



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA UNICO DE ESPECIALIDADES EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO**

**“LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES EN EL
TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS”**

T E S I N A
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL
P R E S E N T A
ANA PATSY TORRES SÁNCHEZ

ASESOR

DR. ELÍAS POLANCO BRAGA

Cd. Universitaria, D.F. Noviembre de 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES EN EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS

Introducción	1
--------------	---

CAPÍTULO I

PROCESO PENAL ACUSATORIO

1.1 Integración del proceso penal acusatorio	3
1.1.1 Mapeo del proceso penal acusatorio	6
1.2 Primer fase o etapa del sistema penal acusatorio. Fase Preliminar	8
1.2.1 La investigación	9
1.2.2 La carpeta de investigación	12
1.2.3 El acuerdo de inicio	14
1.3 Control de garantías	14
1.3.1 Sin detenido	17
1.3.2 Con detenido	19

CAPÍTULO II

SUSTANCIACIÓN DEL CONTROL DE GARANTÍAS EN LA FASE PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

2.1 Audiencia de calificación de la legalidad de la detención	22
2.2 Audiencia de formulación de imputación	27
2.2.1 Efectos jurídicos	32
2.3 Declaración preliminar del imputado	33
2.4 Término para resolver la situación jurídica del imputado (72 ó 144 horas)	38
2.5 Desahogo de pruebas durante la fase preliminar (Dentro del término de 72 ó 144 horas)	41

CAPÍTULO III

MEDIDAS CAUTELARES

3.1	Concepto, presupuestos y caracteres de las medidas cautelares	47
3.1.1	Tipos de medidas cautelares	50
3.2	Principio de necesidad	55
3.2.1	Riesgo de frustración procesal y peligrosidad procesal	58
3.2.2	Proporcionalidad e idoneidad para el fin perseguido	62
3.3	Procedencia de las medidas cautelares	64
3.3.1	Audiencia de imposición de las medidas cautelares	66
3.4	Provisionalidad, temporalidad y duración de las medidas cautelares acordadas	67
3.4.1	Audiencia de revisión de la medida impuesta	68

CAPÍTULO IV

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y SU COMPARATIVO AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN

4.1	Principio de presunción de inocencia	69
4.2	Audiencia de vinculación	72
4.3	Formas de resolver en la audiencia de vinculación	78
4.3.1	Auto de vinculación a proceso (Elementos de forma y fondo)	78
4.3.2	No vinculación a proceso	84
4.4	Efectos del auto de vinculación	85
	Conclusión	87
	Bibliografía	90

INTRODUCCIÓN

El nuevo paradigma que se observa en la sustanciación de nuestro proceso penal a partir de la Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, así como el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, obliga a imponer retos de mejorar la procuración y administración de justicia por medio del llamado sistema penal acusatorio.

No se debe ignorar a las reformas tradicionales en el campo legal y judicial, en las cuales la reforma quedaba reducida a modificar un texto legal, sin mayor preocupación por generar las condiciones necesarias para su aplicación. Por lo tanto, fue necesario diseñar una política judicial de reforma legal, que más allá de sus bondades sustanciales o temáticas, tuviera la capacidad de impactar favorablemente al ámbito social. Así, *uno de los fines del sistema penal acusatorio es brindar certeza jurídica en el marco de legalidad*, implantando un modelo completo de seguridad pública y respeto a los derechos humanos.

Dentro del sistema de justicia penal acusatorio en México, se integra de nuevas instituciones, tales como las audiencias preliminares, entre las que destaca la audiencia de calificación de detención, la de formulación de imputación, así como la audiencia de vinculación a proceso y su respectiva resolución.

La presentación de este texto tiene la idea de aportar una reflexión más sobre éste álgido tema, sobre si se ajusta el sistema penal al modelo garantista –la estricta legalidad, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia-, además de analizar la audiencia de vinculación a proceso fundamentada en el artículo 19 Constitucional, y su resolución, la cual la doctrina la trata como un equivalente al auto de formal prisión, considerando que sólo se dio un cambio de palabras, empero esto es un error.

En el desarrollo del presente trabajo, se expone en primer lugar, un panorama general sobre la integración del proceso penal acusatorio. La fase preliminar con sus respectivas etapas como lo es: la investigación, la carpeta de investigación, el acuerdo de inicio, así como también el tan importante control de garantías en donde

se realizan actos de resguardo de garantías tanto para la víctima como para el indiciado.

En el segundo capítulo, se estudia la sustanciación del control de garantías en la fase preliminar, en donde se analizan audiencias de suma importancia como son la de calificación de la legalidad de la detención, la audiencia de formulación de imputación, la declaración preliminar del imputado. Asimismo se analiza el tan importante “Término constitucional de 72 horas” *el cual será un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existen razones suficientes para someter a una persona a juicio*, así como si se puede llevar a cabo alguna audiencia de desahogo de pruebas dentro de éste.

Para así llegar al capítulo tercero, en donde se dedica exclusivamente a las medidas cautelares por ser un tema novedoso en materia penal, cuya aplicación de las mismas vino a ser una facultad conferida a los Jueces de Control con motivo de la reforma penal constitucional del año 2008, explicando así su concepto, presupuestos, caracteres y tipos de medidas cautelares, los principios que rigen a dichas medidas así como la procedencia de las mismas. Ubicando dentro de nuestro sistema el momento en que se dará paso a la audiencia de imposición de las medidas cautelares.

En el capítulo cuarto y final del presente trabajo, se da un breve análisis del principio de presunción de inocencia y su importancia para el auto de vinculación a proceso, los requisitos de éste auto y las diferencias con el auto de formal prisión.

El presente trabajo constituye un importante análisis, como punto de partida, para dar respuesta a varias interrogantes que se van desatando con la aplicación gradual del sistema penal acusatorio en nuestro país, específicamente se da respuesta a las audiencias que se dan dentro del término de 72 horas cuya presencia dentro del sistema es decisiva para el sometimiento de una persona a proceso y por ende a juicio oral, y si los autos constitucionales de formal prisión y sujeción a proceso han sido reemplazados por el de auto de vinculación a proceso; con el fin de que se despierte el interés sobre el tema para dar inclusión a nuevos aportes argumentativos.

CAPITULO I

Proceso Penal Acusatorio

Sumario

1.1 Integración del Proceso Penal Acusatorio. 1.1.1 Mapeo del Proceso Penal Acusatorio. 1.2 Primer Fase o Etapa del Sistema Penal Acusatorio. Fase Preliminar. 1.2.1 La Investigación. 1.2.2 La Carpeta de Investigación. 1.2.3 El Acuerdo de Inicio. 1.3 Control de Garantías. 1.3.1 Sin Detenido. 1.3.2 Con Detenido.

1.1 Integración del Proceso Penal Acusatorio.

Para poder comprender el presente análisis, es oportuno mencionar que el nuevo paradigma del procedimiento penal establecido en nuestro país a partir de la Reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, así como el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo de 2014, obliga a imponer retos de mejorar la procuración y administración de justicia por medio del llamado sistema penal acusatorio. Cambiando con ello la forma en la que se desarrollaba el procedimiento penal bajo un sistema inquisitivo mixto, pasándolo de una metodología de expedientes a audiencias, las cuales estarán presentes desde el inicio del procedimiento, partiendo el debate por medio del principio de contradicción.

Ésta reforma principalmente se dio por la problemática de que el sistema de enjuiciamiento penal vigente en la mayoría de los Estados del país contenía rasgos de sistema inquisitivo o inquisitivo mixto.

Enfrentando los diversos procesos problemas de carácter procesal, administrativo y humano; uno de los principales problemas es la lentitud, trasgrediendo lo previsto por el artículo 17 de la Constitución, que contempla el acceso a la jurisdicción con el correlativo deber a cargo del Estado, para instituir el servicio público de administración de justicia, pues con esto se proveen los instrumentos necesarios para verificar el trámite y resolución de sus controversias o intereses en conflicto, conforme a los principios constitucionales de:

- Justicia pronta, observando celeridad en su sustanciación, conforme a los términos y plazos que fijen las leyes.
- Justicia completa, pues el análisis jurídico de todos los aspectos que presente la litis deberá ser en forma integral y exhaustiva.
- Justicia imparcial, sin preferencias que impliquen desigualdades indebidas en la resolución de dichas controversias, pues sólo se admite la estricta aplicación de la ley al caso concreto, y
- Justicia gratuita, sin costo alguno para el acceso del gobernado a la jurisdicción.

Con el proceso penal mexicano de carácter mixto, difícilmente se cumplía con lo establecido en dicho artículo constitucional, ya que prevalece la lentitud en los procesos, motivo por el cual, se ha tratado de dar una solución eficaz por medio de la Reforma Constitucional que permite migrar a un sistema preponderantemente acusatorio y con procesos orales.

No se debe ignorar a las reformas tradicionales en el campo legal y judicial, en las cuales la reforma quedaba reducida a modificar un texto legal, sin mayor preocupación por generar las condiciones necesarias para su aplicación. Por lo tanto, fue necesario diseñar una política judicial de reforma legal, que más allá de sus bondades sustanciales o temáticas, tuviera la capacidad de impactar favorablemente al ámbito social. Así, *uno de los fines del sistema penal acusatorio es brindar certeza jurídica en el marco de legalidad*, implantando un modelo completo de seguridad pública y respeto a los derechos humanos.

La renovación de nuestro sistema de procuración y administración de justicia es esencial para la preservación del Estado de Derecho, y para crear un ambiente de certidumbre social que propicie el desarrollo nacional y las relaciones armónicas entre los gobernados. La transición a un sistema acusatorio genera un mínimo de igualdad entre las distintas partes que intervienen en el proceso penal (la víctima, el acusado, el Ministerio Público); otorga al acusado su libertad mientras dure el juicio; hace efectiva la vigencia de los principios formativos de la publicidad, oralidad, concentración, libertad probatoria para las partes, valoración de la prueba por el

tribunal mediante la apreciación crítica y racional y por ende, la inmediación y la inmediatez. Con dicho modelo penal se trata de alcanzar un régimen garantista, tanto para la víctima como para el acusado, cuyo objeto es el establecimiento de la verdad procesal, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos de las personas reconocidos en la Constitución, en los Tratados Internacionales y en las leyes.

El sistema acusatorio penal encuentra su fundamento en el apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

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

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el inculpado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio...”

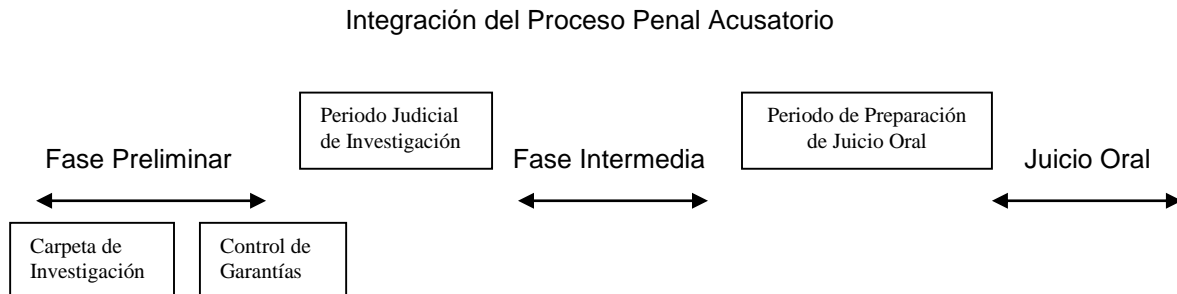
Dentro del nuevo sistema de justicia penal acusatorio en México, se integra de nuevas instituciones, tales como las audiencias preliminares, entre las que destacan la audiencia de calificación de la detención, la de formulación de imputación, así como la audiencia a vinculación a proceso y su respectiva resolución. Destacando que dichas audiencias conforman un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existen razones suficientes para someter a una persona a juicio.

1.1.1 Mapeo del Proceso Penal Acusatorio

Todo proceso penal acusatorio generalmente se integra por tres etapas que habrán de seguirse, las cuáles son:

1. Etapa preliminar, la cual se subdivide en fase de investigación y control de garantías; para el presente trabajo de investigación nos concentraremos en ésta fase, ya que las audiencias a tratarse dentro del término de 72 horas se dan en ésta.
2. Etapa intermedia.
3. Juicio oral.

Así, para entender mejor el desarrollo del Proceso Penal Acusatorio, Camilo Constantino Rivera¹, nos presenta un mapa referente a la integración del proceso penal acusatorio.



Con el fin de comprender la integración del sistema acusatorio en nuestro país, es necesario observar lo que contempla el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación a las etapas del procedimiento, así las etapas del procedimiento serán las siguientes:

- I. La de investigación, que comprende las fases:
 - a) Inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación.
 - b) Complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que haya cerrado la investigación.
- II. Intermedia o de preparación a juicio
 - a) Desde formulación de acusación
 - b) Hasta auto de apertura a juicio
- III. La de juicio
 - a) Recepción de auto de apertura de juicio
 - b) Sentencia

¹ Constantino Rivera, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, 3ª ed., Ed. MaGister, México, 2009, p. 125.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

1.2 Primer fase o etapa del Sistema Penal Acusatorio. Fase Preliminar

Antes de dar inicio al análisis de la etapa de Investigación, cabe hacer notar que dentro de la estructura del sistema acusatorio en nuestro país, y como se observa en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación a las etapas del procedimiento, se hace una clara distinción entre procedimiento y proceso, así las etapas del procedimiento son las siguientes:

1. Investigación
 - *Inicial
 - * Complementaria
2. Intermedia o de preparación a juicio
3. La de juicio

En cambio el proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

Lo anterior, a que por procedimiento se debe entender a todo el conjunto de actuaciones y formalidades sujetas a reglas jurídicas, y por proceso al conjunto de actividades y formalidades previamente establecidos en la ley, por virtud de los cuáles el juzgador resuelve sobre la existencia o no de un delito, así como la determinación en su caso de un responsable. Por ello, se hace ésta clara diferencia en el Código en comento.

Como puede observarse y de acuerdo con el ordenamiento constitucional se advierte un cambio en la estructura del enjuiciamiento penal, ya que se abandona la antigua concepción de averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio, para optar por una nueva.

Con ello, la primer fase o etapa preliminar, es un *periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existen razones suficientes para someter a una persona a juicio.*

Así, la etapa preliminar se divide en dos fases: Carpeta de Investigación y Control de Garantías. En general cada etapa tiene su inicio y su fin; la etapa preliminar iniciará con la noticia criminal y concluirá con el auto de vinculación a proceso. La Carpeta de Investigación iniciará con el acuerdo de inicio y concluirá con la solicitud de formulación de imputación. El Control de Garantías dará inicio con la solicitud de formulación de imputación hecha por el Ministerio Público y concluye con el Auto de Vinculación a Proceso.

Las actuaciones que se tramitarán dentro de ésta son: investigación, formulación de imputación, presentación del imputado ante el Juez de Control, la práctica de pruebas anticipadas, medidas de protección a víctimas y testigos, medidas de aseguramiento, medidas cautelares² y Vinculación a Proceso.

Es esencialmente necesario que en ésta etapa se cumplan las funciones de imparcialidad, firmeza y prontitud, se respete y proteja la dignidad humana para asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal instaurado en nuestro país.

1.2.1 La Investigación

Es la primera fase de la etapa preliminar, bien se podría decir que es el inicio de todo proceso. Uno de los cambios más radicales del nuevo sistema en cuanto a estructura del proceso es la sustitución de la averiguación previa por una etapa de investigación con menos formalismos, que podría redundar en una mayor efectividad de la investigación, y al mismo tiempo, hacer efectivo el derecho a la defensa.³

² Incluso como se verá más adelante pueden existir medidas cautelares antes o después del dictado de auto de Vinculación a Proceso, no siendo requisito esencial para que exista ésta.

³ Natarén Nandayapa, Carlos F. *et al. Litigación Oral y práctica forense penal*, 3ª ed., OXFORD, México, 2011, p. 59.

Lo anterior dado a que, como bien es sabido, uno de los principales objetivos de toda averiguación previa era la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad, elementos sumamente necesarios para consignar dicha investigación ante un juez cuya pretensión era el dictado de un auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, obligando de ésta manera a la persona acusada a que fuera a ésta a quien le recayera la carga de la prueba y no al Ministerio Público quien tuviera que demostrar fehacientemente la culpabilidad del imputado.

El nuevo sistema se orienta a modificar sustancialmente la etapa de investigación, suprimiendo el sistema inquisitivo, caracterizado por el secreto dentro de la averiguación previa, distinguida ésta etapa por la casi completa exclusión de la defensa y la centralidad de la averiguación previa en el proceso. Así, el “nuevo” modelo de investigación implica su transformación en una etapa puramente preparatoria, encomendada al Ministerio Público.

Dicho lo anterior, la etapa de investigación es la primera que se contempla del procedimiento penal, por lo que ya no se hablará de averiguación previa como se conocía en el anterior sistema (aún aplicado en ciertos lugares hasta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales). Ésta etapa es conocida como investigación inicial, la cual tiene su origen en la noticia criminal (*notitia criminis*) obtenida por la denuncia o querrela, cuyo objeto como lo establece el artículo 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

Siendo el facultado para iniciar la investigación el Ministerio Público; al tener el conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, la cual deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación. Dicha facultad se encuentra contenida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que menciona:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

...

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

...”

Después de la reforma a dicho artículo 21, lo que se busca fundamentalmente es darle una mayor efectividad a ésta etapa de investigación, sobre la base de una colaboración directa entre el Ministerio Público y las demás policías, cabe señalar que la autonomía (Art. 102 Constitucional) del Ministerio Público pretende moderar los excesos que podría cometer. Ya que al estar la función persecutoria de los delitos encomendada a un órgano de autoridad dependiente del Poder Ejecutivo, federal o local, consistente en la investigación de los hechos delictivos y descubrimiento de sus autores y/o partícipes, así como el ejercicio de la acción se cometían grandes arbitrariedades y abuso de poder. Así con el nuevo texto se pretende garantizar de una mejor forma los derechos del imputado, entregando su custodia a un juez independiente, completamente alejado de la tarea de investigación de dicha institución. En el anterior artículo 21 constitucional, a diferencia del actual texto contemplaba “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato” y luego de haber desaparecido el monopolio de la acción penal y la autonomía del Ministerio Público, los cambios se dan debido a la imperiosa necesidad de que se realice una investigación científica del delito, se reúnan los indicios suficientes para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso,

los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación del imputado y la reparación del daño, además para que al juez se alleguen elementos netamente de carácter técnico.

Es pertinente señalar que en el nuevo sistema, como lo menciona el Licenciado Onoroz Santana⁴, no es necesario llevar a juicio todos los casos que conozca la Representación Social, estableciendo por ello salidas alternativas de solución, así como los procesos simplificados, bajo el principio de economía procesal y de seguridad jurídica. Lo anterior a que se pretende que sólo lleguen a juicio los casos realmente importantes sin distraer los recursos humanos en delitos considerados de poca monta hará lograr con ello una mejor procuración de justicia.

Las determinaciones del Ministerio Público en dicha etapa de investigación, pueden ser:

- Archivo temporal.
- No ejercicio de la acción
- Aplicación de los criterios de oportunidad
- Solicitud de formulación de imputación

Aunque también puede darse, la facultad de abstenerse cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado.

1.2.2 La Carpeta de investigación.

En la etapa de investigación, una de sus funciones es la integración de la carpeta de investigación. Siendo la carpeta de investigación una bitácora que el agente del Ministerio Público debe llevar para el registro de la investigación que realiza, que a diferencia del expediente en la averiguación previa, deberá hacerla del

⁴ Onoroz Santana, Carlos Mateo. *Tratado del Juicio Oral*, Ed. PACJ, México, 2012, p. 28.

conocimiento de la defensa a partir de la citación judicial para la formulación de la imputación.

“En la carpeta de investigación se incluirá un registro cronológico y ordenado de las diligencias que practique el Agente del Ministerio Público, dejando constancia de las actuaciones que realice utilizando al respecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ella por quienes de acuerdo a la ley, tuvieren derecho a exigirlo. Dicha carpeta debiera contener:”⁵

1. Acuerdo de inicio de la investigación.
2. Informes de la policía y peritos.
3. Análisis de la escena de los hechos.
4. Constancia de aseguramiento y embalaje de indicios.
5. Establecimiento preliminar de la teoría del caso.
6. Entrevistas y fe pública de los objetos y personas.
7. Acuerdo de determinación, con solicitud para la formulación de la imputación.

Al igual que las constancias que contienen el expediente de averiguación previa, la de la carpeta de investigación debe contener como mínimo: fecha, hora y lugar en que fue realizada, las personas y servidores públicos que hayan intervenido.

Todos los registros, constancias, actas y documentos generados o presentados durante la etapa de investigación obran en dicha carpeta, contiene la denuncia o querrela interpuesta, el informe policial de persona detenida (en su caso), las actas de las diligencias de investigación realizadas (inspección, reconstrucción, reconocimiento, aseguramiento, etc.), las entrevistas o declaraciones que se efectúan (víctima, imputado, testigos), peritajes, solicitudes de realización de diligencias, acuerdos y determinaciones emitidas por la fiscalía, así como también contiene las actas de audiencias que sean celebradas por el Juez de Control.

⁵ Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2ª ed., México, 2009, p. 90-91.

Cabe puntualizar que, las actuaciones de la investigación realizadas por el Ministerio Público deberán ser secretas para los terceros ajenos al proceso. El imputado y los demás intervinientes en el proceso podrán examinar los registros y los documentos de la investigación, una vez formulada la imputación, y no antes, atendiendo al principio de confidencialidad de las actuaciones.

Los elementos probatorios que se recaben en la Carpeta de Investigación solo servirán para estimar que se hallan datos que establezcan la existencia del hecho delictuoso y la probable comisión del indiciado, pero carecerán de todo valor probatorio hasta el momento de ser desahogados ante el órgano jurisdiccional, excepto las pruebas anticipadas y las pre-constituidas.

1.2.3 El Acuerdo de Inicio

El Acuerdo de Inicio es la primer actuación que obra en la Carpeta de Investigación y la cuál va a dar inicio a la actuación del Ministerio Público, y se debe llevar a cabo siempre y cuando exista una denuncia o querrela, o bien, cuando una persona esté a disposición ante la autoridad ministerial en casos de flagrancia o caso urgente.

1.3 Control de Garantías.

Para ubicarnos dentro de éste tema, se debe percatar de la existencia de una relación de supra a subordinación, que se establece entre un ente de autoridad y un gobernado, así como que esa relación tenga su origen en la ley, lo que va a dotar al ente de una función pública que debe ejercer con base en una facultad legal estatuida. Por ser pública esa potestad y con motivo de esa relación, emita actos unilaterales a través de los cuáles cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del gobernado, es necesario exista ese llamado control de garantías.

Julio César Contreras Castellanos refiere que el sentido de seguridad del gobernado se expresa en fórmulas jurídicas esenciales que el Estado y sus autoridades están obligados a observar estrictamente en su actividad. De tal suerte

que la sustanciación de los procedimientos debe satisfacer los requisitos y condiciones preestablecidas que el sistema jurídico exige al Estado y sus autoridades, para que los actos que emitan se sujeten irrestrictamente a ello, y así se pueda producir una afectación a la órbita legal del gobernado, válida a la luz del derecho.⁶

Con ello, el Control de Garantías dentro del nuevo sistema, se centra fundamentalmente en las Garantías Constitucionales en Materia Penal, las cuáles se pueden definir, como lo menciona el ilustre Doctor Elías Polanco Braga, como las *“reglas procesales penales, establecidas en la Constitución, por medio de las cuáles se crean las condiciones necesarias para lograr y asegurar el debido procedimiento penal; las cuales están reguladas en los artículos 13 al 23 constitucionales”*.⁷

Dentro de la fase preliminar, el juez de control o de garantías (y en general de todos los jueces), va a ser quien tenga fundamentalmente atribuciones de control y resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad personal, siendo además que las actuaciones de la investigación siempre pueden ser examinadas por el mismo imputado, las personas a quienes se haya acordado la intervención en el procedimiento, los defensores. Aunque también se da el caso, que como bien lo establece el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público también tiene la obligación de que se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados, al establecer en dicho numeral:

“Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público

Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

- I. Vigilar que en toda investigación de los delito se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

...”

⁶ Contreras Castellanos, Julio César. *Las garantías individuales en México*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 301.

⁷ Polanco Braga, Elías. *Diccionario de derecho de procedimientos penales: voces procesales*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 89.

La fase de Control de Garantías es la segunda dentro de la etapa preliminar, bien se podría decir que es el momento que se judicializa el proceso. En ésta fase el Juez de Control realizará actos de resguardo de las garantías en el proceso tanto para la víctima como para el indiciado, las actuaciones que se tramitan son las siguientes:⁸

1. Presentar al indiciado ante el Juez de Control
2. Práctica de pruebas anticipadas
3. Medidas de protección a víctimas y testigos
4. Medidas de aseguramiento
5. Medidas cautelares
6. Vinculación a proceso.

En efecto y de acuerdo con nuestra Constitución Federal, en su numeral 16, el Juez de Control debe resolver en forma inmediata, y por cualquier medio, aquellas solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y las víctimas. Dicho artículo 16 constitucional, específicamente en su párrafo 14 menciona:

“Artículo 16...

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

...”

Lo anterior significa, como bien lo precisa Martínez Guarnelo⁹, que el Juez de Control tiene a su cargo *garantizar los derechos de los indiciados y las víctimas*

⁸ Bardales Lazcano, Erika, *op.cit.* p. 98-99.

⁹ Martínez Garnelo, Jesús. *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su fase Procedimental Oral*, 2ª ed., Porrúa, México, 2013, p. 695.

durante el desarrollo formal de la investigación, a través de ejercer un control en las actuaciones y técnicas de investigación del Ministerio Público.

Concluyendo en éste tema que, el Juez de Control va a desempeñar un papel sumamente importante dentro de la fase de investigación, en donde debe ejercer un control judicial sobre la actividad investigadora del Ministerio Público, aún antes de que se formalice dicha investigación.

1.3.1 Sin detenido

La sub-fase de Control de Garantías ante el Juez puede realizarse con detenido o sin detenido.

Cuando el Control de Garantías es sin detenido, pueden darse los siguientes supuestos:

1. Orden de Aprehensión.
2. Orden de Presentación o Comparecencia.
3. Citación para la formulación de imputación.

El Agente del Ministerio Público ordenará a las Policías (que lo auxilién) que se indague sobre los hechos que revistan características de delito y que han llegado a su conocimiento por alguno de los medios formales o informales. Es decir, cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito y el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar como lo menciona el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

- I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;

- II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y
- III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

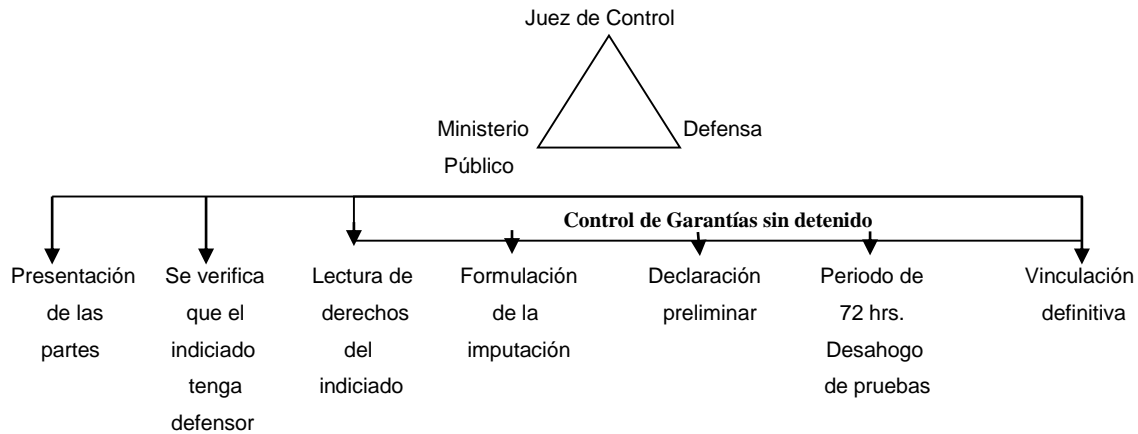
La solicitud de dichas órdenes (comparecencia o de aprehensión) las tendrá que hacer el Ministerio Público. La solicitud deberá contener como mínimo una relación de los hechos atribuidos al imputado, formulándose por cualquier medio que garantice su autenticidad, o bien se hará directamente en audiencia privada con el Juez de Control.

Una vez que reciba el Juez de Control dicha solicitud, en un lapso de no más de veinticuatro horas deberá resolver lo conducente. En el caso de que los hechos señalados en la solicitud no sean constitutivos de delito se negará dicha orden.

A diferencia del anterior sistema, aún aplicado como ejemplo en el Distrito Federal, dichas órdenes se podían solicitar una vez que se ejercitara acción penal en contra del imputado, cuya finalidad es poner al sujeto inmediatamente a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se atribuye. Con el nuevo sistema lo que se pretende es que la investigación sin detenido no deba causar actos de molestia al indiciado, sino hasta el momento que se tengan elementos suficientes para la formulación de imputación ante el Juez de Control, siendo además que conozca en su momento preciso, sus derechos e intervención en el proceso previo a que se le vincule formalmente a él, y no como sucedía antes, que éstas órdenes se daban hasta que ya se judicializó el proceso y en consecuencia no conoce el desarrollo de la investigación ni mucho menos lo referente al contenido de la averiguación previa.

Bardales Lazcano¹⁰, nos ilustra lo que sucede en la Etapa Preliminar referente al Control de Garantías sin detenido, de la siguiente manera:

¹⁰ Bardales Lazcano, Erika. *op.cit.*, p. 103.



1.3.2 Con detenido

Cuando es con detenido, por lo regular se presenta el caso de detención en flagrancia, es decir, la persona es puesta a disposición en el momento que se esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido. Cualquier persona puede detener al indiciado, pero sin demora lo debe poner a disposición de la autoridad más cercana y ésta a la del Ministerio Público. Aunque también se da el caso de la detención por caso urgente, en la cual el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, lo anterior sólo cuando se trate de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

La flagrancia tiene su fundamento en el párrafo V del artículo 16 constitucional; la detención por caso urgente lo tiene el párrafo VI del mismo numeral. No existe una definición exacta de lo que son ambas formas de detención dentro de la Constitución, son los códigos adjetivos los que se encargan de reglarlas.

Con la reforma de 18 de junio de 2008, se ordena constitucionalmente que “*exista un registro inmediato de la detención*”, específicamente en el párrafo V del artículo 16 sólo en los casos de flagrancia, una crítica a éste párrafo en específico de la Constitución es que debería extenderse a cualquier supuesto de privación de la libertad por parte de cualquier autoridad, ya que sería un medio de control para

evitar abusos por parte de las mismas autoridades ya que esa privación de la libertad trae diversas consecuencias jurídicas al sujeto detenido.

Lo interesante en éste tema, es que a la hora de que el Ministerio Público tiene a su disposición a una persona, ésta no puede ser retenida por más de 48 horas, o 96 horas en casos de delincuencia organizada.

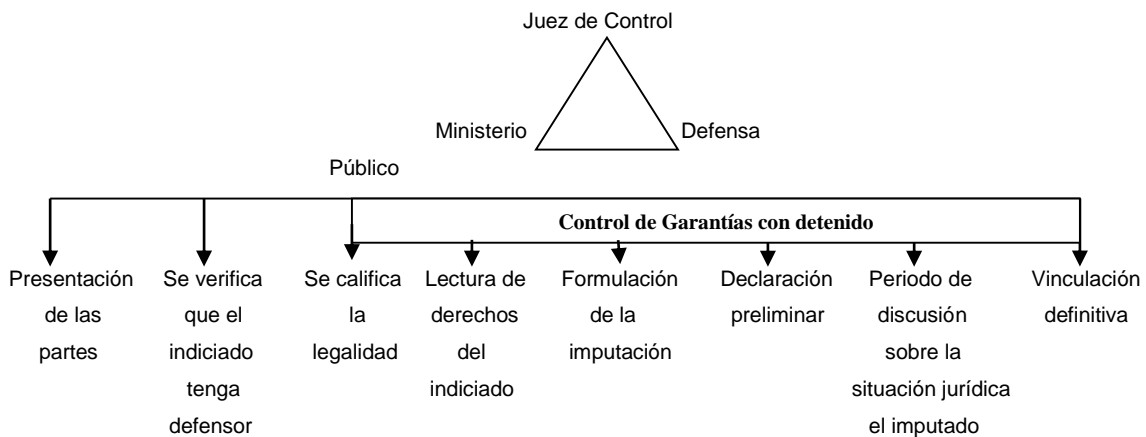
Es justo en éste momento en que se debe cumplir un primer plazo constitucional, contenido en el párrafo X del artículo 16 Constitucional, mencionando:

“Artículo 16...

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; éste plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

...”

Es importante destacar que el plazo de retención, debe computarse a partir de que el detenido se encuentre a disposición legal del Ministerio Público. En cuanto fenezca el periodo legal de retención base (48 horas) el Ministerio Público debe ser puesto en inmediata libertad o bien, solicitar al Juez de Control audiencia de control de detención para el indiciado, con la finalidad de formular imputación. En el siguiente esquema¹¹, se muestra cómo se desarrolla el control de garantías con detenido:



¹¹ Bardales Lazcano, Erika. *op.cit.*, p. 102.

Cabe destacar que, durante el plazo de retención anteriormente citado el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida de retención y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

A diferencia del anterior sistema, aún operante en algunos Estados, al preparar el ejercicio de la acción penal con detenido, sea por flagrancia o caso urgente, dispone el Ministerio Público de 48 horas para ejercitar la acción penal con detenido, si sucede la situación de que no se reúnen datos suficientes para saber que se ha cometido ese hecho o que exista la probabilidad de que el indiciado no lo cometió o participó en su comisión se debe poner al inculcado en inmediata libertad. Aunque la libertad se puede dar con reservas, es decir, se permite que se siga con la averiguación previa sin detenido, en caso de que se ejercite acción penal se solicitará orden de aprehensión.

Respecto a ambos sistemas y en lo que coinciden, específicamente en dicho término constitucional es que una vez que termine se debe poner al indiciado a disposición de un juez para que éste califique de inmediato su detención, esto es, que se ratifique si la detención fue apegada a derecho.

CAPITULO II

Sustanciación del Control de Garantías en la Fase Preliminar del Proceso Penal Acusatorio

Sumario

2.1 Audiencia de calificación de la legalidad de la detención. 2.2 Audiencia de formulación de imputación. 2.2.1 Efectos jurídicos. 2.3 Declaración preliminar del imputado. 2.4 Término para resolver la situación jurídica del imputado (72 o 144 horas). 2.5 Desahogo de pruebas durante la fase preliminar (Dentro del término de 72 o 144 horas).

2.1 Audiencia de calificación de la legalidad de la detención.

Una vez que la persona imputada es detenida en flagrancia o en caso urgente y sea puesto a disposición del Juez de Control, éste convocará a una audiencia denominada “Audiencia Inicial”, en donde se realizará el “control de legalidad de la detención”, se formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación. El control de Detención es necesario para poder seguir avanzando en los demás estadios procesales, antes referidos.

En la audiencia inicial, el control de detención es un marco de verificación a la actividad realizada por el Ministerio Público, siendo el primer calificador de la legalidad de una detención puesta a su conocimiento, así como, la actividad investigadora desplegada; esto es, si se cumplió con el término constitucional de 48 horas (Art. 16, párrafo 10° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), si fue detenido en los casos de flagrancia o caso urgente (Art. 16, párrafos 5° y 6° Constitucionales) y si se respetaron los derechos fundamentales del imputado detenido. Una situación importante e interesante que nos maneja el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, son los derechos que le asisten al detenido, contenidos en el artículo 152, ya que toda autoridad que ejecute una detención por flagrancia o caso urgente debe asegurarse de que la persona detenida tenga pleno conocimiento del ejercicio de esos derechos en cualquier etapa del periodo de custodia, citando los siguientes derechos:

- i. El derecho a informar a alguien de su detención.
- ii. Consultar en privado con su defensor.
- iii. Recibir una notificación escrita donde establezca los dos derechos anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal.
- iv. Ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal.
- v. No estar detenido desnudo o en prendas íntimas.
- vi. Si es necesario que entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir.
- vii. Recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.

Aquí, el Ministerio Público debe justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad. Lo anterior por ser una disposición constitucional, ya que el multicitado artículo 16 Constitucional, en su párrafo séptimo así lo establece, cuyo texto menciona:

“En casos de urgencia y flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

Se debe tener presente que ésta audiencia inicial es la primer audiencia judicial del detenido, que se celebrará en el momento en que este es puesto a disposición del juez, y a la que deben concurrir el Ministerio Público, el abogado defensor y, por supuesto, el imputado.¹²

Para darnos una idea de cómo se realiza dicha audiencia, Martínez Garnelo¹³ establece que el Juez de Control verificará la legalidad de la detención, en el sentido que sigue:

¹² Aunque también, como lo refiere el *artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales*, puede asistir a dicha audiencia inicial la víctima u ofendido o su Asesor jurídico si así lo desean, pero su presencia no será requisito de validez de la audiencia.

¹³ Martínez Garnelo, Jesús. *op.cit*, p. 739.

1. El Juez, al iniciar la audiencia, solicita que las partes intervinientes se presenten, y señalen domicilio para oír y recibir acuerdos y notificaciones.
2. Advertirá el Juez que no deben falsear los datos personales.
3. El mismo Juez verificará si el indiciado tiene defensor. En caso afirmativo, la audiencia continuará; en caso contrario, la audiencia se suspenderá y se girará oficio a la Defensoría Pública para que éste asigne un abogado de manera inmediata, sin que se difiera dicha audiencia.

Es importante hacer mención, en éste aspecto, que todas las diligencias se deben realizar respetando el principio de contradicción, garantizando el mismo a lo largo de toda la audiencia. Para que se respete dicho principio se debe dar uso de la palabra en primer lugar al Ministerio Público, luego al defensor, y posteriormente al indiciado.

En el caso del control de Detención, el Ministerio Público deberá narrar cronológicamente los hechos relacionados con la detención (circunstancias de modo, tiempo y lugar; persona (s) que realizó la detención; datos que sustenten la flagrancia o caso urgente y; fundamentará y motivará la detención conforme al artículo 16 Constitucional). Una vez realizado esto la defensa podrá contra argumentar. El Juez, al escuchar a las partes calificará de legal la detención (o la libertad con reservas de ley) declarando la continuidad del proceso; quien después pasará a la *lectura de los derechos al indiciado*¹⁴, contenidos en el artículo 20, apartado B, que refiere:

“Artículo 20...

- B. De los derechos de toda persona imputada:
 - I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
 - II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda

¹⁴ Dicha lectura de derechos deberá ser antes de que se lleve a cabo la formulación de imputación.

incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

- IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

- V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

- VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

- VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

- VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

- IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

...

Una de las novedades con las que mencionan cuenta éste nuevo Sistema de Justicia Penal es que el indiciado conozca cuáles son los derechos fundamentales que le asisten, y sepa cómo defenderse frente a un asunto penal.¹⁵ De manera muy particular considero que ésta no es una novedad, ya que en el anterior sistema, el indiciado a la hora de que el juez conocía la consignación, hacía de inmediato el auto de Radicación, dentro del cual se hacía sabedor al indicado los derechos constitucionales que le asistían, contenidos en la Constitución en el Artículo 20, apartado A del inculpado, antes de ser reformado, ya que así lo disponía la fracción IX de dicho numeral que fuera informado desde el inicio de su proceso de los derechos que en su favor consigna la Constitución.

Lo que realmente es una novedad, es que el Juez de manera personal, tiene que cerciorarse de que el indiciado, conoce todos y cada uno de los derechos constitucionales y procesales que le asisten; y no solamente suponer se le hicieron de su conocimiento por así ordenarlo en el escrito de Radicación como anteriormente sucedía.

Dicha audiencia vendría a ser el equivalente, de lo que se manejaba en el anterior sistema, antes de la reforma, como el *auto de radicación* sólo con la

¹⁵ Cfr. Martínez Garnelo, Jesús. *op.cit.*, p. 742.

diferencia de que ésta audiencia debe ser de manera oral. Ya que antes, recibida la consignación con detenido, el juzgado que le correspondiera entraba al estudio del pliego de consignación, la cual contenía la acción penal ejercida; verificando en primer lugar si la detención del inculpado fue conforme a la ley y si procede se determine si dicha persona continua detenido durante el proceso o bien se decretara la libertad bajo caución; resolviendo:

- I. Calificación legal de detención
- II. Ordena se le haga sabedor al imputado de los derechos contenidos en el artículo 20 constitucional.

Por ejemplo, el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el Juzgado ante el cual se ejercite acción penal radicará de inmediato el asunto; si es con detenido (en flagrancia o caso urgente) deberá inmediatamente ratificar la detención si ésta fuere constitucional. De igual manera el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales maneja el mismo supuesto para la calificación legal, agregando además que “en caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política, se presumirá que estuvo incomunicada la persona detenida y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez”.

Un dato interesante que no se debe dejar pasar, por motivos prácticos, es que el pronunciamiento judicial de detención es apelable (Art. 467 del Código Nacional de Procedimientos Penales), siempre y cuando el Juez de Control haya omitido alguna formalidad, de lo contrario, la apelación será negada de plano.

2.2 Audiencia de Formulación de la imputación

Como ya se indicó en el tema anterior, si el Juez de control ratifica la detención del indiciado calificándola de legal, entonces se continuará la audiencia en donde el siguiente paso será la formulación de imputación que lo realiza el Ministerio Público. En cambio si no se ratifica la misma, la audiencia de control se concluye, y si la

autoridad ministerial desea formular imputación lo tendrá que realizar en otra audiencia.

La formulación de la imputación es una actuación unilateral, exclusiva y soberana del Ministerio Público, que cumple una función esencialmente garantista, la cual consiste en informar al imputado de manera específica y clara de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra.¹⁶

El Código Nacional de Procedimientos Penales menciona:

“Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas.

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.

...”

La formulación de la imputación, deberá realizarse dentro o al término de 48 horas o 96 (en casos de delincuencia organizada), en vista de que exceder de este plazo podría considerarse retención.

Por economía procesal, y el principio de concentración y continuidad, el Ministerio Público después de concluido el control legal de detención, se continuará con la audiencia para la formulación de imputación.

Es importante señalar que, la formulación de imputación podrá realizarse en diversas oportunidades, dependiendo del caso que se trate, es decir:

- a) Si existió orden de aprehensión.
- b) Si existe detención por flagrancia o caso urgente.
- c) Si sólo se solicitó la comparecencia del imputado para dicha formulación.

Lo anterior a que no es sumamente importante que se encuentre la persona detenida para que se le formule imputación. Ya que si el Ministerio Público tiene el interés de formular imputación a una persona libre con las reservas de ley, o bien,

¹⁶ Constantino Rivera, Camilo. *op.cit*, p. 60.

que no se ha podido detener, puede solicitarlo al juez. Para que quede más claro éste supuesto, el artículo 310 del Código Nacional de Procedimientos penales expresa:

“El agente del Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuna la intervención judicial con el propósito de resolver la situación jurídica del imputado.

Si el Ministerio Público manifestare interés en formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al Juez de control que lo solicite en libertad y señale fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia inicial, la que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes a la presentación de la solicitud.

Cuando lo considere necesario, para lograr la presencia del imputado en la audiencia inicial, el Agente del Ministerio Público podrá solicitar orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso y el Juez de control resolverá lo que corresponda. Las solicitudes y resoluciones deberán realizarse en los términos del presente Código.”

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, ya sea por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de que le juez de control verifique que el imputado conoce sus derechos se ofrece la palabra al Ministerio Público para que exponga al imputado, como mínimo:

1. **Hecho que se le atribuye.** Aquí la autoridad ministerial debe tener presente que la cadena de hechos que narre serán elementos para la formulación de la imputación y en su momento servirá de sustrato para el auto de vinculación a proceso.
2. **Calificación jurídica preliminar.**
3. **Fecha, hora y modo de su comisión.**
4. **Forma de intervención que haya tenido en el mismo.** Aquí se trabajarán con elementos propios del juicio de tipicidad que forma parte de la teoría del delito. Se tratará de precisar si el imputado intervino con dolo o con culpa; si existe una pluralidad de imputados, precisando si todos son autores o entre ellos habrá algún partícipe. Las reglas de la autoría y participación deben ser armonizadas con lo dispuesto en los Códigos Penales.

5. **Nombre de su acusador (salvo que se reserve su identidad).** Esta es una garantía que tiene toda persona de conocer quién es el sujeto que ha depuesto en su contra. La única excepción es si el acusador se encuentre bajo el régimen de protección de identidad, ya que ésta es una garantía del acusador de exigir a la autoridad que sean secretos sus datos de identificación cuando teme por su vida o su integridad, así como la de sus parientes.

La argumentación para la formulación de la imputación debe cubrir el siguiente contenido:¹⁷

1. Narración cronológica de los hechos, ubicando circunstancias de lugar; tiempo y modo.
2. Enumeración de los elementos de convicción que obran en la carpeta de investigación.
3. La probable hipótesis de derecho (datos que establezcan la existencia del hecho delictuoso y la probable comisión del imputado)
4. Las consecuencias del análisis y pedimentos procesales.

La formulación de imputación que realiza la autoridad ministerial, es un principio de tutela judicial, el inculpado dentro de su defensa, tiene la prerrogativa de que se le comunique la razón de la imputación. Lo anterior por así establecerse en la fracción III, artículo 20, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al precisar:

“B. De los derechos de toda persona imputada:

- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador...”

¹⁷ Martínez Garnelo, Jesús. *op.cit.*, p. 744.

Ya que el juicio acusatorio descansa sobre la base de la existencia de una acusación previa, esto es, de la imputación por parte del órgano de investigación. Ésta es una garantía de la acusación previa, ampliamente reconocida en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (v. gr. Art. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”), como una garantía procesal propia del juicio penal moderno, que preside e incluso le da su nombre de proceso acusatorio y que, en general, corresponde con el nuevo modelo del procedimiento penal.¹⁸

El propósito de la formulación de imputación será que se logre la vinculación a proceso de una persona, sin embargo no constituye base para un juicio oral ni para el sustento de una resolución definitiva. La importancia de dicha formulación es que el auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular imputación.

Formulada la imputación, el juez de control le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar al cargo. En caso de que decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra. Si el imputado manifiesta su deseo de declarar, su declaración se rendirá conforme a lo que establezcan los códigos.

Suele equipararse la *formulación de la imputación con el pliego de consignación*, y aunque sistemáticamente se encuentren en el mismo momento procesal, los efectos son distintos:

- a) El pliego de consignación sirve para llevar a cabo el proceso penal a una persona, en tanto que la imputación tiene como objetivo llevar a cabo una investigación.

¹⁸ Casanueva Reguart, Sergio E. *Juicio Oral. Teoría y Práctica*, 5ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 111.

- b) Sólo basta la consignación para la imposición de medidas cautelares, en tanto que con la imputación, necesariamente se deben discutir la procedencia de la restricción de derechos.
- c) La consignación es secreta, la imputación es pública.
- d) La consignación exige un alto estándar probatorio (cuerpo del delito y la probable responsabilidad), en tanto que la imputación sólo basta la existencia de datos.¹⁹

Como se observa, la formulación de la imputación constituye la formalización de la segunda fase de la investigación, lo que se hace ante el juez y en presencia del imputado, de modo que se percibe la presencia de principios característicos del proceso penal acusatorio como los son: publicidad, contradicción, continuidad e inmediatez.

2.2.1 Efectos Jurídicos

Reviste de gran importancia la solicitud que realice el Ministerio Público al formular la imputación a persona o personas determinadas, dentro del nuevo procedimiento penal. Por lo que corresponde a los efectos de formulación de imputación, cabe destacar los siguientes:

- a) Suspensión de la prescripción de la acción penal.
- b) Se pierde la facultad del Ministerio Público de archivar temporalmente la investigación. Ya que ésta sólo se puede dar en la fase inicial y no se ha ejercitado acción penal; otorgándole así seguridad jurídica al indiciado.
- c) Se da inicio al plazo que tiene el Ministerio Público para el cierre de investigación (complementaria).

¹⁹ González Obregón, Cristal. *Manual práctico del juicio oral*, UBIJUS, México, 2008, p.98.

2.3 Declaración Preliminar del Imputado.

Para iniciar el tema debemos tener presente lo que por declaración se debe entender, siendo la *manifestación que realiza el inculpado, el ofendido o los terceros, de un hecho que se investiga en forma voluntaria*.²⁰ Así, declarar consiste en expresar todo aquello que una persona considera necesaria o conveniente. Como lo plantea Benavente Chorres²¹ en sentido procesal, es *el acto voluntario que realiza el imputado ante la autoridad judicial, a fin de comentar lo relacionado a los hechos que se le atribuyen*.

Para efectos del presente tema, resulta muy conveniente verter lo manifestado por el Doctor Polanco Braga quien menciona que *“la declaración judicial es el momento procedimental en el que el imputado manifiesta lo que considere respecto a los hechos ilícitos que le atribuyen y comienza a preparar su defensa ante la autoridad judicial”*.²²

Entendido esto, después de formulada la imputación de manera personal por parte del Juez de Control al imputado, le preguntará si entendió los hechos contenidos de la formulación y si es su deseo contestar los cargos o guardar silencio;²³ si así es el deseo del imputado, su declaración.

Antes de comenzar la declaración, el Juez de control advertirá al imputado que puede abstenerse a declarar sobre los hechos, sin que su silencio le perjudique; advirtiéndole además que, en caso de declarar, el contenido de su declaración podrá ser utilizado en su contra. Ésta advertencia tiene el deber de hacerla el Juez ya que es un derecho constitucional que le asiste al imputado, específicamente en el artículo 20, apartado B fracción II de la Constitución Federal, cuyo contenido es el siguiente:

“Art. 20...

²⁰ Polanco Braga, Elías. *op.cit.*, p. 58.

²¹ Benavente Chorres, Hesbert. *La Audiencia de control de la detención en el Proceso Penal Acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p. 324.

²² Polanco Braga, Elías. *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, Porrúa, México, 2012, p. 111.

²³ Sobre la oportunidad de declarar en base al nuevo Sistema Acusatorio instaurado en nuestro país, véase lo contemplado por el Artículo 312 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

B. De los derechos de toda persona imputada;

II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cuál no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

...”

Concatenando lo anterior a lo dicho en el párrafo 6° del artículo 309 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 309...

Si el imputado decidiera declarar en relación a los hechos que se le imputan, se le informarán sus derechos procesales relacionados con ese acto y que **lo que declare puede ser utilizado en su contra**, se le cuestionará si ha sido asesorado por su Defensor y si su decisión es libre.

...”

En atención al mencionado artículo 20 constitucional, en su fracción segunda consagra la llamada *garantía de no autoincriminación*, de la cual se deduce además que éste derecho que le asiste de declarar o guardar silencio se le debe hacer saber durante todo el procedimiento penal, no importando en qué etapa o audiencia se encuentre.

Ahora bien, la fracción VII, del apartado A, del mismo precepto Constitucional, sostiene que el imputado también puede reconocer su culpabilidad, es decir, la misma Constitución permite se autoincrimine, lo cual puede hacer para obtener beneficios, dicha fracción establece:

“Artículo 20...

A. De los principios generales:

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

...”

Cabe hacer la observación que, dicha autoincriminación para que sea válida es indispensable que esa declaración se haya hecho bajo el consentimiento del imputado; de lo contrario será nula.

Como dato práctico, algunos criterios que ha hecho el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, son en el sentido de que cuando el inculpado no declara en el procedimiento es porque está reconociendo su culpabilidad, lo cual, en base a dicha fracción y artículo en comento es una clara violación de garantías.

Dicho de ésta manera, si el imputado manifiesta su derecho a declarar, se deberá realizar de acuerdo a la legislación procesal penal. Siendo las principales características de la declaración del imputado las siguientes:

- Es un derecho del imputado, es decir, como es titular de ese derecho puede decidir en ejercerlo o no. Como bien se establece en el artículo 20, Apartado B fracción II Constitucional, así como el artículo 113 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Para ser ejercido el derecho a declarar, la autoridad le debe hacer de su conocimiento los derechos que tiene en el proceso penal.
- Contar con un defensor al momento de rendir su declaración (Art. 113 fracción IV CNPP) y se haga en presencia de él (Art. 114 del CNPP). Además de que antes de rendir declaración tendrá derecho a entrevistarse oportunamente y en forma privada con su Defensor.
- Conocer las consecuencias que generará su declaración.
- Debe ser libre la declaración, es decir, no debe existir coacción, presión, amenazas, etc.
- Voluntaria; debe hacerse de forma espontánea y que la quiera el imputado.
- Realizarla ante la autoridad establecida por la ley; podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Órgano Jurisdiccional (Art. 114 CNPP).

Una vez que el imputado manifieste su deseo de rendir declaración, el procedimiento que se deberá llevar a cabo para obtenerla será:

1. Se le hará saber detalladamente el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las disposiciones legales aplicables, antecedentes que arroje la investigación en su contra.
2. Se le hacen saber los alcances de los cargos que se le atribuyen, los derechos que le asisten.
3. Se procederá a tomar su declaración aunque al imputado no se le rendirá protesta de que se conduzca con verdad. Clara manifestación la hace la parte inicial del artículo 49 del Código Nacional de Procedimientos Penales: “Dentro de cualquier audiencia y antes de que toda persona mayor de dieciocho años de edad inicie su declaración, *con excepción del imputado*, se le informarán de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley...”.
4. Las preguntas que se le formulen al imputado deberán ser claras y precisas y no estarán permitidas las capciosas. Se recomienda que en el interrogatorio se hagan preguntas categóricas en sentido positivo, a efecto de que el imputado narre los hechos por sí mismo.²⁴
5. Todo lo realizado en la audiencia constará en la respectiva acta.

Conforme al nuevo modelo penal, se elimina el plazo de las cuarenta y ocho horas para recibir la declaración preparatoria donde se le daba al inculpado para contestar el cargo formulado por parte de la acusadora; *éste derecho a declarar bajo el nuevo sistema consistirá en declarar en el momento en que el imputado así lo desee o bien, a guardar silencio.*

Si bien es cierto, en el anterior sistema, la *diligencia de declaración preparatoria* se tiene que dar dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, quien dentro de ese tiempo procederá a tomarle su declaración preparatoria. Ello constituye una garantía que todo inculpado tenía en el proceso penal, al consagrarse en la fracción tercera del

²⁴ Constantino Rivera, Camilo. *op. cit.*, p. 63

Apartado A del anterior artículo 20 Constitucional, antes de la reforma de 2008, el cual rezaba:

“Artículo 20.

A. Del inculpado:

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien del hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

...”

Dicha diligencia era de gran importancia, ya que el inculpado conocía en ese momento la imputación que se le hacía, los alcances y consecuencia jurídicas, el nombre del denunciante o querellante, los testigos y demás pruebas que lo incriminen, para que pueda en ese momento contestar al cargo. Es decir, la diligencia consistirá esencialmente en enterar al indiciado de las causas y motivos por los cuáles está siendo procesado, preguntándole en ese preciso momento el Juez si es su deseo declarar en torno a los hechos que se le atribuyen.

En el anterior sistema nos encontramos la existencia de declaración ministerial, declaración preparatoria, y si era el caso de que no declaraba en ese momento el indiciado y después lo hacía se maneja como ampliación de declaración; a diferencia de lo que sucede con el Sistema Acusatorio, en el cual el procesado lo puede hacer en la etapa o momento que así lo desee.

La audiencia de declaración preparatoria comenzará tomándole las generales al inculpado: nombre, apodo, ocupación, grado escolar, nacionalidad, si habla el idioma castellano, si tiene vicios, etc. Acto seguido, se le hace saber el derecho que tiene de *defenderse por sí, por abogado o por persona de confianza*,²⁵ advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará uno de oficio. Se le hace saber

²⁵ Sobre éste punto, con el Sistema Acusatorio se elimina la defensa por sí o por persona de confianza para que se dé una igualdad entre las partes dentro del proceso penal. Uno de los triunfos de la Reforma Constitucional de 2008 es que todo inculpado se encuentre asistido y defendido por un profesional del derecho, desde su detención hasta la conclusión del juicio. Dando así una calidad de defensa, asegurando que la persona imputada realmente ejerza a plenitud los derechos que le reconocen la Constitución y las leyes, disminuyendo además el riesgo de que el procesado quede en manos de los llamados coyotes (personas sin preparación, ni ética profesional ni personal).

en qué consiste la denuncia o querrela, nombre de su acusador. Finalmente, se le preguntará si es su deseo declarar y, en caso de que no lo quiera, se asentará en actuaciones su voluntad de no hacerlo.

Una crítica a lo anterior, y que comparto el punto de vista de Monarque Ureña²⁶ es que, al momento de preguntarle las generales al inculpado ya son parte de una declaración ya que constituye una manifestación, y con sólo ésta ha sido motivo de autoincriminación.

La situación de proporcionar sus generales, en el actual Sistema Acusatorio la contempla aún el reciente Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en el artículo 309 en sus párrafos 4° y 5°, estableciendo:

“Artículo 309...

El imputado no podrá negarse a proporcionar su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirijan con respecto a ésta y se le exhortará para que se conduzca con verdad. Se le preguntará al imputado si es su deseo proporcionar sus datos en voz alta o si prefiere que éstos sean anotados por separados y preservados en reserva.

...”

Una crítica más y que se trata de erradicar con el Sistema Acusatorio es que, la designación del defensor, si es que no se tenía, se realizaba avanzada la audiencia de declaración preliminar siendo esto en perjuicio del inculpado; con el nuevo sistema y como se observa en anteriores párrafos, en todo momento se le debe hacer sabedor de sus derechos como lo es la designación de defensor, y a la hora de verter su declaración, debe estar presente éste pero además se contempla algo muy importante como lo es que antes de verter declaración previamente se debió entrevistar con él para así saber si declara o se reserva éste derecho.

2.4 Término para resolver la situación jurídica del imputado (72 o 144 horas)

Presentada la formulación de imputación y tomada la declaración del imputado (si así fue su deseo o se reservó su derecho) el Juez de Control convocará al imputado

²⁶ Monarque Ureña, Rodolfo. *Derecho Procesal Penal Esquemático*, 2ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 62-63.

para que manifieste si desea o no aportar pruebas en el plazo de 72 horas o su ampliación a 144; plazo dentro del cual el Juez decide su *situación jurídica*.

Para mejor comprensión de éste tema, *determinar la situación jurídica* implica *la conducta del juzgador de dictar una resolución, en la cual deje asentado cuál es la suerte jurídica del gobernado en contra de quien se ha ejercido acción penal; decidiendo si se sujeta o somete a proceso penal, o bien, no será juzgado.*

Así, por situación jurídica se debe entender “la condición que guarda una persona ante el juzgador o ante la autoridad, atendiendo a la calidad que guarda en un procedimiento”. Siendo éste el “momento en que se resuelve la condición en que se encuentra una persona (provisional en el término constitucional y definitiva al dictarse sentencia), para decretar la privación de la libertad provisional y en su caso definitiva”.²⁷

Aún con la reforma constitucional de 2008, el plazo constitucional de 72 horas sigue siendo previsto por el numeral 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es su parte inicial, establece la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la situación jurídica del gobernado en un tiempo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, esto por así disponer como sigue:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso...”

Así, el plazo será de setenta y dos horas (como regla general), pudiendo ser ampliado hasta ciento cuarenta y cuatro (únicamente a petición del imputado y su defensor). Dentro de ésta parte inicial, referente al término para resolverse la situación jurídica del imputado, se encuentran inscritas varias prescripciones que se deben tener presentes en todo momento:

²⁷ Polanco Braga, Elías. *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, op.cit., p. 190.

1. El juez (en este caso de Control), debe pronunciarse en un breve lapso (setenta y dos horas, siendo improrrogable para el juez) si somete a juicio a una persona (auto de vinculación a proceso) o no la sujeta a proceso (auto de no vinculación a proceso).
2. Se tiene la posibilidad de duplicar dicho término para que el juez decida sobre si la persona queda sujeta a un proceso penal o no se le somete al mismo, aquí el mismo precepto constitucional es el que condiciona ésta duplicidad, siendo únicamente el indiciado el que la solicite (ni el juez de Control ni el Ministerio Público puede solicitarla).

En lo referente a la duplicidad de dicho término, se concede el derecho del gobernado a solicitar tal duplicidad, siendo la parte inicial de párrafo tercero, del precepto en comento, la que lo establece como sigue:

“Artículo 19...

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso **podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado**, en la forma que señale la ley...”

Con ello se puede deducir que, es obligación del órgano jurisdiccional dictar la resolución sobre la vinculación a proceso, para justificar la detención del imputado (si es el caso de encontrarse detenido) por más de 72 horas, o bien, darle una certeza jurídica al imputado que compareció a la audiencia de formulación de imputación. Es necesario considerar el supuesto que “la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado” sí se puede prolongar en beneficio del propio inculpado, justificándolo siempre que sea la solicitud hecha por parte del inculpado o su defensor por un plazo igual, de lo contrario se considera retención.

Al hacer una pequeña diferencia con lo que sucedía con el anterior sistema, dentro de éste plazo constitucional antes de la reforma constitucional de 2008, se presentaba una serie de sucesos jurídicos procesales, como el otorgamiento de cuarenta y ocho horas siguientes a la radicación para que el inculpado rinda su declaración preparatoria, oportunidad para designar defensor desde el momento en

que el gobernado estaba puesto a disposición de la autoridad judicial. Las resoluciones judiciales que el órgano jurisdiccional podía dictar en éste plazo podían ser:

- Auto de formal prisión.
- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.
- Auto de sujeción a proceso.
- Auto de no sujeción a proceso.

Una situación importante y por lo cual es de gran valía la observancia de dicho término y que se conserva aún con la reforma constitucional, referente al término constitucional de 72 horas, y que es una similitud entre los dos sistemas (inquisitorio mixto y acusatorio) aplicados en nuestro país es que: Se deberá informar a la autoridad responsable del establecimiento que se encuentre internado el imputado si se solicitó la duplicidad del plazo constitucional o bien, se impuso como medida cautelar la prisión preventiva. Si transcurrido ese plazo constitucional de setenta y dos horas el Juez no informa a la autoridad responsable del centro de reclusión cuál es la situación jurídica de la persona reclusa, éste llamará la atención sobre dicho particular antes de concluir el plazo, y si éste no recibe respuesta deberá poner al imputado en libertad inmediata al agotarse dicho plazo constitucional.

2.5 Desahogo de pruebas durante la fase preliminar (Dentro del término de 72 o 144 horas).

Dentro de la fase preliminar, se puede celebrar audiencia de desahogo de pruebas, específicamente se da dentro del término de las 72 o 144 horas.

En el actual Sistema Acusatorio se establece la incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación por parte del imputado o su defensor, claro ejemplo de esto lo establece el numeral 314 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cuál reza:

“Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación
El imputado o su Defensor podrán, en el plazo constitucional o su ampliación, solicitar el desahogo de medios de prueba que consideren necesarios ante el Juez de Control.”

Como bien se expresó en el tema anterior, dicho término constitucional de setenta y dos horas es para resolver la situación jurídica del imputado, y ***el derecho del imputado a solicitar la duplicidad de este plazo es con el objeto de ofrecer pruebas de descargo, para que sean admitidas y desahogadas antes de que el juez resuelva su situación jurídica con que enfrentará el proceso.***

Las pruebas que en ésta fase se desahogarán únicamente serán las que tengan relación con la imputación que fue formulada, siempre y cuando se encuentren preparadas (ya que de lo contrario podrían interrumpir con la continuidad del proceso).

Dicha audiencia de desahogo de pruebas será en realidad *“la continuación de la audiencia inicial”*, teniendo como características las siguientes:

1. Comenzará en su caso con el desahogo de los medios de prueba que el imputado haya ofrecido.
2. Dicho desahogo se seguirá conforme a las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral.
3. Desahogada la prueba, se le concederá la palabra al Ministerio Público y luego al imputado para el debate de las mismas.
4. Tanto el Ministerio Público como la defensa tiene derecho a objetar, refutar o aceptar el desahogo de la prueba.
5. El Ministerio Público únicamente podrá desahogar *pruebas anticipadas*²⁸, siempre y cuando estén preparadas.

²⁸ Por prueba anticipada se debe entender a la que se practica antes del periodo probatorio del proceso, porque existe la probabilidad de desaparecer, ya sea por acciones del hombre o por la misma condición que tenga la cosa, de tal manera que se pueda deteriorar o consumir, debiéndose asegurar por el juzgador.

6. Agotado el debate, es en ese preciso momento en que el Juez debe resolver sobre la vinculación o no del imputado a proceso.²⁹
7. Las pruebas se desahogan en el tiempo que no exceda de 72 o 144 horas, de lo contrario, dicha prueba podrá presentarse hasta el periodo judicial de la investigación.

El periodo de las setenta y dos horas, es realmente breve, no es posible realizar todo el procedimiento probatorio que se requiere para conocer la “verdad”, pero es necesario asentar que el inculcado o su defensor pueden solicitar la ampliación de éste término (hasta ciento cuarenta y cuatro horas) siempre y cuando sea para el ofrecimiento de pruebas.

Las partes procesales podrán desahogar dentro de ésta fase las pruebas que consideren pertinentes, siempre y cuando se encuentren reguladas por el Código de Procedimientos. Dichas pruebas pueden ser: testimoniales, documentales y materiales, periciales, la misma declaración del acusado, etc.

Es pertinente hacer la observación de que en base a la reforma al artículo 20 Constitucional, se suprimen los careos. Situación inadecuada, como lo refiere el prestigioso Doctor Polanco Braga, *“ya que al existir varias declaraciones contradictorias, éstas se deben desvanecer o aclarar, con la finalidad de no existir duda al momento de la decisión del hecho ilícito que se investiga”*.³⁰

El anterior artículo 20 Constitucional, a diferencia del actual con la reforma constitucional de 2008, referente a los careos establecía:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

- A. Del inculcado.
 - IV. Cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez, con quien deponga en su contra...”

²⁹ Sobre éste punto en específico el Código Nacional de Procedimientos Penales en la parte final de su artículo 315 menciona el supuesto en que antes de resolver el Juez de Control puede decretar un receso de dos horas como máximo antes de resolver sobre la situación jurídica del imputado, siempre y cuando se esté ante una extrema complejidad del asunto.

³⁰ Polanco Braga, Elías. *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, op.cit., p. 118.

Coincidiendo con la observación anteriormente planteada por el Doctor, y ya que el careo no es precisamente un medio de prueba sino un medio complementario de prueba, debido a que es necesaria la existencia de una declaración de cargo en contra del imputado; *dicho careo resulta ser de gran eficacia para el juez*, ya que se utilizaba para despejar las dudas por deposiciones discordes conduciendo al conocimiento de la verdad. En el actual sistema sería aún más importante la conservación de ésta figura, ya que el juez que interviene directamente en el desarrollo de la diligencia sobre el desahogo de pruebas indagaría la actitud, comportamiento, y expresiones, que junto a su agudeza de observador podría deducir elementos psicológicos de imparcial, honrada y sincera convicción.

El problema que se observaba en la práctica y por lo cual resultaba el careo bastante criticado no por su esencial naturaleza y objetivo de la aplicación del mismo sino más bien por la manera en que éste era desahogado. Claro ejemplo es en el aún aplicado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en la parte inicial del artículo 225 menciona que los careos se llevarán a cabo ante la presencia personalísima del juez. Por mala fortuna, con el anterior sistema aún aplicado en algunos lugares como es el caso del Distrito Federal hasta la entrada del Sistema Acusatorio y en su defecto hasta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en esta entidad, se tiene que en la realidad procesal quienes llevan a cabo los careos la mayoría de las veces son los secretarios de acuerdos, o también se dan los casos en que son los mecanógrafos quien los llevan a cabo, sin la asistencia del juzgador como lo prescribe el mencionado artículo. Otro problema es que, quienes llevan los careos muchas de las veces utilizan un llamado machote, en el que para facilidad y ahorro de tiempo durante la diligencia, lo que dice esencialmente es que “cada una de las personas careadas se sostiene en su dicho y no avanzándose más en dicha diligencia se da por terminada”, siendo éste un gran problema ya que los comparecientes sólo se les pide firmar para que quede constancia y el desahogo de éste medio complementario de prueba no tiene mayor efecto o trascendencia.

Con la aplicación del sistema acusatorio, en la que va a estar presente en todo momento el juzgador, sería de gran valía conservar la figura del careo en nuestro sistema procesal penal.

Con fundamento en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción IV, la defensa como el imputado pueden ofrecer todas las pruebas que consideren para su desahogo.

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

...”

Así, dentro del término constitucional, como atinadamente lo plantea el Doctor Polanco Braga, “con la observación que el juzgador está obligado a proporcionar todos los datos que obren en la causa que sean solicitados por la defensa, además tendrán acceso y podrán consultar los registros de la investigación desde que se pretenda recibir la declaración del imputado”.³¹ Lo anterior tiene sustento en la fracción VI, del artículo 20 constitucional, en su apartado B, refiriendo:

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho a la defensa;

...”

³¹ *Idem*, p. 116.

Desahogadas las pruebas dentro del término constitucional (72 o 144 horas), producirá el efecto de que se resuelva la situación jurídica del imputado.

Así, el juez para dictar el auto de vinculación a proceso, o bien, el de no vinculación, debe hacer un estudio pormenorizado de todos los medios probatorios recabados en la carpeta de investigación (investigación inicial) y los obtenidos durante el término de 72 horas o su duplicidad; lo anterior para tener suficientes elementos para decretar si se deja en libertad al imputado o proseguir con el proceso.

En conclusión, *“atendiendo a los medios probatorios que existen en autos, el juzgador al estimarlos en este momento procedimental dictará el auto de vinculación a proceso con restricción a la libertad del sujeto o sin restricción a la libertad, o en su caso, el auto de soltura, según corresponda, en donde los puntos principales a decir serán las comprobaciones de los elementos del hecho que la ley considera delito y de la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”*.³²

³² *Idem*, p. 119.

CAPITULO III

Medidas Cautelares

Sumario

3.1 Concepto, presupuestos y caracteres de las medidas cautelares. 3.1.1 Tipos de medidas cautelares. 3.2 Principio de necesidad. 3.2.1 Riesgo de frustración procesal y peligrosidad procesal. 3.2.2 Proporcionalidad e idoneidad para el fin perseguido. 3.3 Procedencia de las medidas cautelares. 3.3.1 Audiencia de imposición de las medidas cautelares. 3.4 Provisionalidad, temporalidad y duración de las medidas cautelares acordadas. 3.4.1 Audiencia de revisión de la medida.

3.1 Concepto, presupuestos y carácter de las medidas cautelares.

Con motivo de la reforma penal constitucional de 18 de junio de 2008, en el artículo 16 se estableció que los Poderes Judiciales contarán con Jueces de Control, dentro de sus facultades se encuentra la de resolver acerca de la aplicación de las medidas cautelares. El párrafo décimo tercero de dicho precepto constitucional enmarca la jurisdicción y competencia de éstos jueces, textualmente expresa:

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competente.
 ...”

La denominación que cabe atribuir a estas medidas, si es que pueden identificarse con un mismo concepto, no es cuestión pacífica, como lo dice Pujadas Tortosa ya que, “acostumbra a utilizarse el nombre de *medidas cautelares*, categoría jurídica construida en el plano procesal civil. No obstante, el carácter cautelar de algunas ha sido altamente objetado, por cuanto se asemejan, teológicamente, a las denominadas *medidas de seguridad*. Sin embargo, tampoco ésta denominación es de uso común...En su lugar se utilizan otras, entre las que se destaca (por la cantidad de uso) la de *medidas preventivas*. Por razón de su contenido, también son genéricamente denominadas *medidas coercitivas* (si

restringen la libertad personal) o *interdictivas* (si afectan al ejercicio de otros derechos)...”.³³

Actualmente, dentro del cúmulo de doctrina mexicana aún no existe un estudio sobre las medidas cautelares en el proceso penal acusatorio, pero sí existe una noción en materia procesal civil. Así, el procesalista Calamandrei define la providencia cautelar como la “anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma”.³⁴

Los caracteres más comunes en las medidas cautelares son:

- a) Provisionalidad. Se decretan antes o durante el proceso principal.
- b) Accesoriedad. Nacen al servicio de un proceso principal, en cuanto que no constituye un fin en sí mismas.
- c) Celeridad. Deben tramitarse y dictarse en plazos breves por su misma finalidad.
- d) Flexibilidad. Pueden variarse en cuanto cambien las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las medidas cautelares, sin importar la materia en la que se apliquen, tendrán la siguiente clasificación:

- a) Personales o reales. Pueden recaer sobre personas o bienes.
- b) Conservativas o innovativas. Según tiendan a mantener o modificar el estado de las cosas.
- c) Nominadas o innominadas. Ya sea que el juzgador decrete una medida específica, o bien, un poder genérico para decretar las pertinentes.

En lo personal, podría mencionar como definición de medidas cautelares en materia penal como “**mandatos jurisdiccionales de carácter provisional y**

³³ Pujadas Tortosa, Virginia. *Teoría general de las medidas cautelares penales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p.20.

³⁴ Vid. Ovalle Favela, José. *Derecho procesal civil*, 9ª ed., OXFORD, México, 2003, p. 33.

provisorio, así como de orden instrumental, incorporados en el sistema acusatorio cuyo fin es evitar la huida del imputado, evitar la lesión de un bien jurídico, o bien evitar la destrucción, ocultación o manipulación de medios de prueba”.

Cabe hacer la aclaración, que en los Códigos Penales se utiliza la denominación “*medidas de seguridad*”, las cuáles son diferentes a las *medidas cautelares*, con ello por ejemplo, es en el Código Penal Federal donde se refiere a éste tipo de medidas en un capítulo específico llamado “De las penas y medidas de seguridad”, así como en el Código Penal para el distrito Federal maneja éste tipo de terminología al referir en uno de sus Capítulos “Catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales”. Utilizando éste vocablo como medida preventiva cuyo fin es la seguridad, contemplándolas con el carácter de *sanción preventiva*. Es decir, ese vocablo enmarcaba una prevención de delitos futuros por parte del sujeto que se ha manifestado propenso a ellos, las cuáles deben ir de acuerdo a la peligrosidad del sujeto y su duración puede ser indeterminada.

Así, no se deben de utilizar como sinónimos, ya que las medidas de seguridad van encaminadas únicamente a la prevención de delitos futuros, y las medidas cautelares son para asegurar la buena marcha del proceso, ni que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, ni frustre los fines del proceso. Es decir, la primera de ellas es muy limitado su fin, en cambio las segundas su fin dentro del proceso penal tendrán un espectro más amplio.

Ahora con el incursionado Sistema Acusatorio, dicha terminología de “medidas cautelares” se instaure directamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en reciente Código Nacional de Procedimientos Penales, las cuales serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento; y no con el fin único de las medidas de seguridad como lo era la prevención de delitos futuros. Dichas medidas se pueden decretar antes o durante el proceso principal, sin afectar su desarrollo. Las medidas

cautelares en materia penal se clasificarán en dos formas: personales o reales, las cuales se detallarán en el siguiente tema.

3.1.1 Tipos de medidas cautelares.

Como bien se mencionó, las medidas cautelares en materia penal se clasifican de dos formas:

- a) Personales. Las cuales restringen la libertad del imputado.
- b) Reales. En ésta el juez fija el monto, modalidad idónea en cada caso, facultándolo para que constituya la forma en que el imputado cumpla con dicha obligación.

En cuanto a las medidas personales, existe una discusión sobre su aplicación, ya que para algunos doctrinarios refieren que contraviene el principio de presunción de inocencia sobre el que descansa el Sistema Acusatorio, como lo menciona Onoroz Santana³⁵, el principio de inocencia se ve relegado con el objeto de garantizar los fines del derecho penal. Entre éste tipo de medidas se encuentran las que limitan el libre tránsito del imputado, o bien, la llamada prisión preventiva.

En las reales, pueden consistir en depósito de dinero, prenda, hipoteca, pólizas, entrega de bienes, fianzas; el monto de la garantía sobre el cumplimiento de las obligaciones procesales, se deberán fijar tomando en consideración:

1. Antecedentes propios del imputado.
2. Circunstancias del hecho y su gravedad.
3. Grado de interés que tuviera el imputado para comparecer o no en el proceso.
4. Sus condiciones económicas.
5. Naturaleza de la garantía que fije.

³⁵ Cfr. Onoroz Santana, Carlos Mateo. *op.cit.*, p. 48.

Dentro del actual Código Nacional de Procedimientos Penales, de aplicación general en toda la República nos presenta un catálogo de medidas cautelares aplicables, las cuáles a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, puede imponer el juez al imputado una o varias de las siguientes:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe.
- II. La exhibición de una garantía económica.

En cuanto a éste tipo de garantías, será el Juez quien fije el monto, la modalidad, apreciando en cada caso si es idónea, facultando al juez para que constituya la forma eficaz para que el imputado cumpla con sus obligaciones fijando un plazo razonable para exhibir la garantía. Para resolver sobre dicho monto, el juez deberá tomar en cuenta seis aspectos importantes:

1. Peligro de la sustracción del imputado a juicio.
2. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación.
3. Riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad.
4. Características del imputado.
5. Su capacidad económica.
6. Posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.³⁶

Las maneras en que puede constituirse la garantía económica, según lo establece el artículo 173 del Código Nacional de Procedimientos Penales, serán por medio de: depósito en efectivo, fianza de institución autorizada, hipoteca, prenda, fideicomiso o cualquier otra que a criterio del Juez de control cumpla suficientemente con esta finalidad.

³⁶ *Vid.*, Onoroz Santana, Carlos Mateo. *op.cit.*, p. 49, señala que: “Sobre el cumplimiento de las obligaciones procesales, se deberá fijar tomando en consideración los propios antecedentes del inculcado, las circunstancias del hecho y de su gravedad; el grado de interés que tuviera el imputado para comparecer o no al proceso, las condiciones económicas del imputado y la naturaleza de la garantía que se fije”.

- III. Embargo de bienes.
- IV. Inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.
- V. Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- VI. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada.
- VII. Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares.
- VIII. Prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- IX. Separación inmediata del domicilio.
- X. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos.
- XI. Suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.
- XII. Colocación de localizadores electrónicos.
- XIII. Resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.
- XIV. Prisión preventiva.

Referente a la prisión preventiva, en México ésta medida a constituido una figura a la que se recurre para así poder suplir las deficiencias investigativas por parte del Ministerio Público, no utilizándola esencialmente para prevenir el eventual incumplimiento de una futura condena. Con ello, el sistema tradicional ha favorecido la aplicación excesiva de dicha medida. Dada esa situación, la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, tiene como una de sus prioridades corregir el problema del abuso excesivo de la aplicación de ésta medida cautelar en nuestro país, ya que para el Sistema Acusatorio la libertad es una prioridad para toda persona sujeta a proceso, además de que éste sistema tiene gran vigencia e

importancia el principio de presunción de inocencia. Si el acusado tiene derecho a ser tratado como inocente mientras no sea declarada su responsabilidad por parte de un juez de lo penal, entonces resulta difícil justificar la privación de su libertad en forma preventiva.

Las reglas sobre la aplicación de ésta medida se encuentra planteada en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, cuyo contenido textual es:

“Artículo 19...

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

...”

Es decir, sólo se justificará la prisión preventiva, en consecuencia, cuando el Ministerio Público demuestre que es estrictamente necesaria para evitar que el acusado se sustraiga de la acción de la justicia, bajo el supuesto de que estaría dispuesto a destruir pruebas o a poner en peligro a la víctima o a los testigos, o cuando exista una condena previa en su contra por delito doloso.

Un punto de vista práctico, vertido por Natarén Nandayapa sobre lo vertido por dicho artículo constitucional es que: *“El abogado litigante encuentra, a su vez, que en los casos en que no se trate de los delitos inexcusables por mandato constitucional, tiene una puerta abierta para discutirle al Ministerio Público las razones que haya esgrimido, fundándose en argumentaciones tales como su arraigo social, su comportamiento previo o falta de antecedentes penales, la existencia de obligaciones familiares, entre otras, con el fin de obtener del juez la imposición de una medida cautelar menos gravosa para su cliente, como por ejemplo la presentación de una garantía económica suficiente; la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; la*

*obligación de someterse al cuidado de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez; la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que el órgano jurisdiccional designe; la colocación de localizadores electrónicos; el arraigo en su propio domicilio con las modalidades que el juez pueda establecer; la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas; la separación del domicilio; la suspensión de derechos, o el internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico”.*³⁷

A éste comentario práctico, no se debe de pasar por alto lo que establece la legislación procesal penal, sobre la *aplicación oficiosa y a petición del Ministerio Público*, así el Código Nacional de Procedimientos Penales dentro de su artículo 167, nos da un catálogo de los delitos en que se debe *decretar prisión preventiva de manera oficiosa por parte del juez de control*, teniendo los siguientes delitos:

- Delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas o explosivos.
- Genocidio.
- Traición a la patria.
- Espionaje.
- Terrorismo.
- Sabotaje.
- Corrupción de menores de dieciocho años o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen la capacidad para resistirlo.

³⁷ Natarén Nandayapa, Carlos F. *Aspectos relevantes de la litigación oral en el nuevo proceso penal acusatorio*, UBIJUS, México, 2012, p. 35.

- Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Pederastia.
- Tráfico de menores.
- Contra la salud.

Fuera de estos casos, los demás serán *a petición justificada del Ministerio Público*, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

- a) Comparecencia del imputado en el proceso.
- b) El desarrollo de la investigación.
- c) La protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad.

Como una garantía que establece la constitución de toda persona imputada, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso³⁸ y en ningún caso será superior a dos años (Segundo párrafo de la fracción IX, del apartado B, del artículo 20). Ahora bien, el párrafo tercero de la fracción IX, del apartado B, del artículo 20 constitucional, regula que el tiempo que se haya cursado en prisión preventiva, será computado para los efectos de compurgación de la pena.

3.2 Principio de Necesidad

Las medidas cautelares de manera general y aplicadas a cualquier materia, surgen de la necesidad de preservar la materia del proceso principal y evitar daños o perjuicios de imposible reparación en atención al principio "*fumus boni iuris*" que se

³⁸ El Código Nacional de Procedimientos Penales establece un año como máximo de la duración de la prisión preventiva (Artículo 165). Referente al tiempo que debe durar la prisión preventiva, tienen la consideración de máximos, nunca de mínimos. Los plazos que se manejan son máximos pero ello no significa que deban agotarse legítimamente. La prisión preventiva debe durar el tiempo imprescindible para alcanzar los fines propuestos y subsistir mientras se alcanzan los riesgos efectivos. Aunque puede darse el caso y es válido constitucionalmente, que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

refiere que quien las solicite acredite la apariencia del buen derecho, así como evitar el peligro de un derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia definitiva (*periculum in mora*). Por lo que se puede decir que tres son las características específicas de la procedencia de dichas medidas: a) verosimilitud del derecho invocado; b) peligro en la demora, y c) en su caso, el otorgamiento de garantía.³⁹

El nuevo proceso penal acusatorio tiene como uno de sus objetivos separar la decisión sobre si se continúa o no el proceso después de la etapa de investigación, así como de la decisión de las medidas cautelares la cual debe estar fundada a partir de las condiciones personales del imputado y de las circunstancias del delito.

Sobre la primera condición, Natarén Nandayapa opina que “*el criterio para analizar el primer aspecto no es, contra lo que podrá pensarse desde una aproximación de sentido común de evaluar la peligrosidad del sujeto sino una eventual decisión del mismo de no afrontar el resultado de sus actos*”.⁴⁰ Así, la medidas cautelares penales son instrumentos preventivos (por cuanto se anticipan a la materialización del riesgo) que se asientan en la peligrosidad del imputado.

El por qué existen las medidas cautelares penales, es debido a su función de aseguramiento del proceso penal. Así, el *Derecho Penal está sometido a la necesidad de un proceso* en el que se imponga la pena, esto es, con arreglo al *principio de necesidad*. El fundamento de las medidas cautelares parte de una

³⁹ Vid., De Lazzari, Eduardo Néstor. *Medidas Cautelares*, T. 1, 1ª reimpresión a la 2ª ed., Editora Platense, Argentina, 1997, p. 4, señala que: “En la enunciación quedan consignadas los presupuestos, requisitos o condiciones necesarias para que pueda tener lugar la función cautelar: a) un razonable orden de probabilidad sobre la existencia del derecho que pueda asistir al peticionante según las circunstancias, vale decir, la *verosimilitud del derecho*; b) una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro de ese derecho invocado (...) comúnmente denominado *peligro en la demora*; c) y el otorgamiento de garantías suficientes (...)”; lo cual corrobora Kielmanovich, Jorge L. *Medidas Cautelares*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000, p. 50, que señala: Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (...) Son presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares la demostración de un grado más o menos viable de verosimilitud del derecho invocado, o el “humo del buen derecho” del Derecho Romano (*fumus bonis iuris*), y del peligro en la demora (*periculum in mora*) que pueden 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 con la misma.”

⁴⁰ Natarén Nandayapa, Carlos F. *Aspectos relevantes de la litigación oral en el nuevo proceso penal acusatorio*, op.cit., p. 34.

premisa que es: “*la necesidad de defensa del proceso*”. En consecuencia, la existencia de un hecho aparentemente delictivo debe suponer la puesta en marcha del órgano jurisdiccional conforme al *principio de legalidad*⁴¹.

De tal suerte, que la función de las medidas cautelares es la de proteger al proceso frente a eventuales actos, del imputado, que constituyen un peligro para su realización. Tal situación se compone de un elemento objetivo (riesgo de frustración) y uno subjetivo (peligrosidad procesal). Como son un instrumento procesal con un contenido material: cumplen una función procesal cuya adopción conlleva limitar algún derecho del imputado.

Tradicionalmente los presupuestos de las medidas cautelares en general, han sido llamados *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Dichas denominaciones provienen esencialmente de la construcción dogmática de las medidas cautelares en materia civil, los cuáles para mejor comprensión y estudio se han trasladado a los requisitos en materia penal sobre los requisitos de adopción de las mismas.

Es decir, para poder entrar al estudio del presente tema es necesario hacer algunas manifestaciones, entre ellas que: “Riesgo de frustración” y “peligrosidad procesal” se utilizan en materia penal en lugar de “*periculum in mora*”.⁴² También resulta cuestionable el mantenimiento de la expresión “*fumus boni iuris*”, a la “existencia de imputación” en materia penal. Sobre ésta última expresión, en el proceso penal se debe comprobar provisionalmente el carácter aparentemente delictivo del hecho y la participación de un sujeto; así, los actos que contienen dicha comprobación serían básicamente “la formulación de imputación” y la apertura de juicio oral (con la previa acusación), es decir, para que al sujeto se le aplique una

⁴¹ Vid., Contreras Castellanos, Julio César. *Las garantías individuales en México*, *op.cit.*, p. 361, respecto al *principio de legalidad* menciona que: “éste principio identifica a la ley como una expresión de la soberanía del Estado, y a ésta con la voluntad objetiva de la sociedad, en donde la razón prevalece en su confección, finca las bases fundamentales del estado de derecho, en donde los gobernados y sus autoridades desarrollan sus actividades bajo el imperio de ley”. Para mejor comprensión de dicho principio, véase lo contenido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuáles establecen tan elevado principio que deben observar las autoridades por motivo de su función.

⁴² Vid. Pujadas Tortosa, Virginia. *op.cit.*, p. 110, refiere que en materia penal “no ha de entenderse <<demora>> como retraso anormal en la sustanciación del proceso sino sólo como tiempo necesario para llevar a tiempo los actos que lo componen (...) ha de admitirse que el necesario tiempo de duración del proceso constituye sólo una ocasión para que el sujeto realice actos de frustración de aquél”.

medida cautelar haya sido como mínimo imputado. Con ello, la imputación es a las medidas cautelares penales lo que el *fumus boni iuris* es a las civiles.

De todo lo cual, las situaciones prácticas que hoy fundamentan la adopción de una medida cautelar penal en nuestros ordenamientos legales (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los ordenamientos procesales penales adoptados) son:

- a) La ausencia o indisponibilidad del imputado.
- b) Evitar la ocultación, destrucción o manipulación de medios de prueba que lleven a la indeterminación del hecho y del sujeto.
- c) Evitar la insolvencia provocada del (o por el) imputado.

Una necesidad más, de las medidas cautelares en materia penal, obedece a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una hipotética y futura condena; esto ya que la aplicación de la justicia no puede ser de manera inmediata en consideración de la necesidad de sopesar su aplicación con base en pruebas (esto implica un proceso obtención, ofrecimiento, preparación, desahogo y valoración) las cuales requieren de tiempo; otras ocasiones es necesario tomar dichas medidas para evitar que hayan desaparecido las condiciones para que se cumpla la sentencia que se llegare a dictar.

3.2.1 Riesgo de frustración procesal y peligrosidad procesal.

Para iniciar hablando de éste tema, debemos establecer lo que se entiende por riesgo, el cuál a grosso modo será esa proximidad o posibilidad de un daño o peligro que amenaza el interés objeto; o bien, será esa incertidumbre acerca de la producción de un evento dañoso cuyas consecuencias posibles tratan de excluirse. La incertidumbre implica posibilidad eliminando certeza.

Frustrar, implica hacer que algo fracase, debido a causas externas o a una inhibición del propio individuo; estropear, impedir, malograr.

Ahora bien, por riesgo procesal, como lo define el Doctor Polanco Braga, se entenderá a la: *“consecuencia que trasciende en el proceso favorable o desfavorable, por actividad propia o la de las partes, durante el desarrollo del proceso; por consiguiente, el realizar o no las diligencias necesarias es bajo su propio riesgo al resultado de la sentencia”*.⁴³

Encaminado a nuestro tema de estudio la materialización de un riesgo relativo a los requisitos sustantivos de proceso implica, como lo establece Pujadas Tortosa⁴⁴, *“dejar sin efecto un propósito (la realización del derecho penal) contra la intención de quien procura realizarlo (el Estado)”*.

Establecido lo anterior y tomando una parte de cada uno de los conceptos vertidos, nos podemos concretar a establecer el concepto de lo que sería **“riesgo de frustración procesal”**. Así, este será: ***aquella actividad propia o de las partes cuya consecuencia materializada imposibilitará la prosecución legalmente válida de las diligencias necesarias del proceso penal impidiendo por ende la realización de su fin primordial (sentencia)***.

Ahora, para dar un concepto sobre peligrosidad procesal primero se debe saber lo que por peligrosidad se entiende. Tendiendo que, la palabra *peligrosidad* generalmente se define como *aquel conjunto de condiciones o cualidades de una persona por las que, es probable, y se hace presumir fundadamente que cometerá un delito o un hecho dañoso*.

Por **“peligrosidad procesal”** se entenderá entonces ***“como aquella cualidad de un sujeto por las que es probable realizar actos tendientes a la frustración procesal”***. Así, para Pujadas Tortosa⁴⁵, calificar a un sujeto como peligroso procesalmente se deben afirmar dos situaciones:

- 1) Que dicho sujeto dispone de capacidad (material e intelectual) para alterar el objeto específico de la protección cautelar. Pero que pueda actuar no significa que vaya hacerlo.
- 2) Que esté dispuesto a materializar el riesgo de frustración del proceso.

⁴³ Polanco Braga, Elías. *Diccionario de derecho de procedimientos penales: voces procesales*, op.cit., p. 186.

⁴⁴ Vid., Pujadas Tortosa, Virginia. op.cit., p.p. 59-60.

⁴⁵ Ídem., p. 65.

Cabe aclarar que dicha calificación, dentro del sistema acusatorio, sólo puede ser aplicada al imputado y sólo respecto a él se valorará la posibilidad de frustrar el proceso.

Ésta situación, de tener como único sujeto que pueda poner en peligro el proceso al imputado es manejado tanto en el artículo 19 Constitucional⁴⁶, como en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, bajo tres supuestos a garantizar, por riesgo que los cometa el imputado:

1) *Peligro asociado a la desaparición del sujeto: Peligro de ausencia o indisponibilidad.*

Sobre el particular, en el sistema acusatorio aplicado en nuestro país se maneja como “Peligro de sustracción del imputado”. Aquí, la comparecencia del sujeto pasivo del proceso penal se configura como un deber jurídico más no como un derecho, así con un solo supuesto de ausencia puede provocar la frustración del proceso, la presencia física del imputado es sumamente necesaria para la celebración de las subsecuentes audiencias así como ejecutar en su momento las penas que se le llegaren a imponer. En términos genéricos, la ausencia del imputado puede ser materializada por él mismo. Como consecuencia, el riesgo de indisponibilidad tanto física como jurídica del sujeto imputado, así la probabilidad de que el sujeto imputado materialice dicho riesgo justifican sin duda alguna el pedimento de medida cautelar. Adentrándonos al mundo práctico, el Juez de Control debe tomar en cuenta, las siguientes circunstancias para decidir si se garantiza o no la comparecencia del imputado:

- El arraigo que tenga al lugar donde deba ser juzgado (determinado por su domicilio⁴⁷, asiento de familia, facilidades para ocultarse o abandonar el lugar).
- La actitud que tome el imputado sobre el máximo de la pena que pudiera aplicársele.

⁴⁶ Sobre el contenido del artículo 19 Constitucional, así como los tres supuestos a garantizar en que se fundamenta la petición de aplicación de medidas cautelares *vid. Infra* Tema 3.1.1 Tipos de medidas cautelares.

⁴⁷ Sobre éste punto, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que si el imputado falsea sobre su la ubicación de su domicilio se tendrá como una presunción de riesgo de fuga (Artículo 168, fracción I).

- Comportamiento posterior del imputado al hecho cometido, que le indique al juez la voluntad que tenga el sujeto de someterse o no a la persecución penal.
- Desacato de citaciones para actos procesales.

2) *Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación.*

Por medio de la investigación se tienen que determinar hechos (determinación del acto de la noticia criminal). Así, toda resolución que afirme o no la certeza del hecho objeto de enjuiciamiento será el cometido principal. Sobre éste tema existen diferentes riesgos de frustración, relacionadas a las pruebas (con la obtención de medios de prueba; a la práctica probatoria) como por ejemplo:

- Cuando el imputado recobrara su libertad, destruya, modifique, oculte o falsifique elementos de prueba.
- Influya para que informen falsamente los coimputados, testigos, o también se puede dar el caso de peritos.
- Intimidar o amenazar a los servidores públicos que se encuentren realizando la investigación.

En éste tipo de peligro, el Juez debe tomar en cuenta, para fijar una medida cautelar, la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público.

3) *Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o la misma comunidad.*

Este se tiene más bien, como un medio de protección para la misma víctima u ofendidos, testigos y la comunidad en general, en cuyo caso se tenga el riesgo fundado de que el imputado cometa sobre éstas un daño en su integridad personal o se ponga en peligro su vida. Para dicha aplicación de medidas cautelares para éste supuesto se deberán tener presentes las circunstancias propias del hecho así como las condiciones particulares en las que se encuentren dichas personas.

3.2.2 Proporcionalidad e idoneidad para el fin perseguido.

Dentro del actual Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en su artículo 156 menciona lo referente a éste tema. Lo interesante aquí es que el Juez de Control para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar debe tomar en cuenta el análisis de evaluación de riesgo por personal especializado en la materia, además de los argumentos vertidos de las partes, aplicando el criterio de mínima intervención; justificando las razones por las que la medida cautelar impuesta es la adecuada por resultar ser la menos lesiva para el imputado. El comentado artículo menciona lo siguiente:

“Artículo 156. Proporcionalidad.

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos de las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de la evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado”.

La palabra “proporcionalidad” para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: “conformidad o proporción de unas partes con el todo o de las cosas relacionadas entre sí”⁴⁸; según una proporción, en una relación justa y equilibrada.

El problema aquí, es la dificultad para conceptuar el término “proporcionalidad” en materia de derecho, ya que no existe unanimidad doctrinaria al respecto. Algunos lo manejan como principio de proporcionalidad pero encaminado a la aplicación de penas, más no a las medidas cautelares.

⁴⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consultado en septiembre de 2014 en la página de internet: <http://lema.rae.es>

Dicho principio ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad. Para el análisis del presente tema, lo tomaremos como referencia aunque sea un principio sobre la aplicación de penas y medidas de seguridad.

Lo anterior, a que dicho principio regula el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persiguiendo la “intervención mínima” del Estado; en el caso de las medidas cautelares la intervención mínima del Juez de control.

Encaminado a nuestro tema se dirá que la proporcionalidad tiene un carácter relativo ya que depende del medio y fin que se persigue sobre el caso en concreto. Exigiendo además que las medidas cautelares se encuentren previstas en la ley⁴⁹ y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos de su aplicación.

El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además exige que se medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado. Con lo anterior, la proporcionalidad como lo sostiene Pujadas Tortosa⁵⁰, se compone a su vez de tres exigencias: idoneidad, intervención mínima y proporcionalidad *strictu sensu*.

Ahora bien, la idoneidad acostumbra a ser definida como la adecuación del poder público al fin que se propone. Éste también es establecido como un *principio de idoneidad*, también llamado de adecuación, razonabilidad, congruencia o necesidad; se refiere a que esa medida es apta para conseguir el fin pretendido, cuando con su aplicación es posible promover el fin deseado. Es a partir de esa capacidad de protección cuando se podrá hablar de idoneidad o inidoneidad, capacidad que tendrá que valorarse teniendo en cuenta todas las condiciones reales en que fue basada su aplicación para responder a la existencia de un posible “riesgo de frustración procesal” o “peligrosidad procesal”.

En cuanto a la exigencia de “intervención mínima”, se puede decir que también se conoce como principio de necesidad o el de alternativa menos gravosa.

⁴⁹ Esto se refiere al principio de legalidad, en donde las medidas cautelares que se pueden aplicar, deben encontrarse expresamente contenidas en la ley.

⁵⁰ Pujadas Tortosa, Virginia. *op.cit.*, p. 140

Se podría decir que éste constituye la manifestación externa y comparativa de proporcionalidad, es decir, se coteja la medida restrictiva que se pueda adoptar con otras posibles, debiéndose acoger la menos lesiva para los derechos del ciudadano.⁵¹

Concluyendo de manera general que: ante una determinada situación de vulnerabilidad del proceso por una eventual conducta del sujeto pasivo, ha de darse a dicho sujeto el tratamiento idóneo, menos gravoso y suficiente para evitar la frustración del proceso, ***fijando las medidas cautelares bajo una relación de proporcionalidad que se basará en la finalidad del procedimiento que se pretende ejercer, así como en la gravedad del hecho cometido.***

3.3 Procedencia de las medidas cautelares.

Para que pueda proceder la solicitud de las medidas cautelares por parte del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, debe existir previamente que:

- Se haya formulado la imputación.
- Se haya vinculado a proceso al imputado.

El momento en el cuál se deben resolver sobre las solicitudes de medidas cautelares, será en la “Audiencia Inicial” en la cual como se ha establecido en temas anteriores, se compone de:

- i) Informar al imputado sus derechos constitucionales y legales.
- ii) Control de legalidad de detención
- iii) Formulación de imputación
- iv) Oportunidad de declaración del imputado
- v) Se resolverán las solicitudes de vinculación a proceso así como sobre de medidas cautelares.

⁵¹ Dicho principio obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables a que sean lo suficientemente apta para la satisfacción del fin perseguido y a elegir aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos y la más adecuada para la protección eficaz de los bienes jurídicos.

- vi) Se fija el plazo para el cierre de investigación.

Para poder resolver sobre los pedimentos de las medidas cautelares siempre deberá ser por medio de la celebración de audiencia⁵². Esto a que siempre está vigente la llamada “garantía de audiencia”⁵³, ya que ésta consiste en ser oído y vencido en juicio⁵⁴, o sea, que el gobernado no sea afectado en su órbita legal por cualquier acto autoritario, sin tener la oportunidad de exponer defensa alguna en su favor o en contra de dicho acto de autoridad.

Lo anterior a que debe darse audiencia al sujeto, como ya ha quedado establecido para formular su imputación, formulación de acusación, apertura de juicio oral, dictado de sentencia, etc., así como para imponer una medida cautelar. Ya que el imputado debe tener una verdadera posibilidad de alegación y prueba dentro de los límites legales, ya que la imposición de una medida cautelar implica un acto privativo (los que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión provisional de un derecho del imputado), dictado por una autoridad (Juez de Control).

Resulta necesario, transcribir lo establecido en el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cuál regirá Sistema Acusatorio en nuestro país, manifestando sobre la procedencia de las medidas cautelares lo siguiente:

“Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

- I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o
- II. Se haya vinculado a proceso al imputado.

⁵² Para robustecer lo dicho sobre la necesaria audiencia, se debe observar lo manifestado en la primera parte del artículo 157 del Código Nacional de Procedimientos Penales que establece: “*Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes*”.

⁵³ Sobre el contenido de la garantía de audiencia, véase el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴ La concepción de juicio, no debe no debe entender en su aspecto literal, pues se refiere a cualquier procedimiento o proceso, o forma alguna que lo parezca sin serlo exactamente.

En caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas”.⁵⁵

3.3.1 Audiencia de imposición de las medidas cautelares.

Como ha quedado establecido en el tema que antecedió, las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de Control, en audiencia y con presencia de las partes.

Dentro de la audiencia ya sea de formulación de imputación o de dictado del auto de vinculación a proceso será el momento adecuado para discutir sobre la necesidad de imposición o modificación de medidas cautelares. En dicho caso las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque la medida cautelar.

La resolución que decrete una medida cautelar deberá contener por lo menos de conformidad al artículo 159 del Código Nacional de Procedimientos Penales lo siguiente:

- I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;
- II. Los lineamientos para la aplicación de la medida, y
- III. La vigencia de la medida.

Resulta complementario invocar lo que menciona el artículo 196 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ya que al anterior artículo invocado sólo menciona los datos mínimos que debe contener dicha resolución, así, otros datos que podría contener serían:

⁵⁵ Dicho artículo deber ser relacionado con lo establecido en el primer y segundo párrafo del artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

- a) Los datos personales del imputado.
- b) La enunciación de los hechos que se consideren delictuosos, así como la clasificación legal.
- c) La naturaleza de la medida cautelar, y las razones por las cuáles se aplica, y
- d) La duración de la vigencia de la medida cautelar, indicando la fecha de su vencimientos.

No dejando escapar un dato práctico, es que: “la decisión relativa a las medidas cautelares son apelables”.

3.4 Provisionalidad, temporalidad y duración de las medidas cautelares acordadas.

En cuanto a que las medidas cautelares resultan accesorias a un procedimiento que le dio origen, subsistirán mientras dicho procedimiento exista, además su vigencia dependerá del periodo de tiempo por el que se decreten, en razón a los fines u objetivo que planteó la autoridad en el momento de su imposición. Aunque pueden suceder los siguientes casos:

- Si sucede el caso de que se determine la suspensión condicional del proceso, la autoridad judicial deberá suspender de inmediato las medidas cautelares impuestas; en caso de que se reanude el proceso las medidas podrán continuar bajo los mismos términos o bien pueden ser modificadas.
- En el caso en que el sentenciado ocurra la sentencia condenatoria, continuará el seguimiento de las medidas cautelares hasta que cause estado la sentencia.
- Cuando el proceso sea suspendido porque se haya determinado la sustracción de la acción de la justicia, la medida cautelar continuará vigente.
- Si el proceso se suspende por falta de un requisito de procedibilidad, las medidas cautelares continuarán, pero no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

3.4.1 Audiencia de revisión de la medida

Para que se de ésta audiencia debe existir una solicitud de revisión hecha por las partes; lo anterior a que se dio un cambio en las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar. Dicha audiencia tendrá las siguientes características:

- Se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la presentación de dicha solicitud;
- Deberán comparecer todas las partes para intervenir en la misma;
- Se abrirá el debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida, y en su caso, la necesidad de mantenerla;
- Las partes pueden invocar datos y ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique o revoque dicha medida cautelar;⁵⁶
- Se resolverá lo conducente.

No sólo puede suceder que cambien las condiciones que justificaron la imposición si no que puede darse el caso que se solicite la audiencia de revisión por el motivo de que incumplió el imputado la medida que se le impuso, o bien, existe el riesgo de incumplimiento, en los siguientes supuestos:

- 1) En el caso de que exista la suspensión condicional del proceso y se advierta un riesgo inminente de fuga o afectación a la integridad personal de los intervinientes; se puede solicitar la revisión de la medida.
- 2) Si se detecta algún incumplimiento de la medida cautelar distinta a la distinta a la garantía económica o de prisión preventiva, se solicitará la audiencia.

⁵⁶ Sobre éste punto, cabe hacer la aclaración de que los medios de convicción de que se allegue el Juez para resolver sólo tendrán eficacia para la resolución de dicha Audiencia de Revisión, más no para otro fin. En todos los casos se seguirá lo relativo a lo que establecen los códigos de procedimientos para la admisión y desahogo de las mismas.

CAPÍTULO IV

Auto de vinculación a proceso y su comparativo al Auto de Formal Prisión

Sumario

4.1 Principio de presunción de inocencia. 4.2 Audiencia de vinculación. 4.3 Formas de resolver en la audiencia de vinculación. 4.3.1 Auto de vinculación (Elementos de forma y fondo). 4.3.2 No vinculación a proceso. 4.4 Efectos del auto a vinculación.

4.1 Principio de presunción de inocencia

La expresión “Presunción de Inocencia” apareció por primera vez como tal en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; principio contenido en el artículo 9 de la misma:

“Artículo 9. Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

La presunción de inocencia es un pilar imprescindible en el sistema acusatorio penal, por lo que la norma constitucional lo acoge al igual que la legislación federal. Sirviendo dicho principio para enviar varios mensajes muy claros a todos los operadores de nuestro sistema penal, es decir, no se puede criminalizar a una persona, no se le puede castigar anticipadamente, no se permite la existencia de sacrificios desproporcionados de la libertad de los habitantes de un país, existe una carga de la prueba para acreditar cualquier responsabilidad penal, etc.

Sobre la presunción de inocencia Luigi Ferrajoli apunta que “—si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias— la presunción de inocencia no sólo es una garantía de *libertad* y de *verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de *defensa social*: de “seguridad” específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo”.⁵⁷

⁵⁷ *apud* Carbonell, Miguel, *et al.*, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 99.

A partir de las reformas Constitucionales del año 2008, se viene pregonando la garantía de presunción de inocencia contenida en el artículo 20, apartado A, fracción VIII, así como en el apartado B, fracción I, constitucional y que establece que nadie es culpable hasta que se demuestre que cometió un ilícito penal (o, lo que es mismo, que prohíbe condenar si no hay convicción de la culpabilidad del imputado), ha estado vigente en el sistema mexicano desde siempre, conforme al siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y a de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, lo que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor; debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguarden en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: P.XXXV/2002, página 14.

Lo que ha pasado antes de la reforma constitucional es que al realizar la investigación, el Ministerio Público se abstenía de respetar el Principio de Presunción de Inocencia; pues se priva de su libertad a un sujeto, sin que se haya efectuado un proceso penal, imponiéndole en consecuencia una pre-penalización; un castigo que es de imposible reparación, no sólo afectando su integridad moral y física, sino también la de toda su familia.

A raíz de las reformas Constitucionales del año 2008 se reconoció, de manera explícita, como una garantía fundamental, aun que desde antes ya poseía dicho carácter, para tratar de contrarrestar el menoscabo de los derechos fundamentales que sufren las personas sometidas a un proceso penal. Lo anterior contemplado de ésta manera en el artículo 20, específicamente en:

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

A. De los principios generales:

... VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...”

Y como consecuencia de ésta reforma, además de la entrada del Código Nacional de Procedimientos Penales dicho principio se contempla como un principio en el procedimiento, en el artículo 13 del código en comento, que a la letra dice:

“Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

Toda se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare se responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”.

Éste principio va de la mano de cualquier medida que afecte a la libertad personal del imputado como lo es la prisión preventiva, ya que, por ejemplo, sería incongruente imponerla cuando se está argumentando que el imputado es

considerado inocente hasta que no exista una sentencia que lo declare culpable. Al respecto, se considera la siguiente tesis:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como so la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no participe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad, por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia”.⁵⁸

En consecuencia a todo lo anterior, con apego a la presunción de inocencia y concatenado a los elementos que obren en la formulación de imputación el juzgador podría dictar el auto de vinculación a proceso, pero aun existiendo sustento para la vinculación, ésta no podrá implicar la prisión preventiva, debido a que existen otras medidas reales o personales que se consideren procedentes para afectar en menor grado los derechos del imputado; otro supuesto que puede llegar a suceder es que cuando no sea posible fundar el juzgador el auto de vinculación a proceso, se dejarán sin efectos las medidas cautelares que se hubieran impuesto al indiciado y en su caso ordenará la libertad.

4.2 Audiencia de vinculación

Como ya se dijo, el principio de presunción de inocencia va de la mano de cualquier medida que afecte a la libertad personal del imputado hasta que no exista una sentencia que lo declare culpable. En nuestra Constitución marca, que para determinar la situación jurídica del gobernado sometido a jurisdicción, otorga al

⁵⁸ Tesis 2a. XXXV/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, t. XXV, mayo 2007, p. 1186.

órgano judicial penal un plazo de 72 horas, después de éste plazo y se encuentre a disposición el imputado se considerará retención. Dicho artículo 19 constitucional menciona:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

...

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

...”

Formulada a imputación y tomada la declaración al imputado (si ese es su deseo), el Juez de Control convocará inmediatamente al imputado, para que manifieste si desea o no aportar pruebas en el plazo de 72 horas, o de su ampliación hasta 144, o si el juez decidirá en ese acto sus situación jurídica. En el caso de que el imputado decida ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación inicial, se procede a vincularlo provisionalmente. Una vez que el imputado ha manifestado que quiere el término de 72 ó 144 horas, se le da vista al Ministerio Público para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Puede suceder que el gobernado pueda solicitar la duplicidad de éste plazo de 72 horas, con el objeto de ofrecer pruebas de descargo, para que sean admitidas y desahogadas antes de que el Juez resuelva su situación jurídica, con la observación de que *sólo el gobernado inculcado por un delito pueda solicitar al juez*

dicha duplicidad y éste la obsequie, pero nunca podrá ocurrir esto para el Ministerio Público.

Pudiendo suceder también que, el imputado renuncie al plazo establecido en el artículo 19 Constitucional y en la misma audiencia se resuelva sobre su vinculación a proceso.

Debido a la reforma constitucional de Junio del 2008, *los autos constitucionales de formal prisión y sujeción a proceso han sido reemplazados por el auto de vinculación a proceso, originando una adecuación al nuevo marco constitucional, tanto de la legislación secundaria como de la jurisprudencia.*⁵⁹

La determinación de la situación jurídica implica, la conducta del juzgador de dictar una resolución mediante la cual deje asentado cuál es la situación jurídica del gobernado en contra del que se ha ejercido acción penal, diciendo si se le sujeta o somete a proceso penal o no será juzgado, para lo cual se dictará un auto de vinculación a proceso (si el juez llegare a encontrar elementos para procesar a la persona) o auto de no vinculación a proceso (si no se le sujetará a juicio, por no haber elementos para ello. Así, *el auto de vinculación a proceso se refiere al acto procesal mediante el cual el juez de Control determina si existe en los antecedentes de la investigación, datos suficientes para formalizar y judicializar la investigación (hecho delictivo y la probabilidad de comisión o participación).*

Dicho auto de vinculación encuentra sustento en el artículo 19 Constitucional reformado, y a esta figura se le ha asemejado al Auto de Formal Prisión, bastando observar la redacción del precepto anterior y el actual.

Nuevo texto DOF de 18 de junio de 2008	Texto previo a la Reforma Constitucional
Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de	Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución,

⁵⁹ Benavente Chorres, Hesbert. *op.cit.*, p. 326.

ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

...

El plazo para dictar el **auto de vinculación a proceso** podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el **auto de vinculación a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

...

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del **auto de formal prisión** o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo, y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el **auto de formal prisión o de sujeción a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Dicho auto de formal prisión sigue siendo aplicado, como es el caso del Distrito Federal, hasta en tanto no entre en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales. Siendo el auto de formal prisión, la resolución judicial dictada en el plazo constitucional que determina la situación jurídica del inculpado, cuando el delito que se le impute sea sancionado únicamente con pena de prisión, o copulativamente con otra de diverso tipo, fija la materia y el delito por el cual se deberá seguir el proceso, le decreta la prisión preventiva, da término al procedimiento de preinstrucción e inaugura al de instrucción, así como apertura la vía ordinaria o sumaria de éste y vincula al proceso a los sujetos procesales.

Es importante señalar que antes de la reforma, era imperioso contar con el término constitucional y su duplicidad resultaba ser de suma importancia para la defensa, debido a la exigencia tasada de valoración jurídica de las pruebas, que servía para ordenar el auto de formal prisión, sujeción a proceso o la inmediata libertad.

No obstante con la vinculación a proceso, este plazo sólo servirá para aportar los datos de prueba que convengan a la defensa o al Ministerio Público y que estén relacionados con el hecho delictuoso y la probable intervención del imputado, mas no tendrán valor probatorio para decidir de manera anticipada sobre la culpabilidad del indiciado, tal como sucede con el auto de formal prisión en el cuál se daba una sentencia anticipada.

El plazo constitucional se conserva porque es una figura importante en nuestro sistema. Es un control de legalidad al inicio del proceso penal, pero se modifica. Lo que implica que el término constitucional o auto de plazo constitucional se confunda con el auto de vinculación a proceso, lo cual es un error ya que en el anterior sistema (aplicado aún) con el auto de término constitucional se resolvía dentro de él la formal prisión para sujetarlo a proceso, a diferencia del actual modelo, que sólo éste sirve para aportar pruebas, resolver la situación jurídica del indiciado para darle un plazo a la investigación mas no a un juicio, ya que éste sólo se dará hasta que se haga la acusación correspondiente. Para mejor comprensión se observan algunas diferencias en el siguiente cuadro.

Auto de término constitucional	Auto de vinculación
Inicia el proceso jurisdiccional	Inicia una investigación judicializada
Se somete al sujeto a la jurisdicción del juez y para llegar al dictado de una sentencia.	El sujeto sólo está sometido a una investigación. Para llevarlo a juicio se requiere una acusación.
Sus efectos concluyen con una sentencia	Sus efectos concluyen con una acusación
Requieren medios de prueba desahogadas en el plazo constitucional	Se sustenta con datos de prueba
La valoración de las pruebas es de manera plena	La estimación de los datos de prueba es probable
La valoración de las pruebas tendrá validez hasta el dictado de sentencia	La estimación de las pruebas carecerá de validez en la sentencia
La regla es la prisión preventiva y por excepción, la libertad caucional	La regla es el dictado de otras medidas cautelares y la excepción es la prisión preventiva.
Se ordena la identificación administrativa y generación de ficha sinaléctica	La identificación administrativa es hasta después de la deliberación de la audiencia de juicio
Se suspenden los derechos políticos	La suspensión de derechos sólo se dará como medida cautelar discutida, de lo contrario, no se afectará al gobernado.

Además de lo anterior, la forma del Auto de Término Constitucional o plazo constitucional es similar al de una sentencia y se establece con el siguiente formato:

1. Vistos para resolver, en el que se expresan los datos necesarios para singularizarlos.
2. Resultando, son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales.
3. Considerandos, aquí se califican y se razonan los acontecimientos.
4. La parte decisoria, es donde se expresan los puntos concretos a que se llega.

Se puede concluir que el denominado auto de vinculación a proceso será decretado por un juzgador diverso al que dicte la sentencia definitiva.

4.3 Formas de resolver en la audiencia de vinculación

La garantía de seguridad jurídica a favor del imputado se hace presente intrínsecamente en la audiencia a vinculación a proceso, ya que dentro de la misma deberá resolverse su situación jurídica.

Regresando al tema de la “situación jurídica”, es de precisar que por ella se entiende a la condición que guarda una persona ante el juzgador o ante la autoridad o, en su caso, es el estado que atendiendo a la calidad del gobernado en un procedimiento, se le conoce al mismo.⁶⁰

En la audiencia de vinculación a proceso es muy loable que el Juez de Control emita el auto de vinculación a proceso, lo anterior depende de que la autoridad ministerial justifique los requisitos para que el imputado sea vinculado; de lo contrario se resolverá con un auto de no vinculación, lo cual produciría que las medidas cautelares antes decretada quedaran sin efecto.

Además, se produce la posibilidad de que el Ministerio Público pueda seguir investigando para formular nuevamente imputación.

4.3.1 Auto de vinculación a proceso (requisitos de forma y fondo)

Como bien se dijo, el auto de vinculación tiene su fundamento en el artículo 19 Constitucional. Dicho auto implica la judicialización y continuación del proceso con el imputado formalmente sujetado o sometido al mismo; al existir datos de prueba que permiten presumir la existencia de un hecho delictuoso, así como, la probable intervención del imputado.

Por *judicialización* entendemos que, si bien la autoridad ministerial continuará dirigiendo la etapa de investigación, no podrá, una vez dictado el auto de vinculación

⁶⁰ Castillo del Valle del, Alberto. *Garantías en materia penal*, Ediciones jurídicas Alma, México, 2009, p. 73.

a proceso, archivar el proceso. Por el contrario, se deberá someter a la decisión que, según el caso, dicte el órgano jurisdiccional: auto de sobreseimiento o el dictado de la respectiva sentencia.⁶¹

Es importante señalar que el Juez de Control, al momento de dictar un auto de vinculación a proceso, tendrá que ajustarse a cumplir las exigencias de los artículos 14 primero, segundo y tercer párrafos, y 16 constitucionales, siendo éstas:

- a) Previamente al dictado del auto de vinculación a proceso, el juez debe desahogar la diligencia en que se le informe quién lo acusa y de qué delito, a fin de que esté en aptitud de rendir su declaración preparatoria, ofreciendo las pruebas que en Derecho correspondan a sus intereses, con lo que se respetará la garantía de audiencia.
- b) Al pronunciarse sobre la vinculación a proceso, el juez debe basarse en la ley que estuvo vigente al momento de que se suscitaron los hechos que se imputan, en acatamiento a la garantía de la no aplicación retroactiva de la ley.
- c) Al dictar este auto, se debe aplicar puntualmente la ley penal, quedando prohibido que se sujete a una persona a juicio por aplicación analógica o por mayoría de razón.
- d) Dentro del auto de vinculación, el juzgador deberá fundar y motivar legamente dicha resolución judicial, con lo que se respetará la garantía de legalidad.

Si falta alguno de éstos requisitos, entonces dicho auto será inconstitucional, solicitando el imputado la protección de la justicia federal.

Ya que dicho auto de vinculación se le ha asemejado al Auto de Formal Prisión, se mencionarán a la par, los requisitos legales de ambos; los del Auto de Vinculación a proceso se encuentran en el Código Nacional de Procedimientos Penales y los del Auto de formal prisión, se encuentran contenidos en los códigos de procedimientos tanto federal como local (Distrito Federal). En cuanto a los

⁶¹ Benavente Chorres, Hesbert. op.cit., p. 328

requisitos constitucionales, ambos deben observar lo dictado por los numerandos 14 y 16, como ha quedado establecido en párrafos anteriores, así se tiene:

REQUISITOS LEGALES PARA DICTAR EL AUTO

FORMAL PRISIÓN Art. 161 CFPP	VINCULACIÓN A PROCESO Art. 316 CNPP	FORMAL PRISIÓN Art. 297 CPPDF
<ol style="list-style-type: none"> 1. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado. 2. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado pena privativa de libertad. 3. Demostrada la probable responsabilidad del inculpado. 4. Que no exista alguna eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se haya formulado imputación. 2. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar. 3. De los antecedentes de investigación se desprendan datos de prueba que se ha cometido un hecho señalado como delito. 4. Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. 5. No se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dentro del plazo de 72 horas. 2. Se haya tomado declaración preparatoria. 3. Aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito. 4. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad. 5. Que no esté acreditada alguna causa de licitud. 6. que de lo acuado aparezcan datos suficientes que agan probable la responsabilidad. 7. Nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice.

De lo anterior, se puede ver una similitud entre ambos Autos, siendo que ambos se deben dictar dentro de las 72 horas del plazo constitucional, o en su caso en el tiempo de la duplicidad. Además de que dichos autos resuelven la situación jurídica de los imputados, dándoles certeza jurídica.

A. Elementos de forma

Los elementos de forma, son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto se pronuncie, y aun

considerando su irregularidad, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto.

Para el auto de *vinculación a proceso*, como elemento de forma se puede considerar que ya se hubiere realizado la formulación de la imputación, y que además el imputado haya declarado o guardado silencio.

Por ser una de sus características la oralidad, del sistema acusatorio, el auto de vinculación a proceso se pronunciará mediante audiencia pública y oral, en consecuencia, el dictado de dicho auto estará grabado en audio y video, sin olvidar que posteriormente, y atendiendo al artículo 16 constitucional, se podrá transcribir, ya que dicho numeral ordena que para la existencia del acto deberá constar por escrito, fundado y motivado. Además, como lo prescribe el artículo 317 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el auto de vinculación a proceso deberá contener:

- I. Los datos personales del imputado.
- II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos para el dictado del auto de vinculación.
- III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.

Por lo que se refiere al *auto de formal prisión*, éste a diferencia del auto de vinculación a proceso debe ser netamente por escrito, reuniendo los siguientes requisitos: inicia con fecha y hora en que se pronuncia (para contar el término de 72 horas o su duplicidad); el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse; expresión del delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso..., así como lo menciona el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un requisito esencial es el nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

B. Elementos de fondo

Son de tal manera indispensables, ya que si no están satisfechos íntegramente no podrá dictarse el auto, porque de otra suerte sería violatorio de garantías consagradas en el artículo 18, 19 y 20 de la Constitución General de la República.⁶²

En el auto de vinculación a proceso, consisten esencialmente en que los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se adviertan datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo o delictuoso (señalado como delito por la ley), y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

En lo que se refiere al auto de formal prisión, la averiguación previa debe arrojar datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, que se le haya tomado al inculpado su declaración preparatoria y que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal. Con esto, se tienen las siguientes diferencias de sus elementos de fondo, entre auto de vinculación y auto de formal prisión:

1. Precisa subrayar que, antes de la reforma penal en el precepto 19 constitucional, en su primer párrafo, como elemento de fondo se señalaba al cuerpo del delito, con el sistema acusatorio se habrá de referir a hecho delictuoso.

Lo anterior a que uno de los fines de la reforma es desarraigarse de términos inquisitivos, pues la expresión “cuerpo del delito” ya no se encuentra vigente, y de acuerdo a un sistema acusatorio, para el auto de vinculación a proceso, sólo se tendría que hacer referencia a la existencia del hecho ilícito o delictuoso con necesidad de acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, sustentado con la siguiente tesis:

⁶² Vid. García Ramírez, Sergio, et al. *Prontuario del proceso penal Mexicano*, 11ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2004, p. 699.

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de “un hecho que la ley señale como delito” y la “probabilidad en la comisión o participación del activo”, esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así lo describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantías debe examinar el grado de racionalidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y o necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.”⁶³

Lo anterior a que, en el auto de formal prisión como ya se resuelve el inicio de un proceso se debe tener por acreditado el cuerpo del delito, a diferencia del auto de vinculación a proceso en donde apenas se judicializa una investigación por eso se deben tener datos de un hecho delictuoso, pues aún no se está juzgando, sino investigando.

⁶³ Tesis XVII, 1o. P.A. J/25(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, febrero de 2012, p. 1942.

2. Para el *dictado del auto de formal prisión* se tiene que acreditar la probable responsabilidad del indiciado basado en la existencia de pruebas, siendo la defensa quien tiene que demostrar la inocencia de su defendido. Con el auto de vinculación sólo es necesario establecer la probable comisión o participación en la comisión del hecho, es decir, los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación únicamente determinarán que existe esa probable intervención del imputado en el hecho delictuoso debido a que todavía no es considerado culpable al no existir una sentencia firme en su contra siguiendo como regla probatoria la presunción de inocencia.
3. En el auto de vinculación a proceso no es necesario adentrarse en calificaciones jurídicas sobre la forma o grado de participación del indiciado, ya que éste tema será tarea de lo que arroje la investigación judicializada. En cambio, con el auto de formal prisión de manera anticipada se abordan las formas de acción u omisión por parte del imputado para determinar esa probable responsabilidad, es ineludible saber si actuó a título de autor o de partícipe en la realización del hecho.
4. Para el dictado del auto de vinculación a proceso con los datos de prueba recabados no se puede sustentar el grado de culpabilidad del imputado, sin embargo si se podrá corroborar que exista o no alguna causa que justifique la probable intervención o proceder del imputado en el hecho ilícito.

4.3.2 No vinculación a proceso

En caso de que no se reúna alguno de los requisitos que exige el auto de vinculación, el Juez de Control dictará un auto de no vinculación a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las

providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

En efecto, en opinión de Benavente Chorres, cabe la posibilidad que, de la argumentación y los datos de prueba señalados durante el debate en torno a la situación jurídica del imputado, la autoridad judicial aprecie que no obran en la investigación datos de prueba idóneos, pertinentes o suficientes, ya sea para establecer la existencia de un hecho delictuoso o bien la probable intervención del imputado.⁶⁴

Finalmente, conviene hacer notar que con el auto de no vinculación a proceso no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento. Además de que, el ser una resolución judicial es susceptible de apelación.

Para no dejar pasar, y como mero dato, el auto de libertad por falta de elementos para procesar y el de no sujeción a proceso, que son los contrarios al de formal prisión, se justifican con la no acreditación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad, o de ambos, o de la comprobación de causas de exclusión del delito en el caso concreto, determinando con ello, que el proceso penal no es viable y su curso debe terminar, a menos que se aporten nuevos elementos de prueba que fortalezcan la pretensión punitiva, para su continuación regular.

4.4 Efectos del Auto de Vinculación

Existe una gran diferencia entre los efectos que produce el auto de vinculación a proceso y los que originan el auto de formal prisión, por lo tanto es erróneo considerar que son una misma figura jurídica o una simple sustitución de términos derivado de la reforma constitucional del 2008.

El auto de vinculación a proceso, tendrá como efecto establecer el hecho o hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el

⁶⁴ Vid. Benavente Chorres, Hesbert. *op.cit.*, p. 346.

sobreseimiento. Como efectos que trascienden en el proceso, éste auto habrá de fijar la *litis* del proceso, el plazo para cerrar la investigación y dictar sentencia

Por su parte, el auto de formal prisión, produce los siguientes:

- a) Justifica la prisión preventiva.
- b) Termina el procedimiento penal de preinstrucción, dando inicio a la instrucción.
- c) Sujeción a proceso (ordinario o sumario)
- d) Señala el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.
- e) Identificación del procesado por el sistema administrativo, o más conocido como generación de ficha signalética.
- f) Suspensión provisional de derechos políticos del imputado

CONCLUSIÓN

La reforma constitucional y la instauración del sistema acusatorio en nuestro país, es solamente un primer paso dentro de una ruta que puede tener resultados inciertos.

Dicha reforma pretendió cambiar de fondo el sistema penal mixto que se tenía, pretendiendo oralizar el que ya teníamos, para proteger los derechos fundamentales de víctimas y acusados. Ya que el sistema que se tenía, se basaba en expedientes escritos siendo poco transparente, alejado del ciudadano y muy propenso a corrupción, así el sistema acusatorio tiene como base una serie de audiencias públicas y orales, con la presencia permanente del juez (que antes de la reforma también estaba obligado a prescindir toda acto dentro del proceso), la víctima, el acusado, sus abogados, etc.

Al hablar de los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y publicidad que se proponen como iniciativa del llamado juicio oral, no son novedad en el sistema procesal mexicano, ya que éstos incluso se contemplaban en nuestro anterior sistema, lo que sucedió fue su falta de aplicación, verbigracia el Código Federal de Procedimientos Penales, desde 1934, al establecer que la declaración preparatoria del inculpado puede ser rendida en forma oral o escrita (Art. 155); que en las diligencias que se practiquen, el juez estará acompañado por su secretario, prescindirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones (Art. 16); que en la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos y se podrán repetir las diligencias de prueba que se hubieren practicado; y, que en todo proceso penal el inculpado será juzgado en audiencia pública por un juez (Art. 86).

Además a lo anterior, se conservan figuras importantes dentro del procedimiento penal, una de ellas es el auto de término constitucional, el cual da certeza jurídica al inculpado, otra, el principio de presunción de inocencia con el cual se vendió como una novedad en el sistema acusatorio, siendo que ya se tenía

consagrado, lo único que pasó es que se contempla de manera explícita dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (apartado B, Art.20 fracción I).

Ahora bien, en lo referente al tema central de nuestro trabajo referente al análisis de las audiencias preliminares en el término constitucional de 72 horas se puede concluir que para lograr y asegurar el debido procedimiento penal debe ser por medio de reglas procesales penales previamente establecidas en la constitución.

En base a lo anterior, la necesidad de la incursión de las medidas cautelares es debido a su función de aseguramiento del proceso penal, es decir, se debe proteger al proceso frente a eventuales actos del imputado (ausencia o indisponibilidad del imputado; ocultación, destrucción o manipulación de medios de prueba, o bien, garantizar el cumplimiento de una hipotética y futura condena. Sin embargo el establecimiento de las mismas sobre el imputado entra en colisión con uno de los principios esenciales del derecho penal acusatorio, que es el principio de presunción de inocencia.

Referente al último tema tratado en el presente trabajo, referente al auto de vinculación a proceso, no se trata de un reemplazo a los términos de “auto de formal prisión, sujeción a proceso o auto de término constitucional”. Haciendo la aclaración de que si difieren en el sentido del efecto que producen dichos autos, requisitos de fondo y forma; pero en lo que sí coinciden es que ambos se deben dictar dentro del término constitucional de 72 horas (o su duplicidad).

Esto a que, el auto de vinculación a proceso, tendrá como efecto establecer el hecho o hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento; y como efectos que trascienden en el proceso, éste auto habrá de fijar la litis del proceso, el plazo para cerrar la investigación y dictar sentencia.

Por su parte, el auto de formal prisión, produce los efectos de prisión preventiva, termina la preinstrucción, se sujeta a un proceso, señala el delito que se ha de seguir, y un efecto importante es la identificación del procesado al sistema administrativo, así como la suspensión provisional de derechos políticos del imputado.

Con el texto anterior a la reforma constitucional de 2008, en el numeral 19 se hablaba de formal prisión, la cual tenía implícitamente como consecuencia jurídica la prisión preventiva en su dictado, lo que traía aparejado el efecto de continuar con el proceso el inculcado privado de su libertad, dicho auto era considerado como una “mini sentencia” por los requisitos de fondo y de forma que debía cumplir, siendo éste la base para el juzgador al momento de emitir una sentencia; aspecto contrario a lo que sucede con el auto de vinculación a proceso, el cual da preeminencia al principio de presunción de inocencia que impera como regla de tratamiento y regla probatoria en la etapa preliminar; ésta y demás diferencias.

BIBLIOGRAFÍA

- A. Rivas, Adolfo. *Medidas Cautlares*, Ed. LEXIS NEXIS, Argentina, 2007.
- Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho Penal*, 2ª ed., OXFORD, México, 1990.
- Bardales Lazcano, Erika. *Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México*, 2ª ed., México, 2009.
- Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed., McGraw Hill, México, 2009.
- Baytelman A., Andrés, et.al. *Litigación Penal, Juicio Oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.
- Benavente Chorres, Hesbert. *La audiencia de control de la detención en el proceso penal acusatorio y oral*, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- -----, *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio*, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- Bodes Torres, Jorge. *El juicio oral. Doctrina y Experiencias*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.
- Carbonell, Miguel, et al. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7ª ed., Porrúa, México, 2011.
- Casanueva Reguart, Sergio E. *Juicio Oral. Teoría y práctica*, 5ª ed., Porrúa, México, 2010.
- Castillo del Valle Del, Alberto. *Garantías en materia penal*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2009.
- Ceballos Magaña, Rodrigo, et.al. *El juicio oral penal y su implementación en México*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.
- Constantino Rivera, Camilo. *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 3ª ed., MAGISTER, México, 2009.
- Contreras Castellanos, Julio César. *El nuevo derecho procesal de amparo en México*, LEMA ediciones, México, 2014.
- -----, *Las garantías individuales en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2004.

- De Lazzari, Eduardo Néstor. *Medidas Cautelares*, Tomo I, 1ª reimpresión a la 2ª ed., Editora Platense, Argentina, 1997.
- García Ramírez, Sergio, et. al. *Prontuario del proceso penal mexicano*. Tomo I y II, 11ª ed., Porrúa, México, 2004.
- Golberg, Steven H. *Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?*, Ed. Heliasta, Argentina, 1994.
- Gómez Colomer, Juan Luis. *El proceso penal adversarial. Una crítica constructiva sobre el llamado sistema acusatorio*, Ed. UBIJUS, México, 2012.
- González Obregón, Cristal. *Manual práctico del juicio oral*, UBIJUS, México, 2008.
- Hidalgo Murillo, José Daniel. *La Etapa de Investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 2011.
- Hurtado Pozo, José. *La Reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal 2004*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2004.
- Ignacio Ríos, Carlos. *El juicio oral*, Ed. Nova Tesis, Argentina, 2007.
- Kielmanovich, Jorge L. *Medidas Cautelares*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000.
- Magro Servet, Vicente. *Guía de problemas prácticos y soluciones del juicio oral*, 2ª ed., Ed. La Ley, España, 2009.
- Martínez Garnelo, Jesús. *Derecho procesal penal en el Sistema Acusatorio y su fase procedimental oral (Mitos, Falacias y Realidades)*, 2ª ed., Porrúa, México, 2013.
- Monarque Ureña, Rodolfo. *Derecho procesal esquemático*, 2ª ed., Porrúa, México, 2004.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. et al. *Aspectos relevantes de la litigación oral en el nuevo proceso penal acusatorio*, Ed. UBIJUS, México, 2008.
- -----, *Litigación Oral y práctica forense penal*, 3ª ed., OXFORD, México, 2011.
- Onoroz Santana, Carlos M. *Tratado del Juicio Oral*, Ed. PACJ, México, 2012.
- Ovalle Favela, José. *Derecho procesal civil*, 9ª ed., OXFORD, México, 2003
- -----, *Teoría general del proceso*. 5ª ed., OXFORD, México, 2001.

- Pavón Vasconcelos Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, 21ª ed., Porrúa, México, 2012.
- Polanco Braga, Elías. *Diccionario de derecho de procedimientos penales: voces procesales*. Miguel Ángel Porrúa, México, 2008.
- -----, *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, Porrúa, México, 2012.
- Pujadas Tortosa, Virginia. *Teoría general de las Medidas Cautelares Penales: Peligrosidad del imputado y protección del proceso*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.
- Quintino Zepeda, Rubén. *Dogmática penal aplicada al sistema Acusatorio y Oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.
- Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento penal*, 33ª ed., Porrúa, México, 2003.
- Villanueva Meza, Javier Antonio. *Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio*, Ed. LEYER, Colombia, 2008.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- Código Penal Federal
- Código Penal para el Distrito Federal

Multimedia

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Página Internet
<http://www.lema.rae.es>

Tesis de Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Página Internet
<http://www.scjn.gob.mx>