros requisitos, el peligro de fuga reglamentado en el numeral 172 del código referido. Ahora bien, para acreditar el peligro de fuga es necesario que el Juez de Garantía analice todos los supuestos previstos en este último numeral, esto es, el arraigo del imputado en el país, la importancia del daño que debe ser resarcido, el máximo de la pena que, en su caso, pueda llegar a imponerse, la actitud voluntaria adoptada por aquél frente al delito, así como su comportamiento durante el proceso, o en uno anterior; derivado de los cuales tendrá que concluir si existe o no peligro de fuga, sin que sea válido para determinar tal circunstancia analizar únicamente alguno de ellos.¹³⁰

¹³⁰ Tesis aislada XIII.P.A.26 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Novena Época, T.C.C., enero de 2011, p. 3232.

- 10) *Prohibición de desnaturalización.* En ningún caso el juez está autorizado a imponer medida cautelar desnaturalizando su finalidad o cuyo cumplimiento sea imposible. Esta regla es vital, por ejemplo, a la hora de dotar de contenido al monto de la garantía económica que se le exige exhibir, como medida cautelar, al imputado para que pueda gozar de su libertad.
- 11) *Combinación de medidas cautelares.* A solicitud del Ministerio Público, el juez podrá imponer una sola de las medidas cautelares previstas en la ley o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, así como dictar las órdenes necesarias para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, es usual que la normatividad prohíba que la prisión preventiva se combine con otras medidas cautelares, con excepción de la prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- 12) *Provisionalidad.* Toda medida cautelar está condicionada a la cláusula *rebus sic stantibus*, esto es, si varía la situación jurídica que justificó la imposición de una medida cautelar, entonces dicha medida podrá ser modificada, conforme a las reglas señaladas en la respectiva legislación.

En efecto, cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al juez de control o de garantía, la revocación, sustitución o modificación de la misma, en este caso, el juez podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad de mantenerla o no y conforme al resultado resolverá lo que proceda.

Al respecto, el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito indica lo siguiente:

El artículo 186 del Código Procesal Penal para el Estado de

Oaxaca establece que la medida de coerción personal, prisión preventiva, cuando no se impuso de oficio, puede revisarse en cualquier momento a petición de parte u oficiosamente, por lo menos cada tres meses, para verificar si subsisten las circunstancias por las que se concedió; así, en dicha revisión puede determinarse: 1. Que no han variado las condiciones, en cuyo caso se ordenará su inmediata continuación, y 2. Que han variado las condiciones, para lo cual podrá optarse por las siguientes alternativas: a) la modificación de la medida de coerción personal, prisión preventiva; b) la sustitución de la medida inicialmente decretada por otra diversa, y c) la libertad del imputado. De lo anterior se concluye que no se actualiza la causal de improcedencia por cesación de efectos del acto reclamado prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, por el hecho de que el Juez de Garantía determine en la revisión oficiosa que no han variado las condiciones por las que se decretó la prisión preventiva impuesta inicialmente, pues ésta no varía en nada ni se modifica en parte alguna, antes bien, se ordena su continuación.¹³¹

- 13) *Impugnación.* Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares son impugnables. No es ocioso actualizar esta regla, dado que, si recordamos que la impugnación está regulada por el principio de legalidad, la norma legal debe establecer cuáles son las resoluciones susceptibles de ser recurridas, y por los efectos que generan las medidas cautelares en los derechos constitucionales del imputado, es de suma importancia que estén incluidas en el catálogo de resoluciones judiciales materia de impugnación.

Ahora bien, resuelto el tema de la medida cautelar, y luego de escuchar algún otro requerimiento de las partes, el juez de

¹³¹ Tesis aislada XIII.P.A.25 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIII, Novena Época, T.C.G., enero de 2011, p. 3242.

control dará por concluida la audiencia. Luego, si está pendiente su decisión de vincular o no a proceso, el órgano jurisdiccional convocará a los intervinientes a otra audiencia para comunicar su decisión. Si el juez decide no vincular a proceso, entonces la causa seguirá en el estado de investigación preliminar, levantándose la medida cautelar que se haya impuesto; sin embargo, el fiscal, en otra audiencia y observando el plazo que fije la legislación secundaria o el término de la prescripción de la acción penal, podrá de nuevo requerir el dictado del auto de vinculación a proceso. En cambio, si el juez dicta auto de vinculación a proceso, *deberá señalar el plazo para el cierre de la investigación*, tomando en cuenta lo que prescriba la legislación secundaria respectiva.

Dentro de este plazo, las partes podrán seguir realizando *diligencias de investigación que complementen a las inicialmente practicadas*. Los efectos procesales giran en torno a conseguir más o nuevo material probatorio pensando en una futura formulación de acusación o solicitud de sobreseimiento, o bien el trámite de incidentes, como por ejemplo, la devolución de bienes asegurados o la sustitución de la medida cautelar impuesta. Asimismo, dentro del citado plazo se puede continuar con la práctica de los anticipos probatorios, ya sea peritajes irreproducibles o bien la prueba anticipada. Igualmente, se podría girar órdenes de reaprehensión cuando el caso así lo amerite.

Ahora bien, vencido el plazo fijado por el juez de control o su prórroga (siempre que esta modalidad esté prevista en la legislación secundaria), la fiscalía deberá dictar *el acuerdo de cierre de la investigación*, dado que fue la autoridad quien abrió la carpeta de investigación. De omitir el cierre, legislaciones como la del Estado de México, autoriza el apercibimiento del juez y el posterior cierre que la citada autoridad podrá realizar (artículo 300 del Código de Procedimientos Penales). En cambio, en la normatividad de Guanajuato, la opción tomada es la extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo, salvo que el procedimiento pueda continuar por haberse ejercido o se ejerza acción penal particular (artículo 287 de la Ley del Proceso Penal).

Finalmente, decretado el cierre de la investigación, la fiscalía, dentro del plazo que señale la norma adjetiva, *formulará acusación*.¹³² La misma se define como un acto postulatorio por el cual la fiscalía perfecciona su pretensión tanto punitiva como de reparación de los daños,¹³³ al contar con los hechos fijados por el auto de vinculación probatoria y con la identificación de las fuentes de información que las ofertará como medios de prueba; todo ello, con la finalidad de acreditar, no solamente el tipo penal sino la antijuridicidad y la culpabilidad del acusado (fracción V del apartado a del artículo 20 constitucional), la necesidad de la pena y el monto de la reparación de los daños. Como la pretensión se perfecciona con la acusación, esta última dota de contenido a la sentencia (sea emitida en el juicio oral o bien en el procedimiento abreviado). En tal virtud, reproducimos lo señalado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito:

En los artículos 14, 20, apartado A, fracciones II, VII, VIII y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se tutela la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, además, se otorga al Juez la facultad exclusiva de desahogar audiencias, valorar las pruebas, imponer las penas y determinar su modificación y duración. Para no colapsar el proceso en el Estado de Chihuahua se crearon mecanismos de terminación anticipada, entre otros, el procedimiento abreviado previsto en los numerales 387 a 392 del Código de

¹³² Artículo 293 del Código de Procedimientos Penales de Baja California; artículo 294 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua; artículo 359 del Código Procesal Penal de Chiapas; artículo 307 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; artículo 296 de la Ley del Proceso Penal de Guanajuato; artículo 292 del Código de Procedimientos Penales de Morelos; artículo 292 del Código Procesal Penal de Oaxaca; artículo 304 del Código Procesal Penal de Oaxaca y artículo 334 del Código Procesal Penal de Zacatecas.

¹³³ No la inicia, dado que, su ejercicio operó con la formulación de la imputación.

Procedimientos Penales del Estado, cuya naturaleza es distinta a los acuerdos preparatorios y suspensión del proceso a prueba, porque la admisión de los hechos constituye el límite de lo pactado entre las partes, se fija la litis y el imputado decide renunciar al derecho de un juicio oral, quedando con ello resguardada su garantía de ser juzgado con base en tales hechos, lo que además consiste en la única restricción de la actividad jurisdiccional, ya que las cuestiones de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se delegan ni forman parte del citado acuerdo, a diferencia de los hechos, respecto de los cuales no debe existir oposición; de ahí que aun cuando el activo, al admitir el hecho que se le atribuye, haya estado de acuerdo con la *acusación* por concepto de reparación del daño, el Juez de Garantía puede, sin excederse del monto que conformó la imputación, valorar las pruebas y concretar la imposición de dicha sanción pecuniaria, toda vez que no puede quedar despojado de esa facultad que constitucionalmente le ha sido dada y que se encuentra obligado a cumplir, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, en estricto apego a los principios fundamentales de objetividad y deber de decidir, así como de fundamentación y motivación, según los artículos 17 a 20 de la Constitución Federal.¹³⁴

¹³⁴ Tesis aislada XVII.1o.PA.57 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXII, Novena Época, T.C.C., julio de 2010, p. 2044.