

CONTROVERSIAS ADVERTIDAS EN EL PLAZO CONSTITUCIONAL

EDMUNDO IVÁN LOZANO SERNA*

Resumen

En el presente artículo, desde la visión de un defensor, se abordan diferentes circunstancias que pueden acontecer cuando, durante la audiencia inicial, el imputado o su defensa deciden acogerse al transcurso del plazo constitucional o su ampliación antes de que se resuelva la vinculación a proceso; se analiza el contenido y alcance del artículo 314, en relación con los progresivos 313 y 315 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), y se reflexiona sobre varias situaciones controversiales que de manera asidua ocurren en esta etapa.

Palabras Clave: Audiencia inicial. Formulación de imputación. Solicitud de vinculación a proceso. Plazo constitucional y actuaciones del defensor. Derecho a la prueba y derecho humano de defensa.

** Licenciado en Derecho por la UIA León. Es maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid, España. Diplomado por el Institut International des Droits de l' Homme de Estrasburgo, Francia. Es docente certificado para operar en el Nuevo Sistema de Justicia Penal (bloque I) por la SETEC.*

INTRODUCCIÓN

Cuando una persona es conducida a una audiencia inicial, el ministerio público le **formula imputación** por un hecho delictivo que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención, y en algunos casos el nombre de su acusador (Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP], Art. 311).

¹ El orden que se debe seguir durante el desarrollo de la audiencia inicial, para no dejar lugar a confusiones, lo vino a establecer una jurisprudencia por contradicción sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de Registro: 2015704, la cual comentaremos más adelante dada su relevancia.

Formulada la imputación, el ministerio público solicitará su **vinculación a proceso** exponiendo todos los datos de prueba con los que cuente hasta ese momento¹, escuchado lo cual, puede el indiciado optar por el **derecho fundamental** establecido en el artículo 19 de la Constitución de la República para prorrogar el plazo antes de que se resuelva su situación jurídica, esto es, vincularlo o no a un procedimiento². Como antaño, esa prórroga se sigue denominando “**plazo constitucional**”.

El derecho a prorrogar el plazo para defenderse, a nivel secundario, se instrumenta por medio del artículo 313 del CNPP, concretamente en su segundo párrafo, al establecer que el plazo para resolver la situación jurídica puede ser de 72 horas o su ampliación, la cual será el equivalente a su duplicidad, esto es, 144 horas.

Esta temporalidad será de utilidad para que exclusivamente la defensa del imputado³ acopie todos los “**medios de convicción**” (datos y medios de prueba) que sean necesarios para comenzar a estructurar su teoría del caso, buscando enfrentar la versión imputativa que le ha sido dirigida, así como para combatir los datos de prueba con los que cuenta el ministerio público en su carpeta de investigación.

Ahora bien, pretendemos por medio de este artículo compartir experiencias litigiosas enfrentadas al momento de activar el plazo constitucional o su duplicidad. Esta actividad procesal la hemos desarrollado como defensores en cuatro entidades federativas⁴, tanto en litigios del fuero común como del fuero federal, así como en diferentes juzgados de oralidad de nuestro estado de Guanajuato, asuntos en los que nos hemos topado con diferentes criterios judiciales; de ahí que consideremos interesante generar estas reflexiones prácticas que siguen siendo ampliamente discutidas en las escuelas de derecho, colegios profesionales de abogados, así como en el foro en general.

Básicamente, abordaremos el análisis de las posibilidades de actuación que otorga al imputado y a su defensa el artículo 314 del CNPP⁵, desde luego conectarlo con los progresivos 313 y 315 de dicho Ordenamiento. El objetivo es abordar principalmente los siguientes temas:

² Lo que en el anterior Sistema se conocía como auto de sujeción o de formal prisión.

³ Se acentúa que esta recopilación de “medios de convicción” es exclusiva para el imputado y su defensa, pues así lo propala la jurisprudencia trascrita en la siguiente foja 3.

⁴ Aguascalientes, Querétaro, Jalisco y el Estado de México.

⁵ Por cierto, recientemente reformado en la Miscelánea Penal de 2016.

- Diferencias entre los datos y medios de prueba en la audiencia inicial
- Casos en los que el juez debe permitir la dilación probatoria
- Control judicial para recabar los “medios de convicción” pretendidos por la defensa
- Posibilidad de recabar mayores “medios de convicción” a los anunciados por la defensa
- Lugar y forma en que pueden ser recabados los datos de prueba
- Manera en que se lleva a cabo la regla del 2 x 2 en esta etapa
- Forma de valorar los datos y medios de prueba

Los anteriores temas se expondrán uno a uno realizando un análisis normativo, teleológico y acudiendo necesariamente a las tesis y jurisprudencias que hasta el momento se han generado en el Poder Judicial del Estado de Guanajuato y en el Poder Judicial de la Federación, intentando dar claridad a algunas de las controversias más comunes que acontecen cuando se hecha andar el plazo constitucional o su ampliación. No será fuera de propósito señalar que, lo que ocurre en este plazo, son cuestiones íntimamente relacionadas con el derecho a la prueba, como parte medular del derecho humano de defensa⁶.

DESARROLLO

En primer lugar, es menester partir del análisis de una jurisprudencia por contradicción sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diciembre de 2017, que viene a establecer, a partir de la interpretación de los artículos 309 y 313 del CNPP⁷, el orden que se debe seguir en el desarrollo de la audiencia inicial, cuyos datos de localización y rubro transcribimos:

(J); Décima Época; Registro: 2015704; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I; Materia(s): Penal; Página:392.

VINCULACIÓN A PROCESO. MOMENTO EN EL CUAL EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE SOLICITARLA (CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS ABROGADO).

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 20, apartado B, fracción IV y Art. 8.2, incisos c y f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷ En relación con similares artículos del abrogado Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos.

Del contenido del texto de la citada jurisprudencia, se desprende claramente el siguiente orden:

- A. Formulación de imputación por parte del ministerio público⁸;
 - a) Formulada que sea, se dará oportunidad al imputado para rendir una declaración ante el juez de control o guardar silencio, artículo 312 CNPP.
- B. El ministerio público solicitará vinculación a proceso;
 - a) Luego se enlistan y exponen los datos de prueba contenidos en su carpeta de investigación;
 - b) Posteriormente, el ministerio público expresará el por qué con ellos considera que se debe vincular a proceso al imputado (motivación).
- C. Una vez escuchado lo anterior, el imputado decidirá si se acoge al plazo constitucional de 72 horas, o su ampliación de 144.

Ocurrido el paso C, según dispone el tercer párrafo del artículo 309 de la Ley Procesal, en algunos casos el ministerio público generará el **debate sobre medidas cautelares**⁹ antes de que la audiencia se suspenda para que comiencen a correr las 72 o 144 horas del plazo constitucional.

Regresando al referido paso C, ahora pasaremos a abordar específicamente algunas cuestiones controversiales que suelen acontecer cuando se ejerce ese derecho fundamental y se activa el plazo constitucional o su duplicidad.

I. ¿Son datos o medios de prueba los que acopia la defensa en este plazo?

Con base en el contenido del artículo 314 del CNPP, la defensa puede obtener ambos: tanto datos como medios de prueba. Ha menester recordar que, hablando de las etapas del procedimiento penal, desde que se formula imputación ya estamos dentro de la **investigación complementaria, judicializada o formalizada**¹⁰.

Para un fácil entendimiento, cuando hablemos en lo sucesivo de datos y medios de prueba en esta etapa, genéricamente los denominaremos “**medios de convicción**”. En esta etapa, respecto de su incorporación al proceso debemos hacer dos distinciones:

⁸ Si el detenido fue conducido a la audiencia por flagrancia o caso urgente, el juez de control previamente tendrá que calificar de legal la detención, como señalan los artículos 308 y 309, segundo párrafo, del CNPP.

⁹ Esto en íntima relación con los artículos 154 y 155 del CNPP.

¹⁰ (Art. 208, apartado I, inciso B).

El medio de prueba **se desahoga en presencia del juez de control**

El dato de prueba **se reseña al juez**

Veamos la diferencia en su obtención. A partir de la llamada Miscelánea Penal de 2016¹¹, puede haber desahogo de medios de prueba ante la presencia del juez de control únicamente si se trata de imputaciones por **delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa**¹², siguiendo todas las formalidades y principios establecidos para la audiencia de juicio oral¹³. Por ejemplo, interrogar a un elemento policiaco, a un perito del ministerio público, aportar un testigo presencial o circunstancial, que se incorpore por lectura un documento público, o que un perito defensivo exhiba material ilustrativo como pueden ser fotografías, etc.

Todo ello es válido porque ahora estamos ya en una investigación complementaria o judicializada, por lo que los medios de prueba de la defensa se incorporarán ante el propio juez de control, quien al tomar contacto con ellos, habrá de resolver sobre la vinculación a proceso de la persona imputada.

Por otro lado, en caso de que el delito materia de la imputación **no suponga prisión preventiva oficiosa**, únicamente se podrán acopiar datos de prueba, esto es, aquella información que genere el defensor mediante sus propios actos de investigación, o incluso los que consiga con el auxilio del ministerio público, pero nunca ante la presencia del juez de control, a quien solamente se le reseñarán oralmente el entorno y contenido de los datos obtenidos durante el transcurso de estas 72 o 144 horas.

II. ¿En todos los casos el juez debe permitir la dilación probatoria?

Así es, sin que sea una condicionante el tipo de delito por el que se haya formulado la imputación. Recordemos que, desde el anterior sistema penal de corte mixto, el plazo constitucional era el momento en que el consignado podía comenzar a oponer resistencia al ministerio público mediante el trabajo probatorio de su defensa, ello para hacerle frente a la investigación (otrora averiguación previa) que pesaba en su contra.

¹¹ Antes de la reforma, se podían desahogar medios de prueba en tratándose de cualquier tipo de delito.

¹² Los contemplados en el artículo 19 Constitucional, segundo párrafo, en relación con el numeral 167 del CNPP, pues el legislador consideró las aciagas consecuencias que impactarán en la libertad para deambular del vinculado.

¹³ Estos son los contenidos en la fracción IV, apartado A, del artículo 20 Constitucional (publicidad, contradicción y oralidad); así como en el ordinal 348 del CNPP (inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad).

En este Nuevo Sistema, esencialmente estamos frente a la misma oportunidad procesal, puesto que desde el plazo constitucional de 72 o 144 horas podemos comenzar a **estructurar una teoría** del caso mediante la consecución de datos o medios de prueba.

Ciertamente, una teoría defensiva puede arrancar desde la integración de la carpeta de investigación, si es que tuvimos participación en las indagaciones iniciales o desformalizadas, de lo contrario, será en la audiencia inicial cuando arrancará técnicamente esa compleja labor.

En este sentido, si la defensa realmente planea desplegar una teoría del caso desde este momento del procedimiento en el que la investigación ya está judicializada, es dable comenzar el acopio de “medios de convicción”, por lo que, si así lo solicita expresamente el imputado o su defensa, **el juez debe conceder esta dilación.**

Resaltamos que esto es así con independencia del tipo de ilícito por el cual se haya formulado imputación, pues el primer párrafo del numeral 314 del CNPP no limita, acota, ni restringe el ejercicio de ese derecho fundamental. Es decir, no se requiere estar frente a un delito de alta penalidad, ni ser de aquellos que supongan prisión preventiva oficiosa (Art. 208, apartado I, inciso B), para poder desarrollar trabajo defensivo durante este plazo, sino que, de manera amplia y general, el referido artículo consagra la posibilidad de presentar “medios de convicción” durante el plazo constitucional o su ampliación, incluso, como arriba lo señalamos, también se podrán desahogar medios de prueba ante la presencia del juez de control.

III. ¿Debe el juez controlar restrictivamente el recaudo de los “medios de convicción” de la defensa?

Definitivamente no. Bajo una mirada progresista (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 1) y en respeto al orden convencional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8.2) aceptado por el Estado mexicano, desde esta etapa el juez de control debe promover y garantizar la defensa del imputado, más aún si así se lo ordena la fracción II del artículo 134 del CNPP.

Esto nos lleva a realizar las siguientes preguntas, ¿es válido que el juez haga un pronunciamiento restrictivo sobre la utilidad y pertinencia de los “medios de convicción” que pretende juntar la defensa del imputado en el plazo constitucional o su ampliación?, ¿es válido que el ministerio público exija a la defensa que explique lo que pretende lograr con los “medios de convicción” a fin de que se le permita su acopio? En ambos casos las respuestas son en sentido negativo.

Así se opina porque, si el defensor oralmente manifiesta que requiere de 72 o 144 horas para recolectar “medios de convicción”, necesariamente éstos serán valiosos para construir el basamento de su teoría del caso. El defensor, como elemento táctico, profesional y diligente, aprovechará esas importantes horas partiendo de que es un experto que conoce las obligaciones que le imponen las fracciones VI y VII del artículo 117 del CNPP, en relación con el derecho contenido en la fracción IV, apartado B, del artículo 20 de nuestra Norma Suprema.

Lo precedente conduce a establecer que, *a priori*, el juez no debe dudar de la capacidad y responsabilidad del defensor, de su correcta intención profesional, ni de la estrategia que va a tratar de implementar para combatir los datos del ministerio público, por lo que no resulta acertado someterlo a un riguroso “examen sobre utilidad o pertinencia” respecto de lo que buscará en el plazo.

En el fuero común, cosa que no hemos advertido en el fuero federal, cuando el juez le da la palabra al ministerio público para que se manifieste sobre la solicitud hecha por la defensa de activar el plazo constitucional, con frenesí exige que se exprese prolija y detalladamente el objeto, utilidad y la pertinencia de los “medios de convicción” que pretende reunir el defensor, so pena de que no le sea admitida la dilación probatoria “por innecesaria”.

Con ese comportamiento, el ministerio público (consciente o sin estarlo) puede lograr dos situaciones: 1) La más funesta, poder llegar a restringir el ejercicio del derecho humano de defensa; 2) La más práctica, detectar por dónde caminará la estrategia defensiva para subvertirla. En cualquiera de estos dos casos, el ministerio público obtiene una indebida ventaja.

Hemos advertido que ocurre a menudo en los juzgados del fuero común, que el juez asume válida tal postura ministerial y traslada esta exigencia a la defensa, argumentando que como juez “tiene la obligación de verificar la utilidad y pertinencia” de los “medios de convicción” que son pretendidos, conminando a que el defensor exponga oralmente hacia donde quiere llevar su estrategia.

No sorprende, por tanto que, si la defensa no satisface esa “verificación” que requiere el juez de control, pueda llegarse al extremo de negarle al imputado el acceso a ese plazo constitucional requerido, situación del todo perniciosa para el goce real y efectivo del derecho humano de defensa.

Consideramos que hasta en tanto no lleguemos a una etapa ulterior, no podemos someter el arranque de la construcción de la teoría del caso de la defensa a las rígidas exigencias de admisibilidad más propias de la etapa intermedia o de preparación a juicio oral donde se depurará el material probatorio que se llevará al juzgamiento (CNPP, Art. 346). No debemos convertir una solicitud de plazo constitucional, permítaseme la expresión, en una “pequeña audiencia intermedia” en perjuicio del imputado.

A nuestro ver, el elemento más crítico respecto de la utilidad y pertinencia de los “medios de convicción” que se pretenden reunir, **es precisamente el propio defensor**, esto porque nadie como él tiene que sopesar, dimensionar y evaluar si, efectivamente, sus pruebas harán frente a los datos previamente expuestos por el ministerio público, y en ese ejercicio de autocritica y proyección establecer si en realidad se podrá a la postre obtener una recompensa, en este caso, una eventual no vinculación de su defendido. La perspectiva estratégica que en esta etapa realiza el defensor es parte del derecho a la prueba del que goza todo imputado (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 20, apartado B, fracción IV).

Por tal motivo, en nuestra opinión, no debe el juez cuestionar ni calificar restrictivamente cuál es el objetivo de los “medios de convicción” que pretende acopiar la defensa, ni para qué los quiere en lo individual, ni hacia dónde van dirigidos en lo general sus actos de investigación, no debe orillar a la defensa a desnudar frente al ministerio público su estrategia. Resulta más garantista, definitivamente, una **premeditada laxitud judicial** en el momento de conceder el plazo de 72 o 144 horas, relajando lo más posible ese “juicio de pertinencia”.

Ya será con posterioridad, cuando la defensa corra traslado de sus datos de prueba al ministerio público, o cuando se escuche la información del medio de prueba desahogado en sede judicial, que el ministerio público los analizará con acuciosidad (y objetividad (CNPP, Art. 129) para luego debatirlos de forma adversaria al reanudarse la audiencia inicial, ejerciéndose así el **principio de contradicción** en la inmediación.

Será pues el ministerio público, en ese **debate argumentativo**, quien establezca si realmente esos “medios de convicción” que consiguió la defensa son útiles, pertinentes, suficientes, legales, respetuosos de derechos fundamentales, y en todo caso, eficientes para lograr la no vinculación de la persona que ha sido imputada.

No obstante lo anterior, creemos que sí puede haber dos particulares situaciones en los que la defensa debe expresar más detalladamente la pertinencia del dato de prueba que pretende incorporar¹⁴. Éstas son:

¹⁴ Aquí se trata de datos, no de medios, porque no se desahogarán ante el juez de control.

- Cuando se requiera obtener un dato de prueba con auxilio ministerial
- Cuando se necesiten realizar actos de investigación que requieran control judicial

No sobra decir que lo primero es porque implica que un integrante del ministerio público realice un acto de autoridad debidamente motivado (girar citatorios, llevar a cabo ampliaciones de entrevistas, realizar apercebimientos, rendir peritajes, exhibir cadenas de custodia, permitir el acceso a indicios o bienes asegurados, etc.), y lo segundo, porque ese tipo de solicitudes están reguladas de forma expresa en la Legislación Procesal (CNPP, Art. 252).

Por estas consideraciones, regresamos al punto de partida para sostener que a priori el juez no debe cuestionar ni calificar de manera restrictiva en esta etapa los “medios de convicción” que pretende acopiar la defensa en este plazo. A posteriori, al momento de resolver la vinculación, el juez valorará y explicará si realmente esas 72 o 144 horas fueron empleadas por la defensa para acopiar “medios de convicción” fuertes, pertinentes y útiles, siendo esto parte importante de la motivación en habrá de basar su auto de vinculación a proceso¹⁵.

IV. ¿Puede el defensor recabar mayores “medios de convicción” a los ya anunciados?

Sí, porque en principio, donde la ley no distingue no deben hacerlo las partes, sin soslayar que estas horas son para beneficio exclusivo del imputado, entendiéndolo en sentido amplio¹⁶.

Supongamos que el juez de control obligó a la defensa a enlistar los “medios de convicción” que pretendía reunir en el plazo constitucional o su duplicidad, situación que ya hemos cuestionado con antelación, ello de ninguna manera supone que el defensor esté compelido a no buscar más y mejores datos de prueba que vayan surgiendo durante el curso de su trabajo de investigación en estas 72 o 144 horas. La única carga que tendrá, una vez acopiados, es darle vista respecto de ellos con prudente antelación al ministerio público para que los analice y pueda de manera objetiva ejercer el contradictorio al reanudarse la audiencia.

En estas mismas coordenadas, tampoco nada impide a la defensa llegar a la reanudación de la audiencia y anunciar que desahogará adicionales medios de prueba ante el juez de control, expresando que con antelación los desconocía y pudo saber de su existencia hasta

¹⁵ Esto partiendo de los requisitos que establece el numeral 316 del CNPP.

¹⁶ Así se desprende de la lectura del texto de la jurisprudencia invocada en la foja 3.

el transcurso de las horas del plazo constitucional, situación que deberá explicar al juez al arranque de la reanudación de la audiencia inicial para efecto de proceder a su desahogo.

Incluso, si ese imprevisto desahogo provoca que se **superen las 72 o 144 horas** que se habilitaron para los fines defensivos, no tornará ilegales los medios de prueba que se estuvieren generando, esto porque el tiempo que pudiera excederse en virtud de la realización de estas actividades estuvo siendo empleado para ejercer derechos de orden constitucional. Por tanto, tal eventualidad de naturaleza temporal de ninguna manera comprometerá ni maculará el ulterior dictado del auto que pondrá fin a esta etapa inicial.

V. ¿Dónde y cómo puede recabar la defensa sus datos de prueba?

Antes comentamos que el medio de prueba se desahoga ante el propio juez de control. Pero ahora, hablando exclusivamente en lo que toca a los datos, la manera de recabarlos ha sido controversial en estas postrimerías de nuestro Nuevo Modelo de Justicia Penal. Para abordar este punto, consideramos necesario plantear dos cuestiones previas, ¿es obligación del ministerio público estar presente en el recaudo de los datos de prueba de la defensa?, ¿debe la defensa acopiar sus datos en presencia del ministerio público?¹⁷

Sostenemos que la respuesta para ambas cuestiones es negativa, puesto que, si partimos del **principio constitucional y adjetivo de igualdad entre las partes**¹⁸, ni es una obligación para el ministerio público estar presente en el recaudo de los datos de prueba de la defensa, ni para ésta un deber el tener que acopiarlos sobre el escritorio de los fiscales.

Así se propala porque, en principio, partimos de una realidad: el ministerio público ya contó con una investigación inicial¹⁹ que bien pudo ser, en algunos casos, de 48 horas²⁰, o en la mayoría de las ocasiones, de varias semanas o hasta meses. Durante todo ese tiempo de la investigación primigenia o desformalizada, no tuvo obligación el ministerio público de llevar a cabo actos de investigación de cara al investigado o su defensa, claro, al menos que se pretendan actuaciones específicas, por ejemplo, tomarle una entrevista, o llevar a cabo una rueda de reconocimiento, etc.

¹⁷ Remarcamos que estamos tratando en este momento únicamente datos de prueba.

¹⁸ Artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal, en relación con el 10 del CNPP.

¹⁹ La cual realizó bajo las reglas del artículo 212 del CNPP.

²⁰ Por ejemplo, cuando una persona es detenida en flagrancia delictiva, art. 146 del CNPP.

Incluso, sobre la imposibilidad que tiene el indiciado o su defensa de acceder a los registros de la carpeta de investigación durante la indagación inicial, ya ha habido diversos pronunciamientos, más o menos contestes, por parte de tribunales del Poder Judicial de la Federación²¹.

En este sentido, y bajo esta referida idea de igualdad entre las partes, no encontramos razón para imponer a la defensa la carga de realizar su investigación de la mano del ministerio público en este fatal y estresante plazo de 72 o 144 horas. La defensa puede **recabar libremente** sus datos de prueba, esto implica, cuando sea posible, que lo haga fuera de las instalaciones del ministerio público, pues esta libertad (CNPP, Art. 356) no solo es un tema exclusivo de la etapa de juicio oral, sino que permea en todas las etapas del procedimiento, condicionada únicamente a que los datos de prueba sean obtenidos de manera lícita y con respeto a los derechos fundamentales (CNPP, Arts. 263 y 264), so pena de nulidad, como lo establece, tanto para datos como para pruebas, el artículo 264 de la Ley Procesal.

En este contexto, de manera natural, la defensa puede buscar el espacio que más le favorezca para recabar sus datos de prueba, por ejemplo, se me ocurre, su despacho, una cafetería, una biblioteca, el estudio de un perito, la vía pública, un hospital, el interior de una prisión²², etcétera.

No encontramos motivos para que la defensa tenga la obligación de llamar al ministerio público para poder realizar sus actos de investigación. En este sentido, el hecho de que, por ejemplo, durante la toma de entrevista a un testigo de descargo no esté presente un agente del ministerio público, de ninguna manera mina el valor que eventualmente pueda darle el juez de control al momento de resolver si vincula o no a proceso a la persona imputada. Pensar lo contrario sería desigualitario.

²¹ Al respecto se citan las siguientes tesis de las que transcribimos sus datos de localización y rubro:

(T); *Décima Época*; Registro: 2016618; *Tribunales Colegiados de Circuito*; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 53, Abril de 2018, Tomo III; Materia(s): Constitucional, Penal; Pág. 1985.

DERECHO AL ACCESO A LOS REGISTROS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN Y A OBTENER COPIA DE ÉSTOS EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN INICIAL DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE CONFIGURA A FAVOR DEL IMPUTADO, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE DETENIDO, SEA OBJETO DE UN ACTO DE MOLESTIA, O HAYA SIDO CITADO A ENTREVISTA POR EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

(T); *Décima Época*; Registro: 2018142; *Tribunales Colegiados de Circuito*; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III; Materia(s): Constitucional, Penal; Pág. 2275.

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE DAR ACCESO A ÉSTA A LA PERSONA INVESTIGADA Y A SU DEFENSOR, POR ACTUALIZARSE LOS SUPUESTOS LEGALES PARA MANTENER BAJO RESERVA LOS DATOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN ELLA, ES ACORDE CON LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 218 Y 219 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

²² Con la debida, desde luego, autorización judicial y administrativa para ello.

Esto porque, insistimos, es regla ordinaria que los datos de prueba que aglutinó el ministerio público no fueron levantados en presencia del indiciado ni de su defensa, esto significa que, en la mayoría de los casos, ni técnica ni materialmente se pudo ejercer el contradictorio en la investigación inicial, pero esta situación desde luego que no resta valor al dato de prueba conseguido por la fiscalía.

Por esta misma razón no se debe considerar, como lo hacen algunos juzgadores, que el hecho de que no esté presente el ministerio público durante la toma de esa entrevista de la defensa, vulnera el principio de contradicción.

En todo caso, el ministerio público tendrá expedito su derecho para intentar denostar el contenido y el alcance de ese dato de prueba defensivo cuando se lleve a cabo el debate al momento de reanudarse la audiencia inicial (CNPP, Art. 315), siendo ahí cuando se ejercerá verdaderamente el contradictorio mediante los razonamientos que blandan las partes (incluida la víctima y su asesor) para aquilatar o desprestigiar los datos de prueba obtenidos.

Una vez agotado ese arduo debate contradictorio bajo las reglas del 2 x 2 (de lo que hablaremos más adelante), la valoración de uno y otro dato ya será parte del escrutinio judicial que tendrá que realizarse, bajo las conocidas reglas de la sana crítica, en relación con el contenido del numeral 265 de la ley procesal, a fin de vincular o no a proceso a la persona imputada.

Por lo anterior, cerramos este apartado destacando que la defensa enarbola, ya desde este plazo constitucional, una teoría cuya valía no puede estar condicionada a la presencia del ministerio público en su obtención.

VI. ¿El ministerio público puede restringir el flujo de información?

Para el caso de que la defensa tenga necesidad de tomar o ampliar entrevistas en sede ministerial, es importante establecer que el agente del ministerio público no puede cometer el dislate de pretender “calificar” de legales o ilegales las preguntas que realice el defensor, por el contrario, debe apercibir al entrevistado a conducirse en todo momento con veracidad²³ ante las preguntas que se le van a formular, y debe permitir el flujo de la información más allá de formalidades rígidas que restrinjan la actividad defensiva.

²³ So pena de incurrir en el tipo contenido en el numeral 235 del Código Penal del Estado, y su correlativo 247 del Código Penal Federal.

Esto tiene una sencilla explicación. El ministerio público no es un tribunal de juicio oral, es una más de las partes que integran la trama procesal y está en un plano de igualdad frente a la defensa y el asesor jurídico, por lo que, si el defensor realiza preguntas inconducentes e inapropiadas, de ello dará cuenta al juez de control cuando se reanude la audiencia inicial y se verifique el debate contradictorio, pero insistimos, en ningún caso puede el ministerio público limitar, cuestionar, restringir ni calificar los cuestionamientos que dirijan al entrevistado el resto de las partes.

VII.- Ejercicio de la regla del 2 x 2 en el debate de vinculación

El principio de igualdad supone que el debate oral sobre la vinculación a proceso debe realizarse otorgando a todas las partes intervinientes las mismas posibilidades de hacer uso de la voz, cobrando así vida el principio de contradicción en esta etapa.

En este sentido, el primero que hace uso de la palabra, según lo establece el segundo párrafo del ordinal 313 del CNPP, es el agente del ministerio público al momento que solicita la vinculación y seguidamente enlista, detalla, engarza y pondera los datos de prueba que hasta ese momento arrojó su investigación inicial, evidentemente buscando con ello motivar su solicitud de vinculación. En este turno puede sumarse al uso de la voz el asesor jurídico de la víctima (1° uso de la palabra).

Posteriormente, una vez transcurrido el plazo constitucional o su ampliación, la defensa y el imputado, una vez que se ha logrado el acopio de sus datos de prueba o han sido desahogados los medios de prueba en sede judicial, deberá hacer su 1° uso de la voz con tres objetivos fundamentales:

- Enlistar y detallar el contenido de sus “medios de convicción” que se lograron acopiar o desahogar (datos o medios);
- Ponderar el alcance de éstos para el efecto de no vincular al imputado;
- Denostar la valía de los datos de prueba del ministerio público (réplica)²⁴.

Hecho lo anterior, el ministerio público y el asesor jurídico tendrán un 2° turno (contrarréplica) para combatir oralmente las anteriores actividades de la defensa, debiendo acotar el debate en la medida de lo posible para no repetir los temas abordados en su 1° intervención.

²⁴ Esta denostación, ya es cuestión de táctica, puede preceder a la ponderación.

Finalmente, corresponderá cerrar el debate al imputado y su defensa, si lo estiman conveniente, mediante un 2º uso de la palabra (dúplica), empleando argumentos precisos en contra de las manifestaciones hechas en la 2º intervención del ministerio público y del asesor jurídico.

VIII. ¿El medio de prueba vale más que el dato?

No, puesto que en esta etapa del procedimiento, el dato y el medio de prueba son de idéntico peso, y éste dependerá de la valoración conjunta que realice el juzgador.

Ya hablamos con antelación sobre las diferentes formas en que se incorporan en esta etapa los datos y los medios de prueba, pero volvemos a un tema neurálgico, el respeto al principio de igualdad entre las partes, de lo que se colige que **no debe tener hegemonía** el medio (desahogado) sobre el dato (reseñado), pues de lo contrario la defensa obtendría una indebida ventaja frente el ministerio público que únicamente obtuvo datos durante el curso de su investigación inicial.

Este tema ya fue muy recientemente reflexionado, en los términos arriba señalamos, por diversos Tribunales Colegiados de Circuito, surgiendo dos relevantes tesis que merece la pena ahora invocar:

(T); Décima Época; Registro: 2015953; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 50, Enero de 2018, Tomo IV; Materia(s): Penal; Página: 2082.

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ESTÁNDAR DE VALORACIÓN PARA SU DICTADO NO DEBE REBASAR EL DEL DATO, AUN CUANDO EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EL MINISTERIO PÚBLICO O LA DEFENSA EN LA AUDIENCIA INICIAL, HAYAN INTEGRADO ALGÚN MEDIO DE PRUEBA.

(T); Décima Época; Registro: 2016644; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 53, Abril de 2018, Tomo III; Materia(s): Penal; Página: 2385.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. LAS DIFERENTES VERSIONES DE LA DECLARACIÓN DE UNA MISMA PERSONA (INCUPLADO, TESTIGO O VÍCTIMA) -INCORPORADAS AL JUICIO COMO DATO DE PRUEBA O PRUEBA-, AL NO SER MEDIOS DISTINTOS, SINO UNO SOLO, SON SUSCEPTIBLES DE VALORACIÓN CONJUNTA CON LA POSIBILIDAD DE SUJETARLAS AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Por último, en algún espacio académico se me cuestionó cómo debe valorarse una **prueba anticipada** (CNPP, Arts. 304 y 305) que haya sido obtenida durante la investigación inicial por el ministerio público. Nuevamente, en irrestricto respeto al principio de igualdad entre las partes, tal anticipo probatorio debe tener el tratamiento y valoración de un simple dato de prueba, esto para no dejar en desventaja a la defensa.

CONCLUSIONES

- El inmovilismo probatorio en nada abona al derecho humano de defensa. Un acicate para el defensor es contar con el plazo constitucional o su ampliación para comenzar (o continuar) la estructuración de su teoría del caso.
- El juez de control debe dar paso al trabajo defensivo con apertura y liberalidad, alejándose de rígidas exigencias que pudieran llegar a lastrar o inhibir el trabajo de la defensa, propiciando siempre la igualdad entre las partes en la consecución de los “medios de convicción” que pretenda el imputado y su defensa.
- El defensor puede acopiar datos o medios de prueba, analizando desde la autocrítica si efectivamente éstos le serán de utilidad para su estrategia. Los datos se pueden obtener sin la presencia del ministerio público y se reseñarán al juzgador. Los medios se incorporan mediante desahogo ante el propio juez de control, siguiendo las reglas del juicio oral.
- El principio de contradicción en esta etapa se ejerce precisamente durante el debate argumentativo respecto de la valía de la información probatoria que hayan logrado acopiar tanto el ministerio público como la defensa, observándose las reglas del 2 x 2.
- El principio de igualdad impide que, al momento de resolverse la vinculación a proceso, los medios de prueba incorporados mediante desahogado por la defensa tengan mayor peso probatorio que los datos de prueba que haya recolectado el ministerio público, o incluso la propia defensa.

Referencias

- Código Nacional de Procedimientos Penales. (2019). *Artículos 129, 252, 263, 264, 304, 305, 311, 314, 315, 346, 356*. México: Yussim
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2019). *Artículos 1 y 20*. México: Gallardo Ediciones
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2019). *Artículo 8.2*. México: Gallardo Ediciones