

*La procedencia del
amparo en contra
de la actuación
del Ministerio
Público en
audiencia inicial*

Mtro. Raúl Omar García Molina
Profesor de la cátedra de Derecho Procesal Penal en la
Escuela Libre de Derecho

En el año de 2008 se publicó la reforma constitucional que involucró el cambio al sistema procedimental penal con la finalidad de implementar un sistema preponderantemente acusatorio, en aquellos tiempos la interrogante consistía en establecer cuánto tiempo tardaría en operar con normalidad, recordando que la apuesta general oscilaba entre los quince y veinte años. Hoy en día, efectivamente estamos a quince años de la implementación del sistema y siguen surgiendo dudas relacionadas no sólo con su operación diaria, sino con la solución de conflictos que el mismo presenta y que deben de resolverse en la justicia constitucional.

Uno de estos conflictos referidos puede observarse a partir de la participación de la fiscalía en la audiencia inicial, específicamente con el acto de imputación, así como el de solicitud de vinculación al proceso, actos que son atribución exclusiva de la fiscalía, no así por la asesoría jurídica o por la víctima u ofendido. Al respecto, es importante cuestionarnos qué sucede si, en opinión de la propia víctima u ofendido y/o de la asesoría jurídica, dicha imputación y/o solicitud de vinculación a proceso han sido llevadas a cabo de forma errónea. Si la actuación de la fiscalía choca directamente contra los intereses o incluso contra la teoría del caso que sostiene la propia víctima, ¿dicha actuación de la fiscalía no generaría una afectación determinante y trascendente en perjuicio de ésta? Por ejemplo, en nuestro derecho procedimental rige el principio de correlación respecto del hecho imputado, lo cual implica que el hecho que es objeto de la imputación será el mismo hecho objeto de la vinculación, a su vez éste será el mismo hecho objeto de la acusación y sucesivamente será

el mismo hecho contenido en el auto apertura a juicio, el referido en el alegato de apertura, en el de clausura, así como el hecho objeto de la sentencia de juicio. Ahora preguntémosnos qué sucedería si en un caso de homicidio la fiscalía considera que el sujeto activo lo es Abundio (esposo de la occisa) y la familia de la víctima sostiene que hay claros elementos para considerar que su victimario lo es Isidro (deudor de la víctima). Otro ejemplo podría consistir en que un fiscal erróneamente (incluso intencional bajo un esquema de corrupción) pretenda imputar y posteriormente solicitar la vinculación a proceso por un hecho que lo describe bajo las premisas de un fraude genérico cuya conducta indiscutible lo es el engaño en tanto que la víctima y/o su asesoría jurídica consideran que los hechos no se rigen bajo la conducta del engaño, sino bajo una diversa que se encuentre tipificada bajo alguno de los supuestos de fraudes específicos y que resulta ser un fraude espurio que no requiera del elemento engaño.

Pongamos otro ejemplo en el que la fiscalía segmente ampliamente el hecho, o bien el dato de prueba con el que se cuenta en la carpeta de investigación y resulte enunciado (el hecho) o argumentado y citado (el dato de prueba) de forma por demás parcial.

Finalmente imaginemos que el imputado fue conducido a proceso mediante el cumplimiento de una orden de aprehensión debido a la necesidad de cautela que resulta alta en el caso concreto; y una vez que se realiza la imputación y/o solicitud de vinculación a proceso correspondientes, la asesoría jurídica se encuentra sorprendida debido a que éstas no coinciden o corresponden con su posición, por razones suficientes, respecto de la enunciación y encuadre del hecho, la teoría del caso o la solicitud de vinculación a proceso de la fiscalía por considerarlos deficientes, indebidos o incluso aberrantes. ¿Debe exigirse a la asesoría jurídica que en plena audiencia muestre abiertamente su desencuentro con la fiscalía? ¿Es en

la audiencia inicial en la que deben mostrarse y combatirse tales inconformidades? En mi opinión, la respuesta es que evidentemente esto no puede suceder dentro del desarrollo de dicha audiencia, pues inicialmente no podría ser el juez de control quien a través de una especie de incidente, tome postura por una u otra posición, ya que con ello violaría el principio de imparcialidad que rige su actuar. En segundo lugar, un posible efecto será que el propio juez de control considere que no existen datos de prueba suficientes que acrediten que se ha cometido un hecho señalado como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo haya cometido, pues ni la propia fiscalía ni la víctima han logrado ponerse de acuerdo en cómo sucedieron los hechos, la duda debe operar a favor del imputado.

Frente a estos casos, ¿con qué opciones cuenta la víctima para hacer prevalecer su postura con relación a aquella que sostiene la fiscalía? Esta pregunta tiene mayor relevancia si consideramos que, como ya se expresó anteriormente, el hecho de imputar y/o solicitar la vinculación a proceso (por regla general, salvo el caso de acción penal por particular) son facultad exclusiva de la propia fiscalía,¹ lo cual no solo se desprende de la normativa que rige tales actos, sino del monopolio del ejercicio de la acción penal y del que la Corte ha referido que el ejercicio de la acción penal se presenta con la puesta a disposición del imputado frente al juez de control y su perfeccionamiento se presenta en el acto mismo de acusación. A partir de ello puede sostenerse válidamente que ni la asesoría jurídica ni la víctima pueden participar de tales actos, sino únicamente de forma complementaria y/o de refuer-

¹ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del día 22 de noviembre de 2017, resolvió la contradicción de tesis 47/2016 en la que ha reforzado este punto, al igual que en el amparo en revisión 119/2018 y en las contradicciones de tesis 149/2019 y 212/2016.

zo sin que se pueda rebasar el alcance dado originalmente por la propia fiscalía.

¿Existe alguna vía con la que cuente la víctima para impugnar o controlar los actos de imputación que lleva a cabo la fiscalía y con los cuales se encuentra en desacuerdo? Para responder esta pregunta debemos de hacer un análisis, que desde luego por la naturaleza de este documento no puede resultar exhaustivo, de aquellos medios de impugnación con los que se cuenta en el Código Nacional y que en esencia son: la apelación, la revocación, la queja, el recurso innominado del artículo 258 del CNPP, o bien de aquellos medios que la víctima tiene a su alcance para controlar la actuación ministerial.

Primeramente viene a la mente el recurso de apelación, el cual no sería procedente en el caso concreto, ya que éste es *numerus clausus* y el presente no encuadra en alguno de tales supuestos; por su parte, el recurso de revocación tampoco resulta aplicable, puesto que no se está combatiendo una resolución, sino el actuar ministerial; la queja igualmente es inoperante, pues tiende a combatir la no realización de un acto procesal dentro del plazo señalado y finalmente el recurso innominado tampoco es viable, ya que lo que ataca son las actuaciones del Ministerio Público que tienen como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación lo cual en el caso no acontece, por el contrario, se está dando trámite a la misma, pero indebidamente, bajo la posición sostenida por la víctima.

Alguien más podría sugerir que el acto se puede combatir mediante la solicitud de declaración de nulidad debiendo distinguirse si el acto es de aquellos que son violatorios de derechos humanos, o bien si es de aquellos ejecutados en contravención de las formalidades previstas en el CNPP. En mi opinión, claramente el acto sería de aquellos que resultan violatorios de derechos humanos, específicamente de los de acceso a la justicia con relación a la tutela judicial efectiva, del

derecho a la información, del derecho a la seguridad jurídica y probablemente del derecho a la confianza legítima.

Queda preguntarse si la solicitud de nulidad resulta ser una vía idónea para combatir el actuar ministerial. En mi opinión resulta evidente que no lo es pues dicha solicitud debería presentarse incidentalmente dentro de la misma audiencia inicial frente al juez de control ante el que se desarrolla dicha audiencia evidenciándose ante dicha autoridad la falta de méritos de la solicitud de la misma audiencia y corriendo el riesgo de que se deje sin efectos ya sea la imputación y/o la solicitud de vinculación a proceso, lo que *per se* no conllevaría el efecto de que la fiscalía se viera obligada a imputar o solicitar vinculación a proceso de formas distinta en ese preciso momento, pero la lógica sería que tendría que preparar adecuadamente su caso. De igual forma el hecho de que el juez de control declarara la nulidad del acto de imputación y/o de solicitud de vinculación a proceso pondría en tela de juicio su imparcialidad y de alguna forma lo comprometería a pronunciarse de forma previa a favor de una postura específica.

Finalmente queda disponible la vía del amparo indirecto, la cual puede actualizarse debido a la seria afectación a las víctimas que puede presentarse con el actuar ministerial colocando a éstas en un estado de inseguridad jurídica en el que el hecho no aporte mayores elementos que permitan al juzgador tener un entendimiento completo de la situación fáctica que es el objeto del proceso y del propio debate de la audiencia, máxime si se omite enunciar información pormenorizada, relevante y trascendente para entender la conducta, lo cual impacta categóricamente en demérito del principio de correlación, pues se genera un efecto de anclaje que vuelve invariable al hecho que de no combatirse se establecerá como hecho inmutable.

De igual forma, es importante establecer que el hecho erróneamente imputado afecta el derecho humano de las víc-

timas al acceso a la justicia, así como la tutela judicial efectiva puesto que generaría que las víctimas en su momento no pudieran acceder a un proceso que les garantizara el derecho a la verdad, relacionado con una investigación real y completa del hecho delictivo, puesto que éste se ve acotado por una mala imputación realizada por la fiscalía. De igual forma se afecta el derecho a la información por parte de las víctimas debido a que enunciar de forma incompleta el hecho delictivo genera una falsa apreciación de la investigación hacia las propias víctimas.

Por último, es importante establecer que una indebida formulación de imputación por parte de la autoridad ministerial genera una afectación a la igualdad procesal puesto que la víctima no cuenta con las posibilidades para realizar, a través de su asesor jurídico, un ejercicio informativo autónomo e independiente del ejercicio que la fiscalía pone en marcha, o bien de su teoría del caso.

Como puede observarse, no son pocos los derechos humanos que se encuentran en juego en el caso particular y parece evidente que la afectación a éstos se presenta como materialmente sustantiva, pues parece compleja su reparabilidad al no contarse con un recurso ordinario o acto que permita cambiar la posición en la que se encuentre la víctima. No obstante, este caso ha sido abordado por algunos tribunales bajo la óptica de la improcedencia, debido a que no se le reconoce el carácter de autoridad al agente del Ministerio Público durante su participación en la audiencia inicial, sino de parte. A pesar de que la imputación y la solicitud de vinculación a proceso son actos exclusivos de la fiscalía, es evidente que frente a la víctima sus actos son actos de autoridad en atención a que conllevan la ejecución unilateral, obligatoria y monopólica de la imputación y de la solicitud de vinculación a proceso, creando una situación jurídica específica con relación a la víctima, pues es justo a partir de tales actos que las reglas del

procedimiento cambian, ya que incluso forman parte de la separación de las fases de investigación preliminar y complementaria y resulta innegable que el proceso se encontrará condicionado a partir de dicho momento al hecho objeto de imputación.

En conclusión, es el amparo, en mi opinión, la vía idónea para combatir un indebido ejercicio de imputación y/o solicitud de vinculación a proceso.