

## CAPÍTULO CUARTO

### EFFECTOS PROCESALES DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

UNA VEZ que ha sido expuesto que se debe entender por la formulación de imputación como parte esencial del respeto al derecho humano de toda persona a conocer de forma clara, sencilla y completa de qué se le acusa; lo que se ha realizado al estudiar el contexto normativo y práctico en que la imputación se desarrolla, incluso mediante el análisis de los elementos que se deben comprender en su exposición por parte del Ministerio Público y de las distintas vías que el propio Código Nacional establece para que esto ocurra, es momento de exponer las consecuencias jurídicas que genera la formulación de imputación.

Los efectos de la formulación de imputación como figura esencial del proceso penal pueden ser de carácter *intraprocesal* y *extraprocesal*, pues, como se demostrará, el trámite de la misma puede provocar consecuencias tanto al interior del proceso como fuera de éste.

En ese sentido, se señalan las siguientes:

- a) Ejercicio de la acción penal.
- b) Inicio de la investigación complementaria.
- c) Acceso del imputado a los registros de la investigación.
- d) Derecho de la víctima u ofendido para comparecer en la audiencia inicial.

- e) Inasistencia a la audiencia de formulación de imputación (sustracción, prisión preventiva y pérdida de beneficios en ejecución de la pena).
- f) Establecimiento de la litis o centro del debate (robo equiparado versus robo de vehículo).
- g) Fijación del hecho que la ley señala como delito.
- h) Forma de intervención delictiva atribuida al imputado.
- i) Establecimiento de la teoría del caso por parte del Ministerio Público y ejercicio del principio de contradicción por la defensa.
- j) Declaración del imputado y ejercicio de la defensa material.
- k) Imposición de medidas cautelares.
- l) Interposición del juicio de amparo indirecto.
- m) Transición de medidas de protección a medidas cautelares.
- n) Transición de providencia precautoria a medidas cautelares.
- o) Sobreseimiento de la causa.

## I. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal consiste en la facultad reconocida por la ley para que una persona determinada —Ministerio Público o accionante particular— proceda penalmente en contra de otra que se estima cometió un delito, lo que necesariamente implica que el hecho que se presume delictivo se haga del conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efecto de que ésta determine en su momento la existencia del hecho en sí, así como la responsabilidad de la persona en contra de quien se ejerció la acción penal en su comisión.

Tradicionalmente, se afirmaba que el monopolio del ejercicio de la acción penal correspondía al MP; no obstante, a

partir de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008, se reconoce que el Ministerio Público ha perdido el monopolio en el ejercicio de la acción penal, pues habrá hipótesis en que los particulares podrán ejercerla y, por tanto, solicitar directamente ante un juez, que declare la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal de un sujeto determinado en su comisión. En efecto, la acción penal por particulares ha sido desarrollada a nivel legal dentro del CNPP, como se observa en los artículos 426 y siguientes. Como se puede observar, el propio Código Nacional reconoce que un particular puede ejercer la acción penal; sin embargo, sí obliga a que si deben llevarse a cabo actos de investigación que requieran control judicial, deberá acudir al MP para que éste asuma el control de la investigación, e incluso la decisión para el ejercicio de la acción penal o no.

En el contexto del sistema acusatorio, la solicitud que realiza el Ministerio Público para formular imputación a una persona implica que éste ha decidido ejercer la acción penal en contra de dicho sujeto, al considerar que cuenta con información probatoria suficiente para ello. Ahora bien, el ejercicio de la acción penal se verifica cuando el representante social solicita, por cualquiera de las vías legalmente establecidas, que una persona sea conducida ante un JC a efecto de que se le formule imputación, pues se aclara que en aquellos casos en que se detenga a una persona por flagrancia o caso urgente, igualmente el MP busca ejercer la acción penal en contra de dicha persona; pero esto se encuentra condicionado a que previamente el JC determine que haya sido detenida legalmente. Con referencia a lo anterior, algunos autores consideran que el ejercicio de la acción penal no se verifica con la judicialización de la causa para formular imputación, sino con la presentación del escrito de acusación, en términos del primer párrafo del artículo 335 del CNPP; sin embar-

go, se considera que el artículo 211 del propio CNPP es claro al referir que el ejercicio de la acción penal se verifica con las distintas posibilidades que tiene a su alcance el MP a efecto de lograr que se formule imputación ante el juez de control, considerándose acertado lo anterior en razón a la interpretación literal y sistemática del tema en cuestión, pues

- 1) En congruencia con el artículo 211 del CNPP, en el artículo 255 de dicho ordenamiento se señala que *hasta antes de la audiencia inicial se podrá decretar el no ejercicio de la acción penal* cuando se considere que del análisis del caso se pueda concluir que se actualiza alguna causa de sobreseimiento.
- 2) A lo anterior se añade que el ejercicio de la acción penal no se construye únicamente a la etapa previa a juicio y al resultado de éste, sino a todos aquellos actos procesales que de forma previa, y bajo la justificación de la existencia, aun a nivel de dato de prueba de un hecho señalado en la ley como delito y de la probable intervención o comisión del imputado en el mismo, justifican que éste sea vinculado a proceso, e incluso —de forma independiente a la vinculación— sujeto a medidas cautelares.
- 3) Aceptar que el ejercicio de la acción penal no se verifica hasta la acusación, permitiría pensar que cualquier acto de molestia realizado durante la investigación complementaria no tuviera justificación alguna; sin embargo, existe de forma independiente a la variación del estándar probatorio que se refiere para vincular a proceso. Esto no permite suponer que se pueda interferir en los derechos del imputado sin contar al menos con el ejercicio palpable del poder persecutorio del Estado en relación con hechos criminales.

- 4) Por último, por considerarse que una de las causas de sobreseimiento se basa en que la acción penal se haya extinguido por alguno de los motivos expuestos en la ley, solo se podría sobreseer cuando previamente se haya ejercido la acción penal, lo que no es exclusivo de la audiencia intermedia o de juicio oral, pues, a manera de ejemplo, el artículo 319 del CNPP regula el auto de no vinculación a proceso, e indica que en razón de su dictado podrá sobreseerse la causa penal y, por ende, extinguirse la acción penal. Idéntico caso en relación con el cumplimiento de un acuerdo reparatorio en sede judicial<sup>173</sup> o de la suspensión condicional del proceso,<sup>174</sup> de los que el CNPP refiere su consecuencia será la extinción de la acción penal, de ahí que no se pueda extinguir algo que aún no se ejercite, y, por tanto, resulta incorrecto afirmar que la acción penal se ejerce hasta la acusación.

En apoyo a lo anteriormente expuesto, la tesis aislada con número de registro 2012423, del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, página 2592, indica:

INVESTIGACIÓN INICIAL. LA INTEGRACIÓN DE LA CARPETA RESPECTIVA POR EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE ESTA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO ORAL, POR REGLA GENERAL, ESTÁ EXENTA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL MEDIANTE LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, POR NO AFECTAR EL INTERÉS JURÍDICO NI LEGÍTIMO DEL GOBERNADO. Conforme a los artículos 21, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 211, fracción I, inciso a), 212, 213, 214, 216,

---

<sup>173</sup> Artículo 189, último párrafo, CNPP.

<sup>174</sup> Artículo 199, último párrafo, CNPP.

217, 218 y 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales, *la etapa de investigación inicial en el procedimiento penal acusatorio oral, tiene por objeto que el Ministerio Público reúna los requisitos o datos de prueba necesarios para el ejercicio de la acción penal*, por lo cual, dada su naturaleza jurídica, no puede suspenderse, interrumpirse o cesar en su curso. En efecto, el inicio y trámite de la investigación inicial a cargo del representante social, por regla general, están exentos de cualquier acción tendiente a su suspensión o paralización, incluso, del control constitucional mediante la promoción del juicio de amparo indirecto, porque los actos verificados durante esta etapa, como la integración de la carpeta respectiva por la autoridad ministerial, no irrogan perjuicio al gobernado, pues no trascienden irreparablemente en su esfera jurídica, debido a que son susceptibles de anularse o contrarrestarse *cuando el fiscal formule la imputación ante el juez de control, y se inicie la etapa de investigación complementaria o formalizada, o bien, en caso de que se determine el no ejercicio de la acción penal*. Se afirma lo anterior, porque de considerar que los actos dictados durante la sustanciación de la investigación inicial, afectan el interés jurídico o legítimo del gobernado y con ello la procedencia del juicio de amparo, se obstaculizaría injustificadamente la potestad-deber del Ministerio Público de recabar los datos de prueba para establecer que se ha cometido un hecho señalado en la ley como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Así, cuando en el juicio de amparo indirecto se reclama la integración de la carpeta mencionada, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, en relación con los diversos 107, fracción I, de la Constitución Federal y 5o., fracción I, de la ley de la materia, relativa a la falta de interés jurídico y legítimo del quejoso, ya que no le causa una afectación real y actual, directa, ni derivada de su especial situación frente al orden jurídico, aunque esta regla

general puede admitir excepciones que deben examinarse en lo particular.<sup>175</sup>

## II. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA

Las etapas que conforman el sistema acusatorio mexicano se establecen en el artículo 211 del CNPP, a saber: investigación, intermedia y juicio. Dichas etapas se distinguen en virtud de un criterio temporal por los actos que cada una comprende. Es así que al desarrollar dichas etapas, se tenga lo siguiente:

- 1) Que la etapa de investigación estará integrada por dos fases: la de *investigación inicial*, que comenzará desde la presentación de la denuncia, querrela y otro requisito equivalente, hasta que el imputado quede a disposición del JC para que se le formule imputación; y la *investigación complementaria*, que comprenderá desde el momento en que se formula imputación hasta que se haya agotado el plazo otorgado para la investigación hasta su cierre. No podemos dejar de observar que esta clasificación puede generar ciertas imprecisiones: que la investigación en la mayoría de las veces no inicia con la presentación de la denuncia, querrela o requisito equivalente, sino que arranca desde el momento mismo en que se genera el evento criminal; que al señalarse que si la investigación inicial concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación, y la investigación complementaria inicia desde la formulación de imputación, ahí quedaría un espacio vacío, procesalmente hablando, en aquellos casos en que el imputado es

---

<sup>175</sup> Las cursivas son mías con objeto de añadir énfasis.

puesto a disposición del JC y se le programa previamente para una audiencia inicial, pero comenzando ésta con el estudio de la legal detención.

- 2) Que la etapa intermedia o de preparación de juicio iniciará a partir de que el MP formula acusación en términos de la fracción III del artículo 324 de este ordenamiento, esto es, en su *fase escrita*, y concluirá cuando el JC, dentro de la *fase oral* de dicha etapa, dicte el auto de apertura del juicio,<sup>176</sup> y
- 3) La etapa de juicio iniciará a partir de que el tribunal de enjuiciamiento reciba el auto de apertura a juicio oral,<sup>177</sup> y comprenderá hasta el dictado de la sentencia.<sup>178</sup>

Como se puede observar, la audiencia inicial y la formulación de imputación son parte toral de la etapa de investigación, pero en su fase complementaria, lo que implica que se desarrollará ante el juez de control y con la intervención tanto del imputado como de su defensor.

En esta etapa se podrán realizar todo tipo de actos de investigación, ya sea por parte del Ministerio Público, como director de la misma, o por parte del imputado y su defensor, así como de la víctima u ofendido y su asesor jurídico. El objeto de la investigación complementaria consiste en que el MP reúna datos de prueba suficientes para esclarecer los hechos y, en su caso, lograr acreditar ante el tribunal de enjuiciamiento que sí se cometió un hecho delictivo y que el acusado es responsable de ello.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Artículo 347, CNPP.

<sup>177</sup> Artículo 347, último párrafo, CNPP.

<sup>178</sup> Artículos 402, y 404, CNPP.

<sup>179</sup> Artículo 213, CNPP.

### III. ACCESO DEL IMPUTADO A LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACIÓN

Una consecuencia clara de la formulación de imputación es el derecho del imputado y de su defensor para acceder a los registros de la investigación, pues sólo podrá existir un verdadero ejercicio contradictorio cuando las partes que participen en la litis tengan un conocimiento certero de la información que exista al respecto.

En cuanto al acceso del imputado y su defensor a los registros de la investigación, se debe precisar que el CNPP distingue entre el *acceso* y la *obtención* de copias de aquéllos, pues cuando el imputado se encuentre privado de su libertad al haber sido detenido en flagrancia o caso urgente y al estar dentro del plazo de cuarenta y ocho horas en que constitucionalmente puede estar a disposición del representante social en sede ministerial, éste y su defensor sólo podrán acceder, conocer o revisar los registros de la investigación, mas no obtener copias de éstos, pues dicha posibilidad nace hasta el momento en que el MP ha decidido judicializar la carpeta de investigación, mediante una solicitud planteada ante JC para la celebración de la audiencia inicial. De tal guisa, que antes de este momento no se podrán obtener copias de los registros, lo cual resulta lógicamente aceptable si se pondera que en ese momento de la investigación inicial, el MP apenas se encuentra reuniendo información para establecer si el hecho estudiado es delictivo o no, y si en caso de serlo, el imputado efectivamente pueda considerarse como probable autor de aquél, por lo que la investigación se encuentra en una etapa muy temprana, de ahí que permitir su libre manejo por las partes pudiera hacer ilusoria la investigación, o al menos entorpecerla, a pasar de que no existan coimputados que aún no se encuentren detenidos.

Bajo lo anterior, la defensa y el imputado no tendrán el derecho a obtener copias de la carpeta de investigación hasta que sean citados para la audiencia inicial, ya sea que el imputado se encuentre detenido en sede ministerial al haber sido detenido en flagrancia o caso urgente y así se haya solicitado al juez de control, o bien cuando se ejecute en su contra una orden de aprehensión o de comparecencia, así como cuando sea citado en libertad, con la intención de que le sea formulada imputación.

Como apoyo a lo aquí expuesto, lo contenido en esencia en un criterio, que si bien es cierto corresponde al sistema tradicional, en el fondo ayuda a esclarecer el tema del que se trata, pues hace diferencia entre la investigación en sus inicios y la necesidad de proteger la información en ese momento, así como el derecho del imputado a la obtención de copias de la misma una vez que ha comparecido a declarar con tal carácter.

AVERIGUACIÓN PREVIA. PROCEDE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EXPIDA COPIAS DE LAS CONSTANCIAS DE LAS ACTUACIONES, REGISTROS O DICTÁMENES QUE LA INTEGREN Y OBREN EN SU PODER, A SOLICITUD DEL INCUPLADO O DE SU DEFENSOR, CUANDO EL INDICIADO HAYA COMPARECIDO ANTE ESA AUTORIDAD Y SE RESERVE SU DERECHO A DECLARAR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE PUEBLA, VIGENTE HASTA EL 15 DE JULIO DE 2009). Las fracciones VII y IX, en relación con la diversa X, último párrafo, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, prevén en beneficio de todo inculcado sujeto a proceso penal el derecho a una defensa adecuada, lo cual implica que se le faciliten los datos que consten en él y que requiera para defenderse, así como que cuente con

un perito en derecho para que lo defienda eficaz y eficientemente; garantía que se amplió a la etapa de averiguación previa, aunque limitándola a los términos y requisitos que establezcan las leyes secundarias; de ahí que los datos que han de proporcionarse al indiciado para su defensa deberán ser acordes con lo dispuesto en las leyes procesales. Ahora bien, el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Puebla, vigente hasta el 15 de julio de 2009, establece que se expedirán constancias de las actuaciones, registros o dictámenes que obren en poder del Ministerio Público, entre otros casos, por solicitud del inculpado o su defensor, cuando ya conste en actuaciones la declaración del inculpado, siempre que resulten indispensables para el ejercicio de un derecho o cumplimiento de obligaciones previstas por la Ley y no entorpezca la investigación de los hechos. En ese sentido, procede que la autoridad ministerial expida copias de las referidas constancias a solicitud del inculpado o de su defensor cuando el indiciado se presente o comparezca ante el Ministerio Público, se le hagan saber sus derechos y en relación con los hechos imputados aquél manifieste que se reserva su derecho a declarar, en virtud de que lo hará por escrito. Ello es así, toda vez que la diligencia en la que el probable responsable expresa que se reserva su derecho a declarar —y que ocurre en presencia de su defensor y del Ministerio Público—, debe considerarse como “la declaración” a que se refiere el citado artículo 44, el cual, además, no puntualiza que necesaria e ineludiblemente ésta deba versar sobre los hechos imputados. Sostener lo contrario implicaría obligar al inculpado a declarar, soslayando la garantía contenida en el referido artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional, que le permite abstenerse de hacerlo.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Novena Época, registro 165099, Primera Sala, tipo de tesis: jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, marzo de 2010, materia(s): penal, tesis: 1a./J. 117/2009, p. 40.

#### IV. DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO PARA COMPARECER A LA AUDIENCIA INICIAL

La figura de la víctima u ofendido del delito ha sido redimensionada dentro del sistema acusatorio, pues a diferencia del sistema tradicional, en el que los avances de la normatividad para la protección de sus derechos se fueron dando a cuentagotas, en los juicios orales se les ha reconocido como partes efectivas del proceso.

La denominación como parte del proceso a favor de la víctima u ofendido no es una cuestión de mera formalidad, sino que su inobservancia puede conllevar la vulneración al debido proceso, pues a partir de las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia de 2008, y la posterior relativa a la protección de derechos humanos del mes de junio de 2011, el concepto “debido proceso” implica no solamente el respeto a las formalidades del proceso en relación con la figura del imputado, sino también del sujeto pasivo de la conducta.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expresado en la sentencia dictada en el caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de febrero de 2012, serie C, núm. 240, en la que en su párrafo 251 cita:

El Tribunal recuerda que, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de las víctimas o sus familiares de participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos,

recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos.<sup>181</sup> Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación. En tal sentido, la Corte ha establecido que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana.<sup>182</sup>

Los derechos de la víctima u ofendido igualmente han sido reconocidos a nivel constitucional en el apartado C del artículo 20 de nuestra carta magna, en tanto que en el CNPP se ha hecho lo propio en su artículo 109. Ahora bien, uno de los derechos que nace para la víctima u ofendido a partir de que se solicita por el Ministerio Público la convocatoria por parte del juez de control para la audiencia de formulación de imputación, es el de asistir a la audiencia en cuestión a efecto de defender sus intereses. La presencia de la víctima u ofendido en la audiencia inicial debe realizarse por instrucción por parte del JC, con la prevención de que en caso de inasistencia no será impedimento para la realización de la audiencia.

Al estar presente en la audiencia inicial la víctima u ofendido como parte del proceso,<sup>183</sup> éste podrá ante el juez de control:

- 1) Nombrar a su asesor jurídico, ya sea particular o público;<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> Caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*). Fondo, párr. 227; y *Caso Radilla Pacheco vs. México*, párr. 247.

<sup>182</sup> Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 192, párr. 233, y *Caso Radilla Pacheco vs. México*, párr. 247.

<sup>183</sup> Artículo 105, CNPP.

<sup>184</sup> Artículos 57 y 110, CNPP.

- 2) Señalar domicilio y medio de notificación para el resto del proceso;<sup>185</sup>
- 3) Solicitar, a excepción de la prisión preventiva, diversas medidas cautelares a la persona del imputado;<sup>186</sup>
- 4) Solicitar ser escuchada por el JC al momento de debatir cualquier cuestión, como una parte más en el proceso;<sup>187</sup>
- 5) Participar de la celebración de acuerdos probatorios;<sup>188</sup>
- 6) Una vez que el imputado haya sido vinculado a proceso, a oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado, por considerar que no esté garantizada la reparación del daño;<sup>189</sup>
- 7) Una vez que el imputado haya sido vinculado a proceso, a participar del debate para la concesión de la suspensión condicional del proceso, ya sea admitiendo estar de acuerdo con los términos en que se haya planteado u oponiéndose al mismo por no garantizarse la defensa de sus derechos;<sup>190</sup>
- 8) Contar con la posibilidad material de recurrir en tiempo y forma el auto de vinculación a proceso;
- 9) Contar con la posibilidad de recurrir en tiempo y forma el auto de imposición de medidas cautelares, y
- 10) Recurrir en tiempo y forma el sobreseimiento que se pueda pronunciar dentro de la audiencia inicial.<sup>191</sup>

Debe destacarse que en caso de que la víctima no acuda a la audiencia, habiéndole notificado o no, deberá informár-

---

<sup>185</sup> Artículo 85, CNPP.

<sup>186</sup> Artículo 154, CNPP.

<sup>187</sup> Artículos 6 y 66, CNPP.

<sup>188</sup> Artículo 109, fracción X, CNPP.

<sup>189</sup> Artículo 204, CNPP.

<sup>190</sup> Artículos 191 y 196, CNPP.

<sup>191</sup> Artículo 319, segundo párrafo, CNPP.

sele de la continuación del proceso, ya sea porque se haya fijado un plazo para la investigación complementaria en la que tiene derecho a participar e incluso impugnar el auto de vinculación o de imposición de medidas cautelares, o bien porque se haya sobreseído la misma, en cuyo caso también podrá recurrir tal situación. Como apoyo a lo anterior se cita la tesis de jurisprudencia de la Décima Época, emitida por la Primera Sala, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, con índice 1a./J. 79/2015 (10a.), página 244:

VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AUN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO). El precepto citado que prevé que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores, debe interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el caso involucra la existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, que en favor de la víctima u ofendido del delito son reconocidos por la Constitución, por lo que debe leerse en el sentido de que la víctima u ofendido del delito tiene derecho de apelar la sentencia, los autos o las resoluciones previstas en los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor el artículo 20, apartado B, de la Constitución federal, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y los tratados internacionales, de conformidad con el numeral 1o., párrafo primero, de la norma fundamental. Lo an-

terior, conforme al principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la propia Constitución, el cual se configura como una directriz consustancial del sistema jurídico-político mexicano que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad un deber de ajustar los actos desplegados en el ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos, por lo que el Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe observar la ley suprema, de igual forma que el Ejecutivo y el Judicial al ejercer sus facultades. Así, considerar que la legitimación para impugnar las resoluciones intermedias y definitivas en el proceso penal está constreñida sólo al Ministerio Público, inculpadado y defensores, como lo hace el artículo 353 del código referido, haría nugatorios los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya motivación legislativa fue la de rescatarlos del olvido en que se encontraban, factor que motivó a reconsiderar a nivel constitucional la posición que ocupan en la etapa preliminar de averiguación previa y el proceso penal, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación activa, principalmente para obtener la reparación del daño que el hecho típico les originó; de ahí que los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Las anteriores consideraciones no deben entenderse en el sentido de que las víctimas u ofendidos del delito deben agotar el recurso de apelación previo a acudir al juicio de amparo, porque precisamente la falta de legitimación normativa para hacerlo impide que les sea exigible agotar el principio de definitividad.

La inasistencia de la víctima u ofendido a la audiencia inicial, y en especial a la formulación de imputación, no es impedimento para que ésta se desarrolle de manera normal; no obstante, se debe ponderar el motivo de su ausencia, pues como resultado del ejercicio de la acción penal y de lo que resuelva el JC, se pueden generar derechos a ejercitar por parte de éste.

Veamos los siguientes escenarios:

1. La víctima u ofendido son legalmente notificados para acudir a la audiencia inicial y comparecen a ésta, en cuyo caso quedarán notificados de todo lo que suceda en la misma, además de que podrán ejercer personalmente los derechos que con tal carácter les reconoce la legislación supranacional, constitucional y legal.
2. La víctima u ofendido son legalmente notificados para acudir a la audiencia inicial, pero no comparecen a ésta, lo que no impediría el trámite de la audiencia, no obstante se podrá hacer constar que al haber sido citados y no asistir a la audiencia, se dan por notificados de lo que se haya resuelto en la misma.<sup>192</sup>
3. La víctima u ofendido *no* fueron legalmente notificados para acudir a la audiencia inicial; no obstante, comparecen a ésta, por lo que al hacerse sabedores de la audiencia quedarían notificados de todo lo que ahí suceda, además de que podrán ejercer personalmente los derechos que con tal carácter les reconoce la legislación supranacional, constitucional y legal.<sup>193</sup>
4. La víctima u ofendido *no* fueron legalmente notificados para acudir a la audiencia inicial, lo que en no po-

---

<sup>192</sup> Artículo 63, CNPP.

<sup>193</sup> Artículo 89, CNPP.

cas ocasiones sucede, en virtud de la rapidez con que se cita a las partes a la misma. En este caso, se deberá ordenar la notificación a la víctima u ofendido de todo lo suscitado en la audiencia inicial, pues en caso de no hacerlo se corre el riesgo de vulnerar su derecho de acceso a la justicia. Sirva de ejemplo el caso de aquella víctima u ofendido por el delito de robo al interior de vivienda, quien interpone su denuncia ante el MP, y posterior a ello ya no recibe ninguna comunicación, ya sea del representante social o de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la misma, esto en razón de que la causa se judicializó y se vinculó con éxito ante un juez de control, no se ordenó informar de lo anterior a la víctima u ofendido, de quien el representante social se “acuerda” hasta el momento de presentar su acusación y solicitar que le sea notificada la misma en el domicilio que proporciona para ello, por lo que se cita a la víctima u ofendido a la audiencia intermedia, sin reparar en que ya se privó a la misma del derecho a participar de la investigación complementaria, de inconformarse o debatir sobre las medidas cautelares, e incluso de participar en cualquier debate que se haya planteado por el imputado y su defensa, lo que sin duda puede generar la nulidad de lo actuado hasta ese momento. En el mismo sentido se puede decir de aquel caso en que la víctima u ofendido no son citados a la audiencia inicial, sin embargo, se decreta el sobreseimiento de la causa al dictarse un auto de no vinculación, y quien no se entera de ello y no lo puede impugnar.

## V. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

La citación a la audiencia inicial para la formulación de imputación es un acto de autoridad en el ejercicio de sus funciones que, debidamente fundado y motivado, implica la obligación para quien lo recibe, de asistir al llamado que le realiza la autoridad jurisdiccional.

Comentario aparte merece la citación de aquellas personas que contempla como funcionarios del Estado mexicano el artículo 111 de la Constitución general de la República, así como aquellas personas que por su edad, enfermedad grave o cualquier otra circunstancia se dificulte su comparecencia, en cuyo caso se podrá hacer uso de sistemas de reproducción a distancia y todo tipo de sistemas tecnológicos, como sería la videoconferencia, la cual hace mención el artículo 51 del CNPP, al señalar que “*La videoconferencia en tiempo real u otras formas de comunicación que se produzcan con nuevas tecnologías podrán ser utilizadas para la recepción y transmisión de medios de prueba y la realización de actos procesales, siempre y cuando se garantice previamente la identidad de los sujetos que intervengan en dicho acto*”.<sup>194</sup>

La incomparecencia injustificada de una persona debidamente citada a la formulación de imputación provocará que ésta sea declarada sustraída a la acción de la justicia por parte de JC de forma oficiosa, y con esa condición se dará pie a que el MP solicite una orden de comparecencia o una orden de aprehensión en su contra, a efecto de lograr su presentación ante la autoridad judicial. La incomparecencia del imputado a la audiencia inicial, estando legalmente notificado para asistir, provocará que éste sea declarado sustraído a

---

<sup>194</sup> Las cursivas son mías con objeto de añadir énfasis.

la acción de la justicia, pues el artículo 141 del CNPP alude que “la autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia a quien, debidamente citado, no comparezca a una audiencia”, de donde la declaratoria no es una cuestión potestativa del juzgador, sino una obligación impuesta por la ley.

Ahora bien, el estatus de “sustraído a la acción de la justicia” por parte del imputado permitirá que se acredite la necesidad de cautela por parte del Ministerio Público, esto en relación con la dificultad ya demostrada para que el imputado comparezca voluntariamente, de tal manera que esto puede permitir el libramiento justificado de una orden de comparecencia o de aprehensión en su contra. En adición a lo anterior, se tiene que en no pocas legislaciones se contempla una restricción en cuanto al acceso de beneficios en la ejecución de la pena, en razón de que el sentenciado haya sido declarado sustraído a la acción de la justicia durante el procedimiento.

Por último, se destaca que aquella persona que sea declarada como sustraída a la acción de la justicia y que sea hecha comparecer por medio de la fuerza pública para iniciar el proceso penal en su contra puede llegar a justificar la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, en términos de las fracciones III y V del artículo 168 del CNPP.

Al redactar estas líneas no se desconoce la postura de algunos tribunales de amparo, los cuales ponderan que no se puede declarar sustraída a la acción de la justicia a aquella persona que aún no ha comparecido ante el órgano jurisdiccional, esto al interpretar esta figura a través de conocimientos aprendidos en el sistema tradicional, en el que no se consideraba viable declarar sustraída a la acción de la justicia a aquella persona que aún no se le dictaba un auto de formal prisión; sin embargo, no se coincide con tal criterio, en razón de que la legislación nacional indica que un imputado puede

sustraerse a la acción de la justicia incluso desde la investigación en su fase inicial.

Algunos ejemplos para que el MP justifique la detención por caso urgente son: que exista riesgo de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia,<sup>195</sup> así como el efecto que tiene al interior del proceso que el imputado no comparezca ante el llamado del MP en sede ministerial,<sup>196</sup> la posibilidad de publicar los datos de aquella persona que evadiendo el proceso se haya sustraído a la acción de la justicia;<sup>197</sup> además de aquellos casos en que, sin formularse imputación, el ciudadano puede tener contacto con el JC, imagínese el caso de aquel ciudadano que es presentado mediante su detención en flagrancia y de quien se decreta su ilegal detención por el órgano jurisdiccional, por lo que es puesto en libertad; no obstante ello, en ese mismo momento es citado personalmente por el juez de control para que en fecha diversa acuda a que le sea formulada imputación, con todas las prevenciones legales aplicables, así como de aquel ciudadano que antes de iniciar la audiencia inicial solicita, en unión de la víctima, una sesión de mediación de forma previa a la celebración de la audiencia inicial, misma que autoriza el JC en apoyo a la justicia restaurativa, y quien después de fracasar aquélla y de haber sido citado a la audiencia inicial directamente y en audiencia por el juez de control, simplemente desatienda la citación y no acuda a la misma.

Para tratar de encontrar mayor claridad para el lector, se transcribe la tesis que se critica, y que sostiene que para declarar la sustracción a la acción de la justicia, al menos se haya formulado imputación:

---

<sup>195</sup> Artículo 150, CNPP.

<sup>196</sup> Artículo 93, CNPP.

<sup>197</sup> Artículo 106, CNPP.

DECLARATORIA DE SUSTRACCIÓN A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. PARA DECRETARLA, CONFORME AL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, NECESARIAMENTE DEBIÓ FORMULARSE IMPUTACIÓN. Conforme al precepto y párrafo mencionados, la autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada: 1) no comparezca a una citación judicial; 2) se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido; o, 3) se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. Ahora bien, de la interpretación teleológica de dicha porción normativa se tiene que el primer supuesto es distinto del incumplimiento a la citación contenida en la fracción I del propio numeral, que tiene como finalidad la comparecencia del imputado a la audiencia inicial, porque se refiere a cualquier otra citación posterior; es decir, cuando el imputado ya tuvo contacto con el Juez de control, por lo menos, en la audiencia de formulación de la imputación. Se estima así, porque los siguientes supuestos —2) se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido; o, 3) se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo— implican un deber adquirido por el imputado de permanecer en determinado lugar o proporcionar su domicilio; es decir, se entiende que en los tres casos ya se sometió al imperio del órgano jurisdiccional y, por tanto, tiene esas obligaciones; en consecuencia, para declarar a un imputado sustraído a la acción de la justicia en el proceso penal acusatorio y oral, es necesario que el citatorio que incumpla injustificadamente no sea el previsto en la fracción I del artículo citado.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> Décima Época, registro 2013922, instancia: tribunales colegiados de circuito, tipo de tesis: aislada, fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 40, marzo de 2017, tomo IV, materia(s): penal, tesis: I.7o.P.63 P (10a.), p. 2653.

## VI. ESTABLECIMIENTO DE LA LITIS O CENTRO DEL DEBATE (ROBO EQUIPARADO VERSUS ROBO DE VEHÍCULO)

Como se ha expuesto en esta obra, la formulación de imputación es un derecho humano, pues refleja el derecho de toda persona acusada de cometer un delito, en cuanto a saber de forma clara, sencilla y concreta los hechos que se le imputan, en condiciones que permitan su adecuada defensa. Uno de los elementos esenciales de la formulación de imputación es el consistente en el señalamiento del hecho que se atribuye al imputado, así como la delimitación del tiempo, modo y lugar de su realización.

El hecho imputado en la formulación fija la litis del proceso penal, pues tiene íntima relación tanto con el hecho materia de la vinculación como con el hecho que es objeto de la acusación, y finalmente con el hecho que será materia de análisis en la sentencia.

Ahora bien, el hecho establecido en la formulación de imputación por parte del Ministerio Público ciertamente puede sufrir modificaciones en su periferia o en cuestiones contingentes o accidentales, mas no podrá ser modificado en su núcleo duro o esencial, de ahí que su *nomen iuris* o denominación jurídica pueda cambiar a lo largo del proceso según el resultado de la investigación, la actividad probatoria de las partes y las teorías del caso de las partes; pero su centro o elementos esenciales deberán ser siempre los mismos, bajo pena de incurrir en incongruencia entre lo acusado —formulado en imputación— y lo resuelto. Dado lo anterior, se afirma que en el sistema acusatorio mexicano la litis se delimita con el hecho que se establece por el MP al momento de formular imputación.

El hecho imputado no solamente será la base o punto de partida para que el imputado tome la decisión en cuanto a declarar o guardar silencio, sino que también se convertirá en el hilo conductor o núcleo duro del resto del proceso, así como en el centro de todas las acciones que desplieguen las partes, ya sea para acusar o para ejercer la defensa.

Véase que la estructura normativa del Código Nacional muestra claramente que el hecho de la imputación podrá recibir una distinta calificación jurídica a la otorgada en su momento por el representante social, ya sea al momento de que el JC resuelva sobre la vinculación a proceso, cuando el Ministerio Público formula acusación, o cuando éste exponga sus alegatos de apertura o clausura en el juicio oral; sin embargo, el hecho como fenómeno acontecido en la realidad no podrá alterarse.

Se afirma que el hecho imputado debe ser congruente con el hecho que sirve de base para todo el proceso, en razón a que, en primer término, el artículo 311 del CNPP señala como parte de la imputación que el Ministerio Público deberá establecer el hecho atribuido al imputado, así como sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Como se puede observar, el hecho que se establezca en la formulación de imputación es el que sienta las bases no sólo del proceso, sino de las acciones de defensa del imputado. El hecho materia de la imputación debe ser el mismo que el juez de control pondere al resolver la vinculación a proceso, pues debe existir congruencia e identidad entre éstos; por tanto, se puede observar que el artículo 316 del CNPP no solamente indica que el JC debe vincular a proceso por el mismo hecho planteado en la formulación de imputación, sino que el proceso mismo deberá continuar de manera forzosa por el hecho o hechos delictivos señalados por el juez de control al momento de dictar el auto de vinculación a proceso.

Véase cómo el hecho materia de la imputación funge como el centro del proceso y de las acciones que puedan desplegar las partes, pues el artículo 318 del CNPP señala que el hecho señalado en el auto de vinculación —que debe ser el mismo de la formulación de imputación— será la base para la continuación del proceso, la determinación de formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.

Ahora bien, el hecho materia de la vinculación —idéntico al imputado— también deberá ser la base del escrito de acusación que en su momento pueda llegar a presentar el MP, mismo que podrá ser reclasificado libremente por el órgano técnico de la acusación —*nomen iuris* distinto—, pero nunca alterado en relación con el hecho materia de la formulación de imputación.

Por último, el hecho materia de la acusación deberá ser el que sirva de punto central del debate ante el tribunal de enjuiciamiento, que desde luego no podrá ser alterado, y tendrá que guardar congruencia e identidad con el hecho materia de la formulación de imputación; así se desprende del contenido del artículo 403, fracción IV, del CNPP. Por todo lo anterior, se afirma que la litis del sistema acusatorio, así como el centro de todo tipo de decisiones para el planteamiento de la acusación y de la defensa, y del manejo de cualquiera de las formas reconocidas para la terminación anticipada del proceso, salidas alternas, sobreseimiento o sentencia definitiva, tienen su punto de equilibrio en el hecho materia de la formulación de imputación.

A manera de ejemplo de la importancia de lo señalado, imagínese aquel caso en que una persona es detenida al estar conduciendo un vehículo con reporte de robo, esto el 14 de febrero de 2019, en atención a lo cual aquella es presentada

dentro del término constitucional de cuarenta y ocho horas ante un juez de control que estima la legalidad de su detención, esto provoca que le sea formulada imputación por el delito de posesión de vehículo con reporte de robo —también denominado como “robo equiparado”—, hecho ocurrido en la fecha ya indicada; no obstante, el imputado, al rendir su declaración señala que él fue quien se apoderó del vehículo desde diciembre de 2016, lo que acompaña incluso dando datos precisos del hecho. Esta situación impediría que se le vinculara por el hecho imputado por posesión con fecha del 14 de febrero de 2019, pues el acto de apoderamiento ocurrió en diciembre de 2016, y además es incompatible, jurídico penalmente hablando, la imputación del delito de posesión de vehículo, además del robo de éste, de tal guisa que se tendría que dictar un auto de no vinculación por el hecho a partir del 14 de febrero de 2019 y formularse imputación por el diverso hecho ocurrido en diciembre de 2016.

## VII. ESTABLECIMIENTO DE LA TEORÍA DEL CASO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN POR LA DEFENSA

En términos de Baytelman, la construcción de la teoría del caso se inicia desde el momento en que se tiene noticia de un hecho delictivo. Las proposiciones o elementos que integran la teoría del caso son:

- a) *Elemento fáctico*, integrado por los hechos ocurridos en la comisión del delito. Una proposición fáctica es una afirmación de hecho respecto a un caso concreto, de manera que si se convence al juez, tiende a satisfacer

un elemento de la teoría jurídica.<sup>199</sup> En tal sentido, los relatos de los testigos determinan finalmente el contenido de las proposiciones de índole fáctica

- b) *Elemento probatorio*, el cual está constituido por el causal de indicios, evidencias, objetos materiales, y de éstos, las pericias que se practiquen sobre los mismos, así como los testimonios, documentos, informes policiales, la denuncia o querrela y la propia confesión del imputado. Tal como lo establece la legislación penal, se consideran como pruebas todos aquellos elementos que causen convicción en el juzgador y no atenten contra la moral, las buenas costumbres ni el orden institucional del derecho penal; es decir, cada una de las proposiciones fácticas que conforman nuestro relato debe ser probada.<sup>200</sup>
- c) *Elemento jurídico*. El aspecto jurídico dentro de la teoría del caso es por el cual se le otorga un cauce legal a la teoría en sí misma; en este sentido, a las proposiciones fácticas como probatorias se les debe otorgar un valor legal o revestirlas del aspecto de la ley, a efecto de acreditar nuestra teoría en sede judicial.<sup>201</sup>

La teoría del caso es el análisis que realizan el MP, el asesor jurídico o la defensa respecto al hecho materia de la imputación, los medios de convicción con que cuentan para demostrarlo, así como la clasificación jurídica penal que se puede aplicar al mismo. Obsérvese que la teoría del caso es la opinión técnica y jurídica de un hecho estimado como de-

---

<sup>199</sup> Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, p. 88.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>201</sup> *Idem*.

lictivo, que se basa en el acervo probatorio existente y en el dominio que se tenga de la teoría del hecho punible para su clasificación y análisis.

Ciertamente, la teoría del caso es un análisis basado en hechos, pruebas y derecho, que trata de responder a preguntas como: ¿qué tipo penal se demuestra?, ¿con que se cuenta para demostrarlo?, y al acreditarse el hecho, ¿es penalmente relevante?

Por tanto, la teoría del caso debe ser aplicada por los sujetos procesales desde el primer momento que tienen conocimiento de un hecho que se presume delictivo, pues sólo así se puede entender la labor del MP dentro de la investigación inicial al conocer la existencia de un hecho probablemente delictivo o la actividad de la defensa desde que el imputado es detenido.

Desde luego, la teoría del caso del Ministerio Público se muestra públicamente desde la formulación de imputación, pues el hecho atribuido, sus condiciones de tiempo, modo y lugar, la forma de intervención criminal, y la preclasificación jurídica propuesta así lo hacen ver.

Asimismo, la teoría del caso de la defensa se empieza a vislumbrar a partir de que se escucha la formulación de imputación, en razón a la cual se podrá decidir que el imputado guarde silencio respecto a la misma, o bien que declare para obtener alguna ventaja o beneficio de ello, pero siempre en función de la imputación realizada por el Ministerio Público y de la teoría del caso que asuma la defensa, pues la defensa técnica implica, según Alfonso Pérez Daza, aquella función que va encaminada a representar los intereses defensivos del imputado a lo largo de todo el procedimiento penal; esto es, desde que es nombrado como defensor hasta que en su caso concluya el procedimiento penal, o bien le sea revocado el nombramiento por el propio imputado, lo que desde luego

comprende buscar y en su caso obtener fuentes de pruebas a favor del imputado, rebatir o contradecir las fuentes de prueba que obran en su contra, y de forma preponderante, realizar la teoría del caso en favor de su defensa para poder rebatir las pruebas ofrecidas y desahogadas por la o las acusaciones, para, en su caso, probar en beneficio del imputado, alegar en lo que le beneficie, e impugnar cualquier acto jurisdiccional que contravenga sus intereses.<sup>202</sup>

Al inicio del proceso, tanto el MP como el defensor tendrán una teoría fáctica y una teoría jurídica preliminar, y conforme avance el proceso y se obtengan las pruebas se podrá consolidar la teoría del caso o se irá modificando; pero siempre será conveniente partir de una teoría del caso preliminar, pues lo contrario sería tanto como querer ir a un lugar sin saber cuál es el destino.<sup>203</sup>

La teoría del caso en el sistema acusatorio mexicano —desde luego, sin ser una figura procesal— es, en palabras sencillas, un método de estudio de casos penales, que se basa en tratar de establecer un hecho, con base en las pruebas que se cuenta para ello, así como de otorgarle una clasificación jurídica penal al mismo. La teoría del caso, en suma, es una simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio.<sup>204</sup> En otro aspecto, la teoría del caso, por su adecuado empleo, es la guía del procedimiento penal que permite su desarrollo desde la investigación ministerial hasta su conclusión.

---

<sup>202</sup> Pérez Daza, Alfonso, *op. cit.*, p. 315.

<sup>203</sup> Roxin, Claus y Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, pp. 512 y ss.

<sup>204</sup> Baytelman A., Andrés y Duce J., Mauricio, *op. cit.*, p. 34.

[Para Thomas A. Maunet, una] teoría del caso es una clara y simple historia sobre lo que “realmente sucedió” desde su propio punto de vista.<sup>205</sup> Debe ser consistente con la evidencia no controvertida y con su propia versión de la evidencia controvertida y la aplicación del derecho sustantivo. No solo debe mostrarse qué ocurrió, sino que además debe explicar por qué las personas en la historia actuaron de la manera en que lo hicieron... debe ser una historia persuasiva que será la base de su evidencia y argumentos durante el juicio. Si Ud. no es capaz de declarar su teoría del caso en uno o dos minutos, entonces se requiere más trabajo.<sup>206</sup>

Las principales características que debe tener una teoría del caso al reflejarse en la formulación de imputación, en lo que atañe al Ministerio Público, son las siguientes: 1) ser única; 2) ser creíble; 3) tener suficiencia jurídica; 4) ser lógica; 5) ser flexible, y 6) ser sencilla.<sup>207</sup>

Por lo anterior, se concluye que la teoría del caso es el planteamiento que las partes hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan, misma que se empieza a construir desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. Se plantea inicialmente como hipótesis que se convierten en teoría al finalizar la misma. Los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, de tal manera que resulte lógicamente aceptable a cualquier persona que cuente con un conocimiento promedio. Como se puede observar, la teoría del caso aparece como

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>206</sup> Maunet, Thomas A., *Trial Techniques*, 5a. ed., Gaithersburg-New York, Aspen Law & Business Publishers, 2000, p. 24. Citado por Blanco Suárez, Rafael et al., *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, Lexis-Nexis, 2005, p. 18.

<sup>207</sup> Baytelman, Andrés, y Duce J., Mauricio, *op. cit.*, p. 102.

la suma de una trilogía teórica fortalecida con una gran dosis de inferencia y conocimiento de dogmática penal,<sup>208</sup> la que es conformada por la teoría fáctica, la teoría jurídica y la teoría probatoria, acción argumentativa que encuentra su culmen en la construcción fáctica y jurídica que realiza el MP.

### VIII. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO Y EJERCICIO DE LA DEFENSA MATERIAL

Una de las principales consecuencias procesales que genera la formulación de imputación a una persona es su derecho a decidir si declarar o guardar silencio en relación con el hecho materia de la imputación.

Desde luego, el derecho a declarar está íntimamente ligado con el derecho a la no autoincriminación de toda persona que es acusada de haber cometido un delito.

Al distinguir que la imputación puede generar ya sea la declaración del imputado sobre los hechos atribuidos, o bien su reserva a hacerlo, se reconoce que este acto forma parte de su derecho material de defensa, entendido como el derecho del imputado a defenderse por sí mismo de forma independiente a la defensa técnica que le pueda proporcionar su abogado.

Se reconoce el derecho a la defensa material en los artículos 17 y 115 del CNPP, pues el derecho del imputado para contestar o no el cargo formulado en su contra se entiende como la

---

<sup>208</sup> Se afirma lo anterior en razón de que la teoría del delito, como parte de la teoría jurídica, puede generar diversas opiniones jurídicas en relación con un mismo hecho, esto en razón de la dificultad inherente a la misma teoría del delito, mediante la cual un solo hecho puede obtener diversas calificaciones jurídicas o *nomen iuris*, pues cada intérprete, dependiendo de su respectiva cultura jurídica penal, pudiera encuadrarlo de distinta manera.

manifestación expresa de la voluntad del imputado 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, dar su versión de los hechos, o bien reservarse la misma, 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 debe manifestarse de manera libre, voluntaria e informada.

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 MP 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.

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.

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,<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> Artículo 277, segundo párrafo, CNPP.

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,<sup>210</sup> pues los casos citados son actos de investigaciones totalmente independientes de la voluntad del imputado, pues en el caso del reconocimiento no dependerá para el resultado, que el imputado acepte o niegue determinado hecho o condición, sino que solamente sea parte de la fila de personas formadas expreso para ello; en tanto que de la toma de muestras de todo tipo cabe decir que nos encontraríamos ante una prueba de carácter científico, y, por ende, objetiva e imparcial, ya que el resultado no dependerá de la actitud o voluntad del imputado, sino de la aplicación de un método especialmente seleccionado para la solución de un problema por parte de un experto en determinada materia, 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 o sesgo que le quiera aportar el imputado.

Véase que la decisión del imputado (su declaración o su silencio) es expresión de su autonomía y la de su derecho a la defensa (expresión más importante). Estas manifestaciones, por otra parte, están protegidas con miras a garantizar que se ejerciten de manera completamente voluntaria;<sup>211</sup> además, este derecho nace a partir de que se haya formulado imputación, pues se reconoce una interdependencia progresiva entre los distintos momentos procesales que integran la audiencia inicial.

---

<sup>210</sup> Artículo 270, primer párrafo, CNPP.

<sup>211</sup> Riego, Cristian, “La declaración del acusado en el juicio oral”, s/f.

## IX. IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La imposición de medidas cautelares a un imputado tiene como requisito previo esencial que a dicha persona ya le haya sido formulada la imputación. Esto es así en virtud de que como se ha visto en la presente obra, la formulación de imputación permite establecer el hecho que servirá de base o punto de equilibrio para la tramitación del resto del proceso. De tal manera que cuando una persona ya ha sido formulada en imputación, existe la probabilidad de que se haya realizado un hecho delictivo y que éste de forma probable lo haya cometido o participado en su comisión.

En ese sentido, se puede establecer un vínculo entre el hecho imputado y las consecuencias que éste puede tener al momento de imponer medidas cautelares al imputado, pues sin prejuzgar sobre el hecho o la responsabilidad penal, lo cierto es que la imputación determina, desde el aspecto sustantivo, el tratamiento procesal de la causa.

Un ejemplo de lo anterior es el artículo 168, fracción III, del CNPP al referir que para decidir sobre la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva por parte del JC éste deba ponderar el máximo de pena que se le pueda llegar a imponer al imputado por el hecho delictivo que se le atribuye, así como el artículo 16, segundo párrafo, de la Constitución federal, en relación con el tercer párrafo del artículo 167 del CNPP, pues dichos ordenamientos establecen aquellos delitos que serán de prisión preventiva oficiosa.

Lo anterior permite reiterar el punto de vista sostenido en el presente trabajo en relación con que la audiencia inicial implica el ejercicio de la acción penal y el comienzo del proceso, lo que se centra en el momento procesal de la formulación de imputación, situación que justifica que una vez realizada ésta se puedan imponer medidas cautelares al im-

putado, pues el proceso ha iniciado y, por tanto, resulta válido atemperar cualquier riesgo procesal, como sería la incomparencia del imputado, la obstaculización del desarrollo de la investigación o cualquier riesgo fundado para la integridad o la vida de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Una vez que se ha formulado imputación, se justifica entonces la imposición de medidas cautelares, esto de forma totalmente independiente a si el imputado solicita el término constitucional o su duplicidad para el debate sobre vinculación a proceso, a lo que se precisa, que si renuncia y es vinculado, inmediatamente después deberá debatirse sobre las medidas cautelares a imponer.

#### X. TRANSICIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS A MEDIDAS CAUTELARES

En estrecha relación con el punto anterior y del análisis de los artículos 137, 138 y 139 del CNPP, se observa que la formulación de imputación también puede tener como consecuencia jurídica la transición de las medidas de protección o providencias precautorias a medidas cautelares, pues los numerales en cuestión refieren que cuando éstas sean establecidas, tendrán una duración de sesenta días, prorrogables por hasta otros treinta más, para dar un total de noventa días como máximo, esto extraprocesalmente; no obstante, si se formula imputación en contra de la persona en cuestión, las medidas de protección tendrán efectos intraprocesales, pues transitarán de medidas de protección impuestas por el Ministerio Público en sede ministerial y en su caso, ratificadas por el juez de control fuera de procedimiento, a medidas cautelares; en tanto que las providencias precautorias, ya sea de embargo

precautorio o de inmovilización de bienes y demás valores que operen dentro del sistema financiero, aun cuando sean autorizadas por el juez de control en audiencia privada con el Ministerio Público y la víctima, sólo podrán tener efectos al interior del proceso una vez que se formule imputación y transiten de providencias precautorias a medidas cautelares.

Las *medidas de protección* son impuestas exclusivamente por el MP bajo su más estricta responsabilidad, esto cuando considere que el imputado represente un riesgo inminente para la seguridad de la víctima u ofendido. Por la naturaleza de estas medidas queda claro que son impuestas incluso antes que el Ministerio Público determine judicializar la carpeta de investigación ante un juez de control, ya que son impuestas de forma inmediata a la realización del hecho delictivo y la detención del imputado.

El artículo 137 del CNPP contiene diez medidas de protección, las cuales pueden estar vigentes por un tiempo máximo de noventa días naturales, incluyendo la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido, la limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre, y la separación inmediata del domicilio, entre otras, y, deberán ser sujetas de ratificación por parte de JC dentro de los cinco días siguientes, por el grado de molestia que generan a quien se imponen. No obstante, el hecho de que el juez de control conozca de las mismas no implica *per se* que el Ministerio Público tenga que formular imputación, pues éstas tendrían efectos extraprocesales. En tal sentido, estas medidas de protección sólo podrán cancelarse cuando venza el plazo máximo para su vigencia, cuando el JC no las ratifique, o bien cuando éstas se conviertan en medidas cautelares una vez que el Ministerio Público haya formulado imputación.

En tanto que las *providencias precautorias* tienen la finalidad de garantizar el pago de la reparación del daño a la víctima —lo que sin duda choca con la finalidad de las medidas cautelares— de ahí que el artículo 138 del CNPP establezca que aquéllas se puedan imponer antes de la audiencia inicial y de la formulación de imputación, esto cuando el JC así lo haya autorizado, al considerar que de “los datos de prueba expuestos por el Ministerio Público y la víctima u ofendido, se desprenda la posible reparación del daño y la probabilidad de que el imputado será responsable de repararlo”.

Como se puede observar, las providencias precautorias tienen una finalidad distinta a las medidas cautelares, y una duración máxima de noventa días, de tal forma que si el MP no formula imputación y logra que éstas se transformen medidas cautelares, quedarán canceladas.

El artículo 155 del CNPP hace visible la transición en comentario al contemplar medidas cautelares de idénticos supuestos a las providencias precautorias en sus fracciones III y IV, como son el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

Lo anterior demuestra otra consecuencia de la formulación de imputación, aunque deja serias dudas de que dichas providencias puedan transitar válidamente a medidas cautelares en función a su muy distinta naturaleza, pues mientras las providencias precautorias buscan garantizar el pago de la reparación del daño a la víctima, las medidas cautelares son totalmente ajenas a ello, pues la finalidad de las mismas, según el artículo 153 del CNPP, es la de lograr y asegurar, por el tiempo procesal indispensable, la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.