

CAPÍTULO PRIMERO

MOMENTOS PROCESALES QUE INTEGRAN LA AUDIENCIA INICIAL

I. INTRODUCCIÓN

EL PROCESO penal en México comienza cuando, ante el juez de control, el Ministerio Público, dentro del contexto de la audiencia inicial, informa al imputado (presente) que desarrolla una investigación en su contra por un hecho que la ley señala como delito y del cual estima pudo haber intervenido bajo cualquiera de las formas señaladas para ello por la ley penal. Esta comunicación se verifica en un escenario enmarcado por los principios rectores del sistema acusatorio y necesariamente en un contexto de protección a los derechos de los intervinientes, ya sea que se trate del imputado o de la víctima u ofendido, tanto a nivel supranacional, constitucional y/o legal.

Las bases de un sistema procesal penal acusatorio y por tanto, de los derechos de los imputados y de las víctimas, se cimentan en la ley suprema, pero es la legislación secundaria de la materia la responsable de precisar los contenidos y desarrollar las fórmulas para su mejor consagración y efectiva actualización. Si bien el modelo procesal acusatorio es idóneo para la consagración de derechos de las víctimas, lo cierto es que no existen modelos procesales acusatorios puros —como tampoco inquisitivos—, sino variables que le hacen

más democrático —que otros— o de reminiscencias inquisitivas; de ahí la importancia de cómo se estructuren para su desarrollo, en la codificación penal, sustantiva y procesal, las fórmulas que a manera de derechos han sido consideradas por la ley. Las variables procesales harán la diferencia entre una efectiva actualización de los derechos sustantivos de las víctimas o el que sigan como letra muerta en la ley suprema, lo cual resulta digno de analizar.¹

El sistema acusatorio está basado en una metodología de audiencias, pues es predominantemente oral, y tiene por objeto que todas aquellas cuestiones que sean de interés para el desarrollo del proceso sean resueltas precisamente en audiencia. Es así que el proceso penal mexicano está basado en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), y se conforma por diversas audiencias que aportan en su conjunto la lógica del sistema acusatorio. Una de las principales audiencias es precisamente la denominada audiencia inicial, que en términos del artículo 307 de la legislación procesal en cita se conforma a su vez de diversos actos procesales: el control de detención² —exclusivamente respecto de aquellas personas detenidas en flagrancia o caso urgente—, la formulación de imputación,³ la declaración del imputado,⁴ la vinculación o no a proceso,⁵ la imposición de medidas cautelares⁶ y el debate para el plazo de investigación complementaria.⁷

¹ Zamora Grant, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 70 y 71.

² Artículo 308, Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP, en adelante).

³ Artículo 311, CNPP.

⁴ Artículo 312, CNPP.

⁵ Artículo 316, CNPP.

⁶ Artículos 153 y ss., CNPP.

⁷ Artículo 321, CNPP.

La audiencia inicial se verifica una vez que el Ministerio Público considera que cuenta con datos de prueba suficientes, pertinentes e idóneos para establecer bajo la lógica de lo probable, que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que una determinada persona lo ha cometido o ha intervenido en su comisión.

Como se ha afirmado, el sistema acusatorio está sustentado en una metodología de audiencias, pues mediante ellas se va dando respuesta al conflicto surgido por los hechos delictivos, y es precisamente en las audiencias donde las partes, de forma pública y mediante la palabra hablada, ejercen el contradictorio, es decir, debaten, se oponen y argumentan sobre cada punto o postura que pueda plantear su contraparte, en cuyo caso la audiencia no podrá terminar hasta que el juez de control, previa escucha de las partes, haya dado respuesta a la controversia.⁸

Véase entonces que la audiencia inicial se conforma, en general y de forma interrelacionada y progresiva, de los siguientes momentos procesales:

- a) El control de detención por flagrancia o caso urgente.
- b) La formulación de imputación.
- c) La declaración o reserva del imputado.
- d) La solicitud del Ministerio Público para el dictado del auto de vinculación a proceso.
- e) El debate para la imposición de medidas cautelares.
- f) El debate para establecer el plazo de cierre de la investigación complementaria.

⁸ Así se entiende del contenido de los artículos 6o., 52 y 68 del CNPP, que establecen tanto el derecho de las partes a la contradicción como la obligación de la autoridad jurisdiccional para resolver lo que se someta a su consideración, lo que deberá realizarse en la misma audiencia en que se establezca el debate.

Desde luego, se debe distinguir que dichos actos procesales no todos se materializarán en las audiencias, pues no es lo mismo cuando se trata de personas detenidas mediante una orden de aprehensión y luego presentadas ante el juez de control, que de aquellas que libremente comparecen para que les sea formulada una imputación, ello en virtud del citatorio recibido para tal efecto. Queda claro que en esos casos no habrá debate alguno con relación al control de su detención, así como que en aquellos casos en que no se vincule a proceso al imputado resultará innecesario que existan medidas cautelares o que se determine un plazo para el cierre de la investigación complementaria que dio inicio con la formulación de imputación.

En la audiencia inicial se puede observar por primera vez la teoría del caso del Ministerio Público, pues ello forma parte de la formulación de imputación, así como también la postura de la defensa al momento de intervenir en relación con la posible vinculación a proceso del imputado. Esta audiencia es el escenario que permite el desarrollo de los principios rectores del sistema acusatorio, con el único objetivo de resolver el conflicto social que provocan los delitos, pues el cambio de paradigma al acusatorio con tendencia adversarial implica ver al delito como un conflicto de intereses.⁹ En efecto, al hablar de delito debemos pensar que detrás de ello hay una víctima y un responsable, y ambos persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal. En palabras de Schünemann, no se trata de una mera oposición

⁹ En el artículo 2o. del CNPP se señala que la finalidad del proceso penal es la de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño causado, todo esto para contribuir al acceso a la justicia en la aplicación del derecho, con la intención de resolver el *conflicto* surgido con la comisión de un delito.

contraria al hecho, sino una oposición de intereses directa y sin restricciones jurídicas.¹⁰

La eficacia del sistema acusatorio radica en su estructura normativa, que facilita el ejercicio y aplicación de sus principios rectores, pues no se olvida que anteriormente la Constitución federal ya reconocía principios como el de publicidad para el procesamiento y sanción de los delitos; no obstante, en la práctica esto resultaba poco viable por la excesiva carga de trabajo, la estructura normativa y procesal existente en la legislación secundaria, así como por las capacidades de infraestructura de los juzgados.

Dada la estructura de la audiencia inicial y la interrelación progresiva existente entre los actos que la integran, y con la intención de exponer de mejor manera al significado de la formulación de imputación, se analizará de forma breve cada uno de los momentos procesales que la integran para tener una mayor claridad de la relación existente entre cada uno de ellos.

II. ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA AUDIENCIA INICIAL

1. *El control de la legal detención*

En esta audiencia, la labor del Ministerio Público radica en argumentar ante el juez de control (JC) las circunstancias bajo las cuales fue detenida la persona que es presentada como imputado(a); para esto, resulta necesario destacar que en la audiencia no será relevante mostrar al imputado como el responsable del hecho típico, o bien, acreditar de forma fehaciente que se ha cometido un delito, ya que lo trascendente

¹⁰ Cfr. Schünemann, Bernd, *La reforma del proceso penal*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 54. Asimismo, para Kurt Madlener el objeto del proceso penal es la resolución de un conflicto.

de la misma es establecer que se han materializado los supuestos necesarios para la flagrancia o el caso urgente, pues la existencia o no de estos conceptos es una cuestión distinta al establecimiento de un hecho que la ley señala como delito o de la demostración de la responsabilidad penal de la persona detenida.

De esta manera, la audiencia de control de detención es la primera aproximación del indiciado(a) con el juez de control, y tiene como finalidad que dicha autoridad califique y ratifique la legalidad de la detención, bien sea por flagrancia o por caso urgente.

Por otra parte, el hecho de que el fiscal solicite la audiencia implica su decisión de iniciar el proceso y ejercer la acción penal en contra del imputado(a); esto, al estimar que cuenta con datos de prueba suficientes, idóneos y pertinentes para establecer posteriormente —según el momento procesal— la existencia de un hecho delictivo y la probable intervención del imputado(a) en el mismo, lo que provocará, de ser procedente, que se formule una imputación; el derecho del imputado a declarar o no sobre el hecho posibilitará la imposición de medidas cautelares, el dictado de un auto de vinculación a proceso, así como establecer un plazo para el cierre de la investigación complementaria.

La audiencia se practicará el día y hora señalados por la administración del tribunal de control y enjuiciamiento, e iniciará con la individualización de los sujetos procesales, en primer lugar, con la mesa del Ministerio Público, quien deberá señalar domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal y el medio para ser notificado. En caso de que no comparezca el fiscal, el tribunal deberá comunicar de inmediato a sus superiores jerárquicos para que lo sustituyan antes del término de una hora, pues en caso contrario deberá poner en libertad al imputado. Lo anterior, sin perjuicio de las consecuencias

administrativas e incluso penales que se le puedan aplicar al Ministerio Público.¹¹

En dicha audiencia, el Ministerio Público deberá justificar la materialización jurídica de los requisitos legales para la existencia de flagrancia o caso urgente, en términos de los artículos 146 y 150, respectivamente, del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como que, según el caso, se haya cumplido con los requisitos de procedibilidad, como sería la existencia de querrela o requisito equivalente —como puede ser la declaración de procedencia que exigen algunos tipos penales o ciertas formas de intervención de delictiva, dada la calidad específica del autor—, así como que se haya respetado el plazo de cuarenta y ocho horas, que es legalmente permitido retener a una persona en sede ministerial de forma previa a la celebración de la audiencia inicial.

2. La formulación de imputación

Incluso cuando el tema relativo a la formulación de imputación será ampliamente desarrollado en el capítulo siguiente, baste en este momento señalar que la formulación de imputación, entendida como la comunicación que ante el juez de control realiza el Ministerio Público al imputado con relación a que desarrolla una investigación en su contra por un hecho que la ley señala como delito y del cual considera que pudo haberlo cometido o participado en su comisión, es sin duda alguna un derecho humano, pues sólo podrá existir una defensa adecuada, ya sea material —realizada por el propio imputado— o técnica —llevada a cabo por el abogado defensor— cuando exista una certeza del hecho acusado, es decir, cuando éste haya sido expuesto con claridad, sencillez

¹¹ Artículo 308, párrafos III y IV, CNPP.

y debidamente ubicado en circunstancias de tiempo, modo y lugar, de tal manera que no quede duda a la defensa ni al imputado del hecho al que se debe ejercer su derecho de defensa, así como del hecho que el representante social se encuentra obligado a establecer lógicamente.

Ahora bien, queda claro que la formulación de imputación no es la acusación, es decir, no es la solicitud de una determinada pena y monto de reparación del daño en razón de los medios de prueba que se ofrezcan para acreditar la existencia de un delito y la responsabilidad penal del acusado en su comisión; por el contrario, es la comunicación oficial al imputado del porqué se le atribuye tal calidad, y para garantizarla se exige que sea en audiencia con presencia del juez de control. En otras palabras, formular imputación es el acto de presentar y explicar aquellos cargos de carácter delictivo que se le atribuyen a una determinada persona.¹² No obstante lo anterior, es en la formulación de imputación el momento procesal en que se determina el hecho fáctico y con relevancia jurídica que deberá demostrar la representación social, que como se expondrá más adelante, no podrá variar en el transcurso del proceso.

La importancia de la formulación de imputación radica en que en ésta el MP le informa al imputado el hecho por el cual considera que puede ser responsable de haber cometido un hecho criminal, así como el porqué considera que éste lo cometió o participó en él. Dicha situación no debe tomarse a la ligera, ya que cualquier error que cometa el órgano técnico puede tener consecuencias graves para los intereses del imputado al momento de debatirse su vinculación a proceso, ya que incluso cuando el artículo 316 del CNPP establece en

¹² Polanco Braga, Elías, *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, México, Porrúa, 2015, p. 273.

su último párrafo que el JC puede realizar una reclasificación jurídica del hecho criminal, también lo es que ésta tendrá que realizarse de forma exclusiva y directa al contenido del hecho narrado previamente por el Ministerio Público al momento de formular imputación. De ahí la importancia de que la defensa tenga perfectamente claro el hecho imputado, pues éste será la base fáctica, jurídica y probatoria de la vinculación, de la acusación, e incluso, de la audiencia de juicio oral y de la respectiva sentencia, ya que el hecho no se puede modificar. De tal manera que si el Ministerio Público al formular imputación no contempla la intervención de una determinada persona, o no le atribuye una conducta específica en tiempo, modo y lugar, no podrá modificarlo, incluso cuando al tratarse de la vinculación a proceso se expongan datos para ello, pues así se interpreta del artículo 316 de la legislación adjetiva.¹³

En tal sentido, no será aceptable que el Ministerio Público formule imputación por un delito cometido con violencia y no exponga en ese momento en qué consistió o por qué estima que se verificó, y luego quiera hacerlo o justificarlo en la audiencia de vinculación; también sería inadecuado que ante la presencia de dos imputados, relate un hecho que contemple únicamente la intervención de uno de ellos y posteriormente en la audiencia de vinculación pretenda señalar la participación que tuvo cada uno de ellos en el hecho criminal, o bien que haya planteado un hecho que abarca un solo delito, y al no poder demostrarlo, pretenda ampliar el hecho para seguir la causa por otra conducta que no imputó previamente, así como en el caso de que se formule por un hecho ocurrido en cierto tiempo, modo y lugar y se pretenda vincular por un hecho suscitado bajo otras condiciones en función

¹³ Artículo 316, CNPP.

de la información obtenida en el desarrollo del debate sobre la vinculación o no a proceso.

Es así que la formulación de imputación no es solamente una mera actividad informativa, pues el artículo 311 del CNPP indica como una obligación del Ministerio Público que se exponga claramente el hecho atribuido, su calificación jurídica preliminar, así como la fecha, el lugar y el modo de su comisión.¹⁴

Una vez realizada la formulación de imputación, el juez de control preguntará al imputado, así como a su defensor, si requiere alguna aclaración o precisión de la imputación formulada por el Ministerio Público, situación que en no pocas ocasiones ocurre, ya que el Ministerio Público puede llegar a formular el hecho atribuido al imputado de manera confusa o poco clara, lo cual dificulta la labor de la defensa y la posible contestación del cargo por parte del imputado, situación que es importante destacar, pues se insiste en que es un derecho humano de todo imputado conocer el hecho del cual se le acusa, de la forma más clara y precisa posible; así lo estipulan a nivel internacional el artículo 14.3, inciso a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el artículo 8.2, inciso b, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

De igual manera, robustece lo aquí expuesto el siguiente criterio de origen supranacional:

DEBIDO PROCESO. DERECHO DEL INculpADO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN. ALCANCE. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional, el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los funda-

¹⁴ Artículo 311, CNPP.

mentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo, el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen (*caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 206).¹⁵

Véase entonces que el artículo 311 del CNPP dice que el MP, al formular imputación, tiene que cumplir con los siguientes requisitos:

- a) *Informarle al imputado el hecho que se le atribuye*, es decir, tendrá que hacer del conocimiento del ciudadano(a), cuál es la conducta específica que se estima realizó como fenómeno conductual en el mundo fáctico; por ejemplo, el caso de informarle que probablemente privó de la vida, impuso cópula, provocó daños a la integridad corporal, privó de la libertad personal, etcétera.

¹⁵ Silva García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2011, p. 274.

Hecho que deberá vincularse a una conducta que en abstracto contemple la ley penal, es decir, a un tipo penal en particular, a efecto de dotar a ese hecho de una clasificación jurídica que dicho órgano técnico ha realizado de forma preliminar y, por ende, cuál es el artículo o artículos, párrafos, incisos o fracciones que dentro del Código Penal o de cualquier otra legislación le resultan aplicables.

- b) *Informarle la clasificación jurídica preliminar que se le atribuye.* En relación con el inciso anterior, y al tenor del segundo párrafo del artículo 141 del CNPP, el Ministerio Público debe realizar la clasificación jurídica (título de la imputación) de la conducta atribuida, pues deberá exponer el tipo penal que se considera se cometió, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención que tuvo el imputado y la naturaleza dolosa o culposa de la misma.
- c) *Informarle al imputado la fecha, el lugar y el modo de la comisión del hecho criminal.* Situación muy importante para la actividad de la defensa —material y/o técnica— para fijar las bases de su actuación, esto, al hacer de conocimiento del imputado el día y la hora, si es posible de la forma más precisa, de la realización del hecho delictivo, así como el sitio en el que éste se verificó y la mecánica a través de la cual se desarrolló. Esta situación tiene un ligamen natural con los incisos anteriores, pues en un primer momento se atribuirá una conducta específica y su relación con algún tipo penal específico del Código Penal, para ahora exponerlo en cuestión del momento, lugar y condiciones de su realización, datos que son esenciales para una adecuada defensa del imputado.

- d) *Informarle al imputado la forma de intervención delictiva que se le atribuye*, es decir, si se le considera autor, ya sea directo, mediato o en conjunto con otros autores (coautor); o bien, si se estima que intervino como partícipe, ya sea instigador o inductor, cómplice o auxiliador o encubridor. De lo anterior se precisa que tal clasificación variará lógicamente según la entidad federativa de que se trate, pues en algunas legislaciones no se detallan las formas de intervención delictiva, y más aún, no se distinguen en cuanto a imponer una pena.
- e) *Informarle al imputado el nombre de la persona que lo ha denunciado o se ha querrellado en su contra*. Esto como un apoyo para su defensa en cuanto a tener claro el nombre de su acusador, esto a excepción de que se refiera a un caso especial; por ejemplo, si se tratara de menores de edad, víctimas de secuestro, delincuencia organizada, o de aquellos que así lo determine la autoridad.

A lo anterior se agrega que la formulación de imputación puede verificarse ya sea al haberse ratificado de legal la detención de una persona por flagrancia o caso urgente; de haber sido citada la persona para su asistencia voluntaria a la audiencia inicial, o de haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o de comparecencia, en cualquiera de estos casos el juez de control deberá verificar que el imputado conozca sus derechos fundamentales, o en su caso dárseles a conocer.¹⁶

3. *La oportunidad para declarar del imputado*

El derecho del imputado para contestar o no el cargo formulado en su contra se entiende como la manifestación ex-

¹⁶ Artículo 307, primer párrafo, CNPP.

presa de la voluntad del indiciado(a) para que una vez que conoce el hecho que se le atribuye, así como sus circunstancias de realización y las consecuencias que puede tener para su persona, decida, con la asesoría de su defensor y de manera voluntaria y conocedor de las consecuencias jurídicas de lo que llegue a alegar, dar su versión de los hechos, o bien reservarse la misma (no contestar), ya sea en sede ministerial o judicial. Obsérvese que el derecho del imputado es un reflejo de su libre derecho a la exposición de lo ocurrido, lo cual manifestará de manera voluntaria e informada.

El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable constituyen garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.¹⁷

El derecho del imputado a guardar silencio comprende únicamente el derecho a no autoincriminarse en el hecho que se le imputa, es decir, a no aceptar su responsabilidad o dar a conocer cualquier información que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional puedan usar penalmente en su contra. De tal guisa, el derecho a la no autoincriminación obliga al Ministerio Público a la obtención de información probatoria que de forma independiente al dicho del imputado permita establecer tanto la realización de un hecho delictivo como que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

¹⁷ Benavente Chorres, Hesbert, *La audiencia de juicio oral conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Flores Editor, 2016, pp. 153 y 154.

No debe confundirse el derecho a la no autoincriminación como ejercicio de la voluntad del imputado para declarar, con la posible realización de actos de investigación en la persona del imputado, pues éste no podrá negarse mediante el argumento de que esto sería tanto como autoincriminarse, pues la información que se pueda obtener mediante el uso del conocimiento científico no depende de la voluntad o de las manifestaciones del imputado, sino de la aplicación del método científico, de tal forma que la información obtenida será objetiva, neutral e independiente de cualquier sesgo que le deseen dar las partes, incluido el mismo imputado.

Partiendo del tópico anterior, al entender que sólo habrá autoincriminación cuando libre, voluntariamente y debidamente informado, decida el imputado declarar aun en su perjuicio, *a contrario sensu* no será autoincriminatorio cuando, por ejemplo, se indique al imputado que deba formar parte de una fila para el reconocimiento de personas,¹⁸ o bien, que deba otorgar una muestra de fluido corporal, vello o cabello, o participar de exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos,¹⁹ pues los casos citados son actos de investigaciones totalmente independientes de la voluntad del imputado, ya que en el caso del reconocimiento de personas, el resultado no dependerá de que el imputado acepte o niegue determinado hecho o condición, sino que solamente sea parte de la fila de personas formada expreso para ello; en tanto que de la toma de muestras de todo tipo, cabe decir que en este caso nos encontraríamos ante una prueba de carácter científico y, por ende, objetiva e imparcial, en la que igualmente el resultado no dependerá de la actitud o voluntad del imputado, sino de la aplicación

¹⁸ Artículo 277, párrafo segundo, CNPP.

¹⁹ Artículo 270, párrafo primero, CNPP.

de un método especialmente seleccionado para la solución de un problema por parte de un experto en determinada materia —mediante procedimientos comúnmente aceptados por la comunidad científica—, lo que sin duda permite concluir que el resultado será libre de cualquier influencia externa, ya que estará basado en conocimientos científicos comúnmente aceptados e independientes de cualquier manifestación de voluntad del imputado.

Entonces, el derecho a la no autoincriminación sólo comprende la libre y voluntaria decisión del imputado para declarar o guardar silencio en relación con los hechos que se investigan en su contra.

Ahora bien, una vez que el imputado conoce el hecho que se le imputa, es decir, la conducta que debidamente detallada en tiempo, modo y lugar considera la representación social pudo haber realizado bajo cualquiera de las formas de intervención delictiva reconocidas por la ley sustantiva penal, el juez de control preguntará al imputado si lo comprendió, para en caso de así haberlo hecho, decidir si declarará en relación con el mismo o no.

El ejercicio del derecho a declarar o no por parte del imputado se encuentra ampliamente reconocido a nivel supranacional, constitucional y legal; no obstante, antes de esa toma de decisión el juzgador debe haber comprobado que el imputado *entendió* la imputación, pues nadie puede defenderse o informar respecto de lo que no ha comprendido.

Desde luego que la formulación de imputación sólo será entendida por el imputado cuando ésta sea planteada en términos claros y precisos, así como en un lenguaje sencillo y llano, lo cual es un reto aún vigente en nuestro sistema jurídico mexicano, pues el lenguaje técnico del derecho está totalmente asentado en la actuación cotidiana de todos los

operadores jurídicos, lo que sin lugar a dudas aleja al derecho mismo de la sociedad, que es la entidad a quien va dirigido, pues es un lugar común encontrar autos o sentencias con argumentos integrados por conceptos técnicos o de origen latino que en nada abonan al conocimiento del proceso penal por parte del ciudadano común, de tal suerte que se deba trabajar aún más en desarrollar resoluciones ciudadanas que, en un lenguaje llano y sencillo, pero sin perder su sustento jurídico, permitan que la decisión de la autoridad se convierta en un verdadero puente de comunicación entre la justicia y la sociedad. Desde luego que, como se expondrá en esta obra, la formulación de imputación no es ajena a esta necesidad de simplificación de los hechos del proceso a los ciudadanos, en especial al imputado.

Una vez que el Ministerio Público haya formulado imputación, y que el imputado haya manifestado al juez de control que ha *comprendido* ésta, el órgano jurisdiccional le preguntará al imputado si es su deseo declarar en relación con el hecho que acaba de escuchar, para lo cual le prevendrá que si decide declarar, todo lo que diga podría ser usado en su contra, en tanto que si decide guardar silencio, dicha postura no le generará perjuicio alguno.

La decisión para declarar o no se considera un acto estratégico por parte de la defensa, pues habrá ocasiones en que la declaración del imputado resulte clave para deslindarle de responsabilidad, establecer alguna causa de justificación o excluyente del delito, e incluso para en beneficio del imputado, buscar reclasificar jurídicamente el hecho, de ahí que el guardar silencio no deba ser una regla a seguir por parte de la defensa.

El derecho a guardar silencio por parte del imputado está tutelado a nivel internacional en el artículo 14.3, inciso g,

del PIDCyP,²⁰ así como a nivel constitucional en el apartado B del artículo 20 de nuestra carta magna, en tanto que en el Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentra en sus artículos 113, fracción III, y 312.²¹

La declaración del imputado tiene varias características que la distinguen de la intervención de cualquier testigo, ya que el imputado

- 1) Podrá declarar una vez que conozca claramente el hecho que se le imputa, es decir, la conducta que se le atribuya, así como el tiempo, modo y lugar de su ejecución.²²
- 2) En caso de no hablar español o tener alguna dificultad para comunicarse, tiene derecho a ser asistido por un traductor o intérprete.²³
- 3) No se le tomará protesta de decir verdad.²⁴
- 4) Declarará previa consulta con su defensor.²⁵
- 5) Tiene derecho a negarse a declarar, por lo que su silencio no puede ser interpretado en su contra ni ser entendido como una aceptación de su responsabilidad.²⁶
- 6) Podrá declarar cuantas veces lo considere necesario.²⁷
- 7) Cuando se trate de varios imputados, deberán declarar de forma sucesiva.²⁸

²⁰ Artículo 14.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²¹ Artículos 113 y 312, CNPP.

²² Artículos 311 y 312, CNPP.

²³ Artículos 45 y 113, fracción XII, CNPP.

²⁴ Artículo 49, CNPP.

²⁵ Artículo 125, CNPP.

²⁶ Artículos 113, fracción III, y 312, CNPP, en relación con el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷ Artículos 312 y 379, CNPP.

²⁸ Artículo 312, CNPP.

- 8) A diferencia de la víctima como testigo, podrá estar presente en la audiencia de juicio durante todo su desarrollo y emitir su declaración de forma posterior.²⁹
- 9) Puede declarar de forma libre o mediante preguntas de su defensor.³⁰
- 10) En caso de declarar por medio de preguntas realizadas por su defensor, le resultarán aplicables las reglas del interrogatorio, como sería la posibilidad de que se objeten las preguntas por parte del Ministerio Público.³¹
- 11) Como excepción al derecho a contrainterrogar y una vez emitida su declaración, puede negarse a responder las preguntas que le formule el Ministerio Público, la víctima u ofendido, o su asesor jurídico.³²
- 12) Únicamente puede declarar en sede ministerial o judicial.³³
- 13) Siempre declarará en presencia de su abogado, pues dicho derecho no es renunciable.³⁴
- 14) La policía no lo puede obligar a declarar, y la información que se obtenga en esa situación carecerá de validez.³⁵
- 15) En caso de haber rendido su declaración en sede ministerial o ante juez de control, ésta no podrá ser utilizada en juicio oral, a menos que el imputado decida declarar ante el tribunal de enjuiciamiento, y³⁶
- 16) Puede llegar a mentir en su declaración.³⁷

²⁹ Artículo 371, primer párrafo, CNPP.

³⁰ Artículo 377, CNPP.

³¹ Artículo 377, tercer párrafo, CNPP.

³² Artículo 309, séptimo párrafo, CNPP.

³³ Artículo 114, CNPP.

³⁴ Artículo 113, fracción IV, CNPP.

³⁵ Artículo 114, CNPP.

³⁶ Artículo 378, CNPP.

³⁷ Como afirma Alfredo Dagdug Kalife en su libro *Manual de derecho procesal penal. Teoría y práctica*, el inculpado puede incluso conducirse en

Véase entonces que la decisión del imputado, ya sea declarar o guardadr silencio, es expresión de su autonomía y la vertiente más importante de su derecho a la defensa material. Estas manifestaciones, por otra parte, están protegidas con miras a garantizar que se ejerzan de manera completamente voluntaria.³⁸

4. *El auto de término constitucional*

La solicitud para vincular a proceso tiene por principal objeto que el juez de control determine si existen datos de prueba suficientes para que la investigación que inicio el Ministerio Público continúe en contra de una persona, pero que esto suceda bajo la vigilancia y supervisión de la propia autoridad jurisdiccional, para lo cual deberá abrirse un debate entre las partes, a efecto de que el propio juez pondere si se surten los requisitos esenciales para ello. Dada la relación existente entre el hecho formulado en imputación y el señalado por el juez de control al momento de vincular a proceso una vez que éste haya valorado los datos de prueba existentes para ello, esto mediante la exposición realizada por el Ministerio Público, como en su caso de los medios de prueba desahogados por la defensa y el debate realizado entre las partes, el auto de vinculación a proceso, en términos del artículo 318 del CNPP, establecerá el hecho bajo el cual se continuará el

su defensa con falsedad, de ahí que reconocida esta posibilidad, ni siquiera pueda sugerírsele ni exhortársele a decir la verdad, porque en nuestro sistema, a diferencia del estadounidense, el imputado no comparece como testigo en el caso, sino siempre como defendido. En todo caso, el nuevo Código Nacional no finca la distinción de que el imputado deba colaborar con la justicia a esclarecer los hechos. Éste es uno de los fines del proceso, pero no llega a alcanzar al imputado.

³⁸ Riego, Cristian, “La declaración del acusado en el juicio oral”, s/f.

proceso,³⁹ servirá de base para determinar las formas anticipadas de terminación del proceso,⁴⁰ la apertura del juicio o el sobreseimiento.⁴¹

El CNPP, en su artículo 316, establece cuatro requisitos para vincular a proceso a una persona: *a)* que se la haya formulado imputación; *b)* que haya ejercido su derecho a declarar o a guardar silencio; *c)* que de los datos expuestos en audiencia se permita establecer tanto la existencia de un hecho señalado en la ley como delito como la probable intervención del indicado en su comisión, ya sea como autor o partícipe, y *d)* que no exista alguna causa de extinción de la acción penal o de exclusión de delito que le pudiera favorecer al imputado.⁴²

De dicho precepto se puede señalar en relación con la formulación de imputación, lo siguiente:

- a) Que la formulación de imputación implica informar al imputado del estado de la causa penal que se inicia en su contra a efecto de potencializar —hacer viable— su derecho de defensa, ya sea material (por el mismo) o técnica (llevada a cabo por su abogado). Este requisito, por su naturaleza, por lo general siempre lo satisface el Ministerio Público, ya que para acceder a la audiencia de vinculación a proceso o no resulta obligatorio que previamente se haya formulado la imputación. Lo anterior, sin dejar de lado que ha sucedido que al tratarse de dos o más imputados, el Ministerio Público, por error, no menciona en la formulación de imputación a alguno de ellos, o bien lo menciona, pero no le atribu-

³⁹ Artículo 335, fracción III, CNPP.

⁴⁰ Artículos 184 y 185, CNPP.

⁴¹ Artículo 327, CNPP.

⁴² Artículo 316, CNPP.

ye ninguna conducta en el hecho señalado como delictivo, o simplemente formula una imputación vaga, imprecisa o incompleta, en detrimento de los derechos del imputado. Así, se da lugar a una indebida imputación, es decir, una realizada sin cumplir las formalidades impuestas al Ministerio Público. Para ello debería dar lugar a un incidente de saneamiento por parte del órgano jurisdiccional, a efecto de reponer o rectificar el acto.

- b) En cuanto a que el imputado haya ejercido su derecho a declarar, se observa que este requisito se puede cubrir una vez que el imputado se haya enterado en la formulación de imputación de qué se le acusa.
- c) Para vincular a proceso a una persona se exige que el Ministerio Público establezca (no así que acredite) que se materializó un hecho señalado en la ley como delito, así como que el imputado probablemente haya intervenido en su comisión, aspecto en el cual se verifica la mayor problemática para el representante social y, por ende, el mayor número de autos de no vinculación a proceso, ya que para afirmar que nos encontramos ante un hecho delictivo se tendrá que demostrar bajo la lógica de lo probable que se está en la presencia de un hecho de relevancia penal. De igual manera, se tendrá que establecer que el imputado intervino en dicho hecho, ya sea como autor o partícipe en su realización.
- d) Por último, se deberá estudiar para vincular a proceso a una persona aun de forma oficiosa, esto en relación con el hecho materia de la imputación, que no opere a su favor ninguna causa de exclusión de delito o de la responsabilidad que lo favorezca.

Obsérvese que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 316 contiene una serie de conceptos de dogmática penal al hacer mención que cuando se absuelva al acusado, lo que es aplicable también en relación con la fracción IV del mencionado artículo en estudio, se debe precisar la causa de exclusión del delito que motivó dicha resolución, y en ese sentido se expongan las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, las cuales evidentemente entran dentro de la categoría de causa de exclusión del delito. Es destacable igualmente el hecho consistente en que el juez de control exclusivamente podrá dictar su resolución de vinculación en relación con el hecho delimitado en imputación, esto de forma independiente a que pueda otorgarle una distinta clasificación jurídica; es decir, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, debe ceñirse de forma obligada al hecho establecido en la formulación de imputación, esto de forma independiente a que varíe su *nomen iuris*.

5. El auto de medidas cautelares

El debate sobre la imposición de medidas cautelares se verifica una vez que el imputado haya sido vinculado a proceso (al haber renunciado al término constitucional) o cuando éste haya elegido que la audiencia inicial se verifique dentro de las 72 o 144 horas siguientes (una vez formulada la imputación y habiéndose citado a las partes posteriormente para la continuación de la audiencia inicial), esto en términos de las fracciones primera y segunda del artículo 154 del CNPP.

La finalidad de las medidas cautelares se detalla en el artículo 153 del CNPP. De la lectura de dicho numeral se observa que

...las medidas cautelares son instrumentales, por cuanto carecen de un fin en sí mismas, y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquel... son presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora de su imposición, que pueda aparejar el lento tránsito de la causa hacia la sentencia definitiva, pues mientras se produce la prueba terminante de aquél podrían desaparecer las cosas que interesan a la litis o producirse un daño irreversible a las personas comprometidas en la misma.⁴³

Las medidas cautelares sólo podrán ser impuestas exclusivamente por resolución judicial, de ahí que no deba confundirse éstas con las medidas de protección que por el término máximo de sesenta días, y su ampliación por treinta días más, y para protección de la víctima, pueda imponer el Ministerio Público al imputado en términos del artículo 137 del CNPP.⁴⁴

Sólo se podrá justificar la imposición de una medida cautelar al considerarse como un medio idóneo, necesario y proporcional para asegurar la comparecencia del imputado al procedimiento, evitar la obstaculización del mismo o garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, del testigo o de la comunidad; además, se deberá ponderar que dado el carácter

⁴³ Kielmanovich, Jorge L., *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal Editores, 2000, pp. 42 y ss.

⁴⁴ Artículos 137 y 139, CNPP.

instrumental que distingue a las medidas cautelares, éstas sólo podrán existir durante el tiempo que resulte necesario para el logro de cualquiera de los tres objetivos anteriormente expuestos. Es así que en los momentos procesales ya indicados, el agente del MP tendrá como principal interés que el JC le imponga al imputado una o más de las medidas cautelares que contempla el artículo 155 del CNPP.⁴⁵

Véase cómo desde el CNPP se establece el catálogo de medidas cautelares que podrá imponer el juez a un imputado a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, mismas que no podrán ser utilizadas como un medio que genere el reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado, o su utilización a manera de sanción penal anticipada, ya que estas medidas, en concordancia con el primer párrafo del artículo 153 del propio ordenamiento nacional, sólo podrán imponerse con carácter instrumental, es decir, al considerarlas como un medio idóneo y proporcional al fin que se persigue.⁴⁶

Es así que la imposición de las medidas cautelares tenga que solicitarse de forma exclusiva por el MP (cuando se trate de prisión preventiva), así como por la víctima y mediante opinión de la defensa (ello de forma independiente a que el JC pueda imponer una medida cautelar diversa a la que le haya sido solicitada al tenor del artículo 157 del CNPP), en términos de lo permitido tanto por el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución como por los numerales 156, 157 y 167 del CNPP, pues debe distinguir el agente del MP si: *a)* se ha imputado previamente al indiciado un delito de prisión preventiva oficiosa; *b)* si se encuentra ante uno de los casos en los cuales el JC puede imponer potestativamente la

⁴⁵ Artículo 155, CNPP.

⁴⁶ Martínez Botos, Raúl, *Medidas cautelares*, 4a. ed., Buenos Aires, Universidad, 2010, p. 44.

prisión preventiva de forma independiente a que el delito no se considere como grave, o c) que se trate de un delito que no amerite la prisión preventiva.

Como se puede observar, al realizarse el debate para la imposición de alguna medida cautelar, el JC tiene la obligación de tomar en cuenta los argumentos que al respecto le hayan realizado las partes, así como de manera particular las condiciones y circunstancias a través de las cuales el Ministerio Público haya justificado “objetivamente” las mismas; no obstante, el juzgador deberá tomar en cuenta el criterio de mínima intervención como vertiente del subprincipio de necesidad en relación con que su imposición debe ser casuística, es decir, dependiendo de las circunstancias del caso concreto y de la radiografía personal de vida de cada imputado; todo lo anterior, desde luego, influenciado por la instrumentalidad que caracteriza a las medidas cautelares y a la imposición de la que resulte más idónea, útil y pertinente para alcanzar el fin deseado, pues “la proporcionalidad de las medidas cautelares implica que no procede cualquier medida para cualquier caso, sino que la medida solicitada debe ser proporcional con la pena posible y con el riesgo efectivamente existente”.⁴⁷

En tal estado de cosas, el juzgador deberá explicar por qué considera que la medida elegida es la adecuada con mayor prevalencia respecto a otras para alcanzar un fin determinado, así como que ésta resulta proporcional a las condiciones del hecho delictivo de que se trata, a las circunstancias particulares de la persona y a lo que se pretende alcanzar mediante su aplicación. Es así que para determinar lo anterior, las partes podrán utilizar el análisis que sobre la evaluación del riesgo que represente el imputado, realizado por la au-

⁴⁷ Lorenzo, Leticia, *Manual de litigación*, Argentina, Didot, 2012, p. 60.

toridad supervisora de medidas cautelares y de suspensión condicional del proceso.⁴⁸

6. *El plazo de investigación complementaria*

El debate con relación al plazo de investigación complementaria se dará únicamente cuando previamente se haya vinculado a proceso al imputado; esto de acuerdo con los actos de investigación pendientes de realizar tanto por el Ministerio Público como por la defensa, así como la naturaleza del hecho, las circunstancias particulares del mismo y el avance objetivo que se tenga de la investigación. Obsérvese que como parte final de la audiencia inicial⁴⁹ se deberá abrir un debate entre las partes respecto al plazo que se considere suficiente para llevar a cabo la investigación complementaria, es decir, la que se genera desde el comienzo de la audiencia inicial hasta que sea cerrado el plazo de investigación.⁵⁰

El debate respecto al plazo de cierre de la investigación lo decidirá el juez de control una vez que éste escuche las manifestaciones de las partes en cuanto a los actos de investigación que pudieran estar pendientes de recabarse, su relación con las teorías del caso de las partes, así como del tiempo necesario para la obtención de los mismos; no obstante, el juzgador deberá fijar el plazo de cierre de la investigación dentro del perímetro permitido para ello por este numeral, que encuentra proporción con la fracción VII del apartado B del artículo 20 de la Constitución federal en cuanto a los plazos máximos de duración de un proceso, pues el juzgador deberá fijar un plazo no mayor a dos meses tratándose de

⁴⁸ Artículo 164, tercer párrafo, CNPP.

⁴⁹ Artículo 307, CNPP.

⁵⁰ Artículo 211, fracción I, inciso b, CNPP.

delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión ni de seis meses si la pena máxima excediera de ese tiempo. Asimismo, se señala que el plazo que establezca el JC en un primer momento para el cierre de la investigación podrá prorrogarse cuando así lo justifiquen el Ministerio Público, la víctima u ofendido, el imputado o su defensor, y que en caso de no solicitarse la prórroga se entenderá que la investigación ha sido cerrada por el simple cumplimiento de su plazo.

El Ministerio Público podrá cerrar anticipadamente el plazo señalado previamente para la investigación complementaria antes de su vencimiento judicialmente establecido por parte del juez de control; sin embargo, deberá informar de lo anterior a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico, así como al imputado y a su defensor, por considerarse al plazo de investigación como un plazo común para las partes⁵¹ —aun cuando se estime que la defensa puede seguir investigando en términos del último párrafo del artículo 337 de la legislación adjetiva aplicable—, esto a efecto de que tengan oportunidad de exponer lo que a su derecho convenga y/o que de tener actos de investigación pendientes de obtener, puedan solicitar para ello el cumplimiento total del plazo previamente otorgado, e incluso su prórroga, pues la víctima u ofendido podrán hacerlo al coadyuvar con la acusación que haya planteado el Ministerio Público,⁵² así como el imputado respecto de aquellos medios de prueba que pretenda desahogar en el juicio oral; lo anterior como resultado del ejercicio de una defensa activa, lo que incluso puede llevar a la reapertura de la investigación hasta antes de que se presente la acusación en razón de que existan diligencias de investigación

⁵¹ Artículo 95, párrafo segundo, CNPP.

⁵² Artículo 338, fracción III, CNPP.

solicitadas al Ministerio Público, y de las cuales éste se haya negado injustificadamente a su realización en términos del artículo 333 de la legislación instrumental de la materia.⁵³

De tal guisa, una vez que se haya cerrado el plazo de investigación, ya sea por su vencimiento en el término acordado, su cierre anticipado o por haber llegado al límite máximo de su duración, sólo podrá reaperturarse la investigación cuando el imputado o su defensa, la víctima u ofendido o su asesor jurídico, demuestren que existen actos de investigación que previamente solicitaron al MP y que éste se haya negado a realizar; lo anterior, siempre y cuando la causa de que no se haya realizado el acto de investigación no sea imputable a quien lo solicita, o bien se estime impertinente, relativo a acreditar hechos públicos o notorios, o se muestre que sólo tienen una finalidad dilatoria. Lo anterior encuentra asidero en los artículos 129, tercer párrafo; 216 y 333, del CNPP.

⁵³ Artículo 333, CNPP.