Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Revista del Instituto de la Judicatura Federal
Número 43, enero-junio de 2017

DE LA VINCULACIÓN A PROCESO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO. SUS IMPLICACIONES

FROM THE LINK TO PROCESS IN THE MEXICAN CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM. ITS IMPLICATIONS

Ulises Flores Sánchez*

Resumen: México ha transitado de un derecho procesal penal mixto a uno de corte acusatorio y oral; sin embargo, a pesar de que se esperaba la rápida consolidación del sistema acusatorio que daría por terminada la eterna discusión entre la acreditación del "cuerpo del delito" y el "tipo penal" para el libramiento de una orden de aprehensión o la emisión de un auto de formal prisión, la realidad nos muestra que no sólo seguimos en el mismo lugar, sino que hemos retrocedido con la introducción del nuevo concepto de "hecho que la ley señala como delito" que debe establecerse para justificar determinadas resoluciones judiciales, toda vez que es un concepto vacío que no es definido ni por la Constitución ni por la ley procesal secundaria, lo cual ha provocado considerables dificultades en su manejo.

Palabras clave: *Sistema acusatorio, formal prisión, sujeción a proceso, vinculación a proceso, "cuerpo del delito", "tipo penal", "hecho que la ley señala como delito".*

Abstract: Mexico has traveled from a mixed criminal procedural law to an accusatory and oral system. However, despite the unification of the criminal adjective subject, or the issuance of an arrest warrant, reality shows that not only are we in the same place, but we have regressed with the introduction of the new concept of "fact that the law indicates as a crime" that must be established to justify certain judicial decisions, since it is an empty concept that is not defined neither by the Constitution

* Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, aspirante a Doctor en Derecho Constitucional y Derecho Penal; oficial administrativo adscrito al Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, con sede en Acapulco de Juárez, Guerrero. Correos electrónicos: uflores78@hotmail.com y ulises.flores@loyola.edu.mx.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

nor by the secondary procedural law, which has caused considerable difficulties in its handling.

Key words: *Accusatory system, formal prison, subject to prosecution, link to prosecution, "body of crime", "criminal type", "fact that the law states as a crime*."

Sumario: I. Introito. II. Concepto de vinculación a proceso. III. Naturaleza jurídica de la vinculación a proceso. IV. Distinción entre "formal prisión", "sujeción a proceso" y "vinculación a proceso o procesamiento". V. Requisitos y contenido del auto de vinculación a procesamiento. VI. Contenido de la audiencia inicial y momentos para la emisión del auto de vinculación a procesamiento. VII. Consecuencias jurídicas de vincular o no a proceso. VIII. Debida fundamentación y motivación del auto de vinculación a proceso como acto de molestia. IX. Reflexión final. X. Referencias.

"¿De qué diablos me sirven tantos líos de papeles y copias que me hacen bostezar? Es mejor oír los debates de viva voz que leer estas babosadas, que no son sino mañas y engaños…".

François Rabelais**

** En 1532 el gigante Pantagruel de Rabelais entra a una corte para defender un caso y se queja de los expedientes judiciales y se pronuncia a favor de los juicios orales.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

I. Introito

En principio debe recordarse que la justicia penal mexicana comienza desde que José María Morelos y Pavón expide, el 14 de septiembre de 1813, su clásico texto político *Los Sentimientos de la Nación*, seguido del *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, conocido también como Constitución de Apatzingán —madre de nuestra actual Constitución de 1917—, promulgada el 22 de octubre de 1814.[1] Pese a su escasa vigencia de aproximadamente seis meses, esta constitución se torna de mucha importancia, ya que fue en ella donde por primera vez se da a nuestra patria el nombre de *México*, y ya no el de América Septentrional.[2] Su contenido fue muy adelantado para su época, toda vez que, en materia de justicia penal, estableció lo siguiente:[3]

> Artículo 21. Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso ó detenido algún ciudadano.
>
> Artículo 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente á asegurar las personas de los acusados.
>
> Artículo 23. La ley solo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas á los delitos y útiles a la sociedad.
>
> Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley.

---

1 Capsulita jurídico-cultural: conforme al decreto publicado en el *Diario Oficial del Gobierno Provisional de la República Mexicana*, 4a. Época, Tomo V, número 30 de 5 de febrero de 1917, su nombre completo es "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857".

2 Si desea conocer más acerca de dicho Decreto Constitucional, sugiero a usted que lea mi libro *De la Constitución de Apatzingán de 1814. Su análisis histórico-jurídico desde la perspectiva actual de la teoría constitucional* (Porrúa, México, 2014), donde realizo un completo y pormenorizado análisis acerca de su vigencia, validez, aplicación práctica y demás aspectos relevantes sobre los que por desgracia se ha polemizado en forma amplia con ataques furibundos y hasta, en ocasiones, sin sustento lógico-jurídico.

3 Texto tomado de la copia fotográfica del original que aparece en el libro de Moguel, Julio y Cienfuegos Salgado, David, *La Constitución de Apatzingán. Carta Libertaria de las Américas*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Cámara de Diputados / LXII Legislatura-Juan Pablos Editor, México, 2014, pp. 74 y 75.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.
>
> Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Como puede notarse, nuestro sistema de justicia penal tiene más de doscientos años de existencia y, en cuanto a su tramitación, si bien es cierto que han predominado las actuaciones judiciales escritas —propias del sistema de juzgamiento inquisitivo proveniente del tercer periodo de civilización y organización política de la tradición jurídica romano-canónica, el cual nos fue heredado con la implantación de las instituciones jurídicas de los conquistadores españoles—, también lo es que no se prescindió del todo de las actuaciones procesales orales predominantes en los sistemas de justicia acusatorio de corte adversarial, las cuales empezaron a abandonarse paulatinamente a partir de la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1880, dentro del cual el juzgador tenía al mismo tiempo el papel de investigador y decisor, lo que se prolongó con el Código Procesal de 1894.

La Constitución de 1917 fue el puente que condujo el inicio de un sistema procesal acusatorio mixto, toda vez que estableció la estructura mediante la cual el Ministerio Público es acusador y el juez el decididor, en la que instituyó un órgano de defensa cuyas funciones dejó perfectamente bien delimitadas; sin embargo, el juzgador conservó el derecho de allegarse pruebas para mejor proveer, la cual era una facultad propia inquisitiva, aunada al predominio de la escritura en el trámite del procedimiento en el que predominaba el sistema de prueba tasada que inhibía el libre criterio del juez.

Lo anterior fue introducido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, el cual previó el desahogo de ciertos actos procesales en forma verbal con el objeto de lograr una justicia pronta y expedita, como lo mandata el artículo 17 constitucional. Fue hasta en los años cincuenta que se reformó dicho código, en el que se dio vida jurídica a las vías sumarias, bajo los principios de inmediación, concentración y continuidad con el propósito de darle celeridad a los procesos, estableciendo también la publicidad de las audiencias.

Posteriormente a finales del siglo XX, empiezan a sonar muy fuertes las voces y a encaminar los esfuerzos por el establecimiento de un sistema procesal penal acusatorio adversarial y oral, toda vez que el sistema de justicia exis-

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tente era objeto de fuertes críticas en el sentido de que, por ejemplo, dentro de la actividad policial resultaba escasa o estaban ausentes las metodologías criminalísticas en sus investigaciones; el resultado del trabajo de la otrora mal llamada policía judicial[4] era frecuentemente cuestionado por el aberrante uso de la tortura, la siembra de *evidencia* y la creación de los denominados *chivos expiatorios*; en el desarrollo de las audiencias, si bien eran públicas, en el sentido de que cualquier persona podía estar presente durante el desahogo de las mismas y que además en el acta de la diligencia se asentaba que se desarrollaba en presencia del juez, lo cierto era que éste brillaba por su ausencia en todos los actos procedimentales. Con frecuencia los procesados se quejaban de que nunca habían conocido físicamente a su juzgador, quien tampoco los había escuchado de viva voz, toda vez que quien siempre precedía las audiencias era el secretario del juzgado encargado de elaborar el proyecto de sentencia.

Como resultado de los esfuerzos y reclamos que se le hacían al viejo sistema de justicia penal inquisitivo mixto, y tomando en consideración las diversas iniciativas que contenía la Cámara de Diputados y la de Senadores, es que se consensó de manera coordinada una iniciativa de reforma de justicia penal integral, la cual estuviera de acuerdo con un Estado Democrático de Derecho. Es así como, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, el 12 de diciembre de 2007 se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto, que reformó disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República el día 13 de diciembre del mismo año. Posteriormente el 6 de marzo la reforma Constitucional fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Senadores y turnada a los Congresos de los Estados para su aprobación. Poco tiempo después, el 18 de junio de 2008, apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reforma en materia de Seguridad y Justicia a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[4] Otra capsulita jurídico-cultural: el calificativo de Policía Judicial es proveniente del Derecho Francés, en el que su empleo es correcto, toda vez que los policías encargados de la investigación de las conductas delictuosas y ejecución de sentencias se encuentran subordinados al Poder Judicial, lo cual no es así en nuestro medio, pues erróneamente fue llamada así desde su creación por el entonces presidente de la República, José de la Cruz Porfirio Díaz Mori, en noviembre de 1908 para auxiliar al Ministerio Público en la investigación de los delitos; por tal motivo se le cambio el nombre a policía ministerial, ahora investigadora.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Con dicho decreto de reforma constitucional, el procedimiento penal mexicano sufre un giro radical pasando de un sistema inquisitivo mixto a un sistema de justicia penal acusatorio adversarial y oral.

De la lectura a la exposición de motivos de la reforma penal se advierte que el nuevo sistema acusatorio penal mexicano tiene, entre otras, las cuatro bondades más importantes siguientes: a) es un sistema garantista en el que se respetan los derechos de la víctima, del ofendido y del imputado, partiendo de la presunción de inocencia; b) se rige por los principios de publicidad, contradicción,[5] concentración, continuidad e inmediación, los cuales dan sentido y razón de ser al procedimiento penal y que posteriormente son definidos por los diversos 4 a 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014;[6] c) tiene las características de acusatoriedad y oralidad; y d) se establecen tres clases de jueces, a saber: el juez de control, el juez de la causa o de enjuiciamiento, y el juez de ejecución de sanciones.[7]

En complemento a la reforma constitucional, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece a detalle el objeto del proceso, la presencia física del juzgador, la prueba incorporada para su valoración, la imparcialidad del juzgador, la carga de la prueba del acusador, el derecho de asistencia de

---

[5] El principio de contradicción constituye la columna vertebral de todo el sistema de justicia penal acusatorio, en virtud de que garantiza la igualdad procesal entre las partes establecida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal como se deduce de la Tesis Aislada 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro VI, marzo de 2012, p. 291.

[6] El Código Nacional de Procedimientos Penales substituye tanto al Código Federal de Procedimientos Penales, como a los 32 códigos procesales penales de cada una de las entidades federativas, toda vez que es aplicable en todo el país, tanto para los delitos federales, como para los del fuero común, con el objeto de uniformar las nuevas normas en la investigación y procesamiento de las conductas delictivas.

[7] El juez de control es una figura procesal contemplada en el artículo 16, párrafo décimo sexto constitucional, que tiene por objeto principal la protección de los derechos fundamentales de las partes dentro de la etapa de investigación, ya sea desformalizada o judicializada, así como en la etapa intermedia. Dentro de sus facultades se encuentran resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad. El juez de la causa o de enjuiciamiento es el legalmente competente para conocer en la etapa de juicio oral, la cual inicia una vez que el imputado es vinculado a proceso, hasta la emisión de la sentencia correspondiente. El juez ejecutor interviene una vez que se emite la sentencia firme en primera instancia hasta el cumplimiento de la misma; es decir, se encarga de vigilar y controlar la ejecución de la pena impuesta por el juez de enjuiciamiento.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

las partes ante el juzgador, el derecho al procedimiento abreviado, el convencimiento del juez para condenar, la prohibición de dar valor probatorio a la prueba obtenida ilícitamente o con violación a derechos humanos. Además, se deja atrás la prueba documental con pleno valor probatorio, casi sacramental; se da prioridad a las pruebas testimoniales, las videograbaciones, la reconstrucción de hechos. Es el nuevo papel que desarrolla el Ministerio Público como el ente orientado por la ciencia y la objetividad cuyas actuaciones son sometidas al control horizontal de las partes procesales bajo el principio de contradicción, y bajo el del juez de control. De igual forma, se incorporan figuras novedosas como la del asesor jurídico y el consultor técnico, entre otras muchas novedades que sería excesivo mencionar, ya que rebasaría los límites del presente ensayo.

Pues bien, en lo que concierne al tema del presente estudio se tiene que, derivado de la mencionada reforma penal, se estableció una de las figuras jurídicas que dentro del actual sistema acusatorio se ubica en la etapa de investigación una vez que el Ministerio Público, dentro de la audiencia inicial, lleva a cabo la imputación, es decir, cuando el acusado rinde su declaración judicial o se abstiene de realizarla y el juez de control le pregunta si desea que resuelva su situación jurídica con la resolución de vinculación a proceso dentro de las 72 horas o después de las 144 horas, si el imputado solicita la ampliación de dicho plazo.

En efecto, me refiero al auto de vinculación a proceso previsto en el artículo 19, párrafos primero, cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 315, 316, 317 y 318 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual vino a substituir tanto al anticuado y arcaico auto de formal prisión, como al tradicional auto de sujeción a proceso, ambos de cuño inquisitorio que implicaban el comienzo de la relación procesal entre el Estado y el llamado inculpado.

En ese sentido, respecto a la vinculación a proceso, siendo que —desde mi punto de vista— representa uno de los aspectos más novedosos e importantes del nuevo proceso penal acusatorio mexicano —o tal vez el más trascendente de todos al ser una institución *sui generis* propia del sistema mexicano—, es que me resulta necesario evidenciar su utilidad, pertinencia, necesidad e incluso sus múltiples aristas que puedan llegar a presentarse en la práctica profesional.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

II. Concepto de vinculación a proceso

Tomando en cuenta que la figura jurídica objeto de análisis se conforma de dos vocablos, es necesario primero saber por separado el significado etimológico de cada uno para poder inferir su connotación general.

Así, la palabra *vínculo* proviene del latín *vinculum*, de *vincire*, que hace referencia a unir o atar; unión o atadura de una persona o cosa con otro.[8] El término *vincular* deriva del latín vinculare, verbo transitivo que significa atar, fundar, continuar el ejercicio de algo, someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona, sujetar a una obligación.[9] Por su parte, la palabra proceso tiene que ver con la realización de determinados actos, acciones, sucesos, trámites o hechos en los que se ejerce jurisdicción ante el juzgador tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes que culmina con una resolución motivada.[10]

Desde el punto de vista del derecho, la palabra vínculo implica una relación jurídica obligatoria, esto es, una conexión de tipo jurídico que establece la ley o la voluntad de las personas. El enlace se produce cuando el individuo se sitúa en el supuesto hipotético normativo que prevé derechos o deberes.

De lo anterior se deduce que, jurídicamente, la vinculación a proceso constituye el sometimiento o sujeción de una persona a acciones y hechos ante la jurisdicción de un juez con un determinado fin, quien, en aplicación del derecho, deberá resolver el conflicto que fue sometido a su consideración, ya sea a favor o en contra del sometido.

Pues bien, dado que no existen antecedentes legislativos que definan el término de vinculación a proceso, su connotación deriva directamente de la reforma al artículo 19 constitucional, que hace referencia a que se trata de una información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga con el fin de controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental.

---

8 Cfr. Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, T. II, Porrúa, México, 2000, p. 1632.

9 Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. edición, Real Academia Española, Madrid, 2014, edición digital disponible en: *http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae*. Consultado el 20 de marzo de 2017.

10 *Idem*.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Respecto a las opiniones que se han vertido sobre la vinculación a proceso, resulta interesante lo que manifiesta Braga al decir que:

> es el acto procesal en el que se determina si los datos de prueba obtenidos en la investigación ministerial establecen un hecho que la ley determina como delito, y existe la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el cual tiene como finalidad justificar que el imputado se encuentra sujeto a proceso, específicamente se continúa con el trámite de la investigación formal, en la que el juez de control debe determinar si con los datos de prueba que le han aportado las partes resulta procedente proseguir la investigación. También deberá pronunciarse sobre las medidas cautelares, especialmente en el caso de la prisión preventiva, además, se fija el plazo para el cierre de la investigación.
>
> Igualmente establecemos que el auto de vinculación a proceso es la resolución oral pronunciada por el juzgador dentro del plazo constitucional (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, si fue ampliado) realizada la imputación por el Ministerio Público y de haber o no declarado el imputado, habiendo escuchado a los intervinientes en sus argumentaciones y contrargumentaciones, siempre que constate que con los datos de prueba aportados se establezca que se cometió un hecho que la ley señala como delito, además de que existe la probabilidad que el imputado lo cometió o participó en él.[11]

Por su parte, Ramírez Ramírez afirma, no sin cierta razón, que:

> Por "auto de vinculación a proceso" debe de entenderse al acto de comunicación que el juez de control realiza a las partes, en el que expone su razonamiento que evidencia la viabilidad de investigación formalizada del caso presentado, por considerar razonablemente necesaria la investigación del hecho ante la presencia de una razonable suposición de dos temas, la realización de un hecho que la ley señala como delito, y la probable intervención de la persona imputada en él.[12]

Finalmente, Ortiz Ruiz esgrime que es:

---

[11] Polanco Braga, Elías, *Procedimiento penal nacional acusatorio y oral*, Porrúa, México, 2015, p. 403.

[12] Ramírez-Ramírez, Francisco Roberto, *Vinculación a proceso. Indicador garantista en el marco de un nuevo paradigma de justicia penal en México*, Grupo Criminogenesis, México, 2015, p. 80.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> la judicialización o formalización del procedimiento de investigación que se sigue en contra del ahora imputado donde el órgano jurisdiccional fungirá como un supervisor del procedimiento que sigan las partes durante esta etapa en la que ambos, el Ministerio Público y el imputado a través de su defensa participen activamente en la aportación de datos de prueba que deban aportarse para acreditar o desacreditar las manifestaciones de cualquiera de éstos, el Ministerio Público por su parte dirigirá sus esfuerzos focalizado en la participación del imputado en el delito y la defensa a contrario sensu buscará elementos que ratifiquen su postura y que puedan ser valorados en la etapa procesal siguiente como datos de prueba.[13]

En ese contexto, y tomando en cuenta la tradición jurídica y la experiencia judicial mexicana, considero que la vinculación a proceso o procesamiento como derecho constitucional del debido proceso penal en México, que tiene por objeto garantizar más ampliamente la libertad personal en términos del artículo 19 constitucional *es una determinación en forma de auto, provisional y de perturbación indirecta a la libertad personal o real, emitida razonablemente por el decididor judicial de control dentro de la audiencia inicial en la que a solicitud del ministerio público y una vez formulada la imputación, se atribuye formalmente a una persona la condición de imputado,*[14] *por existir indicios o datos de prueba racionales que establecen la subsistencia de un hecho que la ley señala como delito (injusto penal)*[15] *y que existe la posibilidad de que el vinculado lo haya cometido o participó en su comisión (autoría y participación) teniendo por objeto establecer una hipótesis de trabajo para la realización de la investigación complementaria y dar inicio a las subsecuentes etapas del proceso penal.*

Considero que el anterior concepto es congruente con lo establecido en el artículo 19 constitucional, toda vez que la vinculación a proceso es un requisito *sine qua non* para que formalmente inicien las etapas procesales donde es necesaria la presencia del imputado.

---

[13] Ortiz Ruiz, José Alberto, *Audiencia de formulación de imputación y vinculación a proceso. Generalidades*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, p. 17.

[14] Es necesario precisar que, en tanto no se emita el auto de vinculación a proceso, esto es durante la fase de la investigación inicial, el sujeto activo sólo tendrá la calidad de *indagado* o *investigado* y una vez emitida la referida resolución judicial con la que comienza la investigación complementaria dentro de la etapa intermedia hasta la audiencia de juicio oral se estará ante un *inculpado*, *procesado*, *imputado* o *vinculado*.

[15] El injusto penal comprende tanto la tipicidad como la antijuridicidad, toda vez que los argumentos del Ministerio Público al formular la imputación deben describir el tipo objetivo, la naturaleza de la conducta, el grado de ejecución del hecho y la antijuridicidad del mismo.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por su parte, la solicitud de formulación de imputación, conforme a lo dispuesto en el artículo 309, del Código Nacional de Procedimientos Penales constituye la comunicación formal que hace el Ministerio Público en audiencia pública a una persona, por conducto del juez de control, de que su conducta está siendo investigada y en la que el fiscal establece su hipótesis de trabajo, admitiendo formalmente el camino que habrá de seguir en su investigación siempre que se cumplan con los requisitos que marca el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, con el objeto de resolver de forma racionalizada la situación jurídica del imputado.

III. Naturaleza jurídica de la vinculación a proceso

Conociendo la estructura de las cosas
se apreciará la esencia de sus consecuencias.

Es requisito indispensable en toda investigación científica saber la naturaleza o sustantividad del objeto de conocimiento; así pues, como cumplido estudioso del derecho mexicano el cual pertenece a la familia romano canónica, estimo indispensable conocer la naturaleza jurídica de una de las figuras procesales necesarias para poder comprender e interpretar desde la Constitución el sistema acusatorio penal, toda vez que la vinculación a procesamiento puede interpretarse desde diversos ángulos, que en algunos casos pueden ser contradictorios, en virtud de que suele haber quienes consideran que se trata de una institución jurídico procesal que sólo sustituye al antiguo auto de formal prisión. Dicha confusión deriva de que el auto de vinculación a proceso ocupa en el actual texto del artículo 19 constitucional, literalmente, el lugar del auto de plazo constitucional.

En razón a lo anterior, considero que, para poder hablar respecto a la naturaleza jurídica de la vinculación a proceso, es imperioso primero saber qué implica la *naturaleza jurídica*. Ésta es una expresión que, por sencilla, puede resultar complicada. Preguntarle a cualquier licenciado o estudioso del Derecho cuál es el significado de este vocablo puede ocasionar problemas, discusiones o, algunas veces, *ignorantia iuris*; otras, simplemente desconocimiento de algo muy elemental.

Así entonces, la utilidad de comprender el término *naturaleza jurídica* permite ubicar con exactitud la rama jurídica a la que pertenecen las institucio-

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

nes materia de estudio; delimitar sus deberes, obligaciones, derechos, alcances y límites; saber qué elementos debe cumplir y, sobre todo, lo que a esa institución le corresponde, tomando en cuenta sus características. En una palabra, lo que es dentro del mundo jurídico de una determinada rama o materia en que para su estudio se clasifica el derecho. *Naturaleza jurídica* quiere decir lo que en derecho es la institución, el acto jurídico, el hecho jurídico, el contrato, la cosa, el deber jurídico, o lo que a usted se le ocurra y quiera saber, lo que significa o lo que debe entenderse respecto a lo que se trata de averiguar. Metafóricamente hablando, es en qué anaquel o sección de la biblioteca del derecho se debe ubicar esa institución. Lo primordial de cada institución o figura jurídica, lo que no necesita artificios ni mezclas dentro de lo que conforma su integridad.

En el caso específico de la vinculación a proceso, es importante determinar que no haya dudas para ubicarla dentro de la rama del derecho procesal penal; es decir, qué lugar ocupa dentro del nuevo sistema de justicia penal acusatorio de corte adversarial mexicano. Es importante distinguir su naturaleza, ya que con ello se tendrán los elementos jurídicos, científicos e intelectuales que permitan realizar afirmaciones razonadas; de ahí que resulte de gran importancia que un estudioso, un jurista o un estudiante del derecho pueda contestar, sin titubeos, dudas o reticencias la interrogante sobre cuál es la naturaleza jurídica del auto de vinculación a proceso.

Después de haber analizado detenida y exhaustivamente el tema y examinado los principales criterios jurisprudenciales emitidos por los miembros del Poder Judicial de la Federación, estimo que *la sustantividad jurídica del auto de vinculación a proceso radica primordialmente en que es un derecho constitucional del debido proceso penal que tiene por objeto garantizar ampliamente la libertad personal o real de que el imputado no podrá quedar formalmente sujeto a proceso si racionalmente el ministerio público no acredita con datos de prueba tanto la existencia de un hecho ilícito considerado así por la ley (injusto penal), como su probable intervención en la realización del mismo, ya sea directa o indirectamente (autoría y participación)*, en virtud de que sólo de esa manera se justifica la necesaria actuación punitiva del Estado, y el cumplimiento de la función garantizadora del tipo penal contenido en los postulados jurídicos de *nullapoena sine lege* (garantía penal), *nullum crimen sine lege* (garantía criminal),-[16]*nemoiudex sine lege* (garantía jurisdiccional) y *nemodamneturnisi per legaleiudicium*

[16] Cápsula cultural: El mencionado aforismo latino proviene del pensamiento de Feuerbach, quien manifestó que el derecho penal o penoso debía sustentarse en tres principios fundamentales, a saber: a) la imposición de cada pena presupone la existencia de una ley anterior;

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

(garantía del debido proceso penal), los cuales se encuentran recogidos en los párrafos segundo y tercero de los artículos 14 y 21, párrafo tercero, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagran el principio de legalidad que rige en materia procesal penal.[17]

Ahora bien, la emisión del auto de vinculación a proceso no implica, en sí mismo, el sometimiento del inculpado a la medida cautelar personal de la prisión preventiva, la cual se justificaba en el anterior sistema inquisitivo mixto por razones de conveniencia pública, o sea como una medida necesaria que adoptaba el Estado en beneficio de la colectividad con el fin de poder asegurar la marcha normal del procedimiento, en virtud de que, para poder llegar al conocimiento de la manera en la que sucedieron los hechos ilícitos, era indispensable privar momentáneamente de su libertad personal al imputado para que no se sustrajera a la acción de la justicia o pudiera ocultar los instrumentos que utilizó para la comisión del delito, toda vez que la detención del probable responsable era necesaria, ya que no podría seguirse el proceso a sus espaldas sin tener conocimiento de las pruebas que existían en su contra para poder defenderse.[18]

Por el contrario, la determinación judicial que se comenta sólo alude, por un lado, a la continuación formalizada o judicializada de la investigación con una *litis* determinada y, por otro, al inicio formal y material del proceso o algún distinto tipo de consecuencias jurídicas para el vinculado, tales como *v.gr.:* a) que el juez que la emite no será el mismo que conozca de la causa en la etapa de juicio oral —el decididor judicial que instruye no debe juzgar—; b) que no se suspenden los derechos políticos del imputado, en virtud de que su contenido no se encuentra relacionado a la privación de su libertad personal,

b) la imposición de una pena se encuentra condicionada a la realización de una conducta prohibida; y c) la conducta está prohibida legalmente cuando existe una ley que ordena imponer una pena a quien la lleve a cabo.

17 Otra capsulita jurídico cultural: En el siglo XVIII el italiano milanés Cesare Bonesana, marqués de Beccaria escribió entre marzo de 1763 y enero de 1764, su libro titulado *Of Crimes and Punishments* cuya traducción al español es *De los delitos y de las penas*, en el cual estableció el germen del principio de legalidad, toda vez que en los capítulos IV-V del mismo sostuvo que: "es necesario que la determinación de los delitos y de las penas se haga según un código bien claro y definido de leyes: nada debe dejarse al arbitrio del juez, que como hombre puede dejarse llevar o influir por sus instintos. Debe por tanto cesar el perjudicial abuso de las interpretaciones".

18 Véase González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 3a. ed., Porrúa, México, 1959, pp. 109-121 y 179-180.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

aun cuando con posterioridad se le decrete prisión preventiva como medida cautelar; c) impide que se lleven a cabo actos de molestia al inculpado y d) no implica el ordenar la identificación administrativa del procesado, sino que ésta se realiza hasta la individualización de la sanción que se establezca en la sentencia; entre otras.

De ahí que, la prisión preventiva como medida cautelar personal no es un fin en sí mismo; sino que, al ser temporal, tiene como objeto lograr las condiciones idóneas para que el proceso llegue a buen puerto, toda vez que no tiene como fin el prevenir el delito. En consecuencia, dicha decisión preventiva y provisional puede contenerse dentro del auto de procesamiento, o bien, desligarse del mismo emitiéndose en acto procesal posterior. En ambos casos deberá el Ministerio Público justificar y motivar plenamente su solicitud ante el juez de control.

Lo anterior es así, ya que, conforme al artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la medida cautelar de prisión preventiva es de carácter excepcional y se impone cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, ya que de lo contrario se estaría violando el principio de presunción de inocencia establecido en el 20, apartado B, fracción I, en virtud de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria.[19]

Cabe mencionar que, si bien el pronunciamiento jurisdiccional del auto de vinculación a procesamiento no trae como consecuencia el sometimiento del inculpado a la medida cautelar personal de la prisión preventiva, ello no quiere decir que la persona vinculada sufra una afectación de manera parcial a su libertad personal, en virtud de que el inicio formal del proceso requiere de su inevitable presencia como presupuesto para que continúe desarrollándose, toda vez que aun cuando dicha determinación no lo priva, en sí misma y directamente de su libertad personal, sí puede considerarse un acto que indirectamente lo hace, pues constituye una condición para someterlo formal y materialmente a proceso; en consecuencia, siendo la sujeción a éste lo que restringe temporalmente su libertad es susceptible de poder impugnarse en cualquier tiempo mediante el amparo indirecto, sin necesidad de que pre-

[19] Véase Tesis Aislada II.1o.33 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 27 de mayo de 2016.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

viamente se agote el recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 467, fracción VII, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de que se está ante un acto de ejecución irreparable que afecta en grado predominante o superior un derecho sustantivo.[20]

Finalmente, como parte de la naturaleza jurídica del auto de vinculación a proceso en la que el grado de afectación que produce no implica la privación provisional de la libertad personal del inculpado, por consecuencia lógica se tiene que, para su emisión, no es necesario que se acredite el denominado cuerpo del delito o *corpus delicti*,[21] ni tampoco tener por justificada la probable responsabilidad del inculpado. Por el contrario, el nivel de convicción requerido para su dictado es menor, en razón de que si se trata de un control a la investigación en curso, no es razonable exigir un parámetro probatorio tan elevado como el que anteriormente cumplía un auto de formal prisión, uno de sujeción a proceso o una orden de aprehensión, sino que el estándar probatorio es más flexible, cercano al concepto estadounidense de causa probable o *probable cause* que tiene su fundamento en la cuarta enmienda de su Constitución o al de sospecha vehemente del proceso penal alemán.[22] En ese sentido:

> por mínimo estándar probatorio entendemos que es suficiente que la fiscalía exponga el contenido de los datos de prueba al juez y le explique cómo los mismos permiten inferir la presencia de los elementos de un determinado tipo penal y la probable intervención del imputado, para que el operador dicte el auto de vinculación.[23]

En otras palabras, en la emisión del auto de procesamiento ya no se exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable res-

---

[20] Véase Jurisprudencia por contradicción de tesis 1a./J. 101/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro XVIII, marzo de 2013, p. 534.

[21] El estudio relativo a la acreditación del cuerpo del delito significaba que el juzgador debía justificar por qué motivo en el proceso penal se advertía la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externo que constituían la materialidad del hecho delictivo; en consecuencia, era el acto que justificaba que el Estado diera inicio a un proceso contra una persona.

[22] Véase Tesis aislada 1a. XXVI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 27, febrero de 2016, p. 669.

[23] Benavente Chorres, Hesbert, "El hecho señalado por la ley como delito y la forma de intervención del imputado como temas de tipicidad", en Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales. Guía práctica y Comentarios desde el Sistema Acusatorio Mexicano*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, p. LXXXII.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ponsabilidad; sino que, por el contrario, se reduce el estándar probatorio, en virtud de que únicamente debe justificarse la existencia de un hecho considerado como delito por el legislador (tipo penal) y la probabilidad razonable en la comisión o participación del sujeto (autoría y participación), es decir, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad. De ahí que:

> estamos ante un test de probabilidad, el cual consiste en el grado de conocimiento suficiente que justifique el dictado, en este caso, de un auto de vinculación a proceso contra una persona determinada. Sin embargo, la probabilidad determina una coyuntura variable a lo largo del proceso que bien puede acabar convirtiéndose al momento de emitir sentencia, en un grado de convicción más elevado del órgano jurisdiccional, donde se involucra también la figura de la duda razonable; o incluso mantenerse como tal. No se trata pues de un estado rígido que conduce necesariamente a pensar que el procesado es siempre culpable, toda vez que propiamente determina un estado inicial que, sobre la base de datos de prueba, establece la probabilidad que una persona ha intervino (sic) en un hecho delictuoso y en tal orden constituye un requisito ineludible de todo debido proceso el reforzar ese estado inicial para luego poder condenar a una persona, de ser el caso.[24]

Así, la reducción del estándar probatorio que se exige para la emisión del auto de vinculación a proceso encuentra su fundamento en lo previsto en los artículos 16, párrafo tercero; 19, párrafo primero; y 20, apartado A de la Constitución, de los que se infiere la no formalización de las pruebas, con la consecuente prohibición para el operador judicial de control de revisar las actuaciones contenidas en la carpeta de investigación con el objeto de que no prejuzgue, mantenga la objetividad e imparcialidad y que se cumplan con los requisitos de igualdad y de contradicción representados por el control horizontal efectivo realizado por las partes. En consecuencia, bajo las reglas procesales del sistema acusatorio, se deben sustentar la imputación y la razonabilidad de los hechos que argumenta el Ministerio Público a través de los datos de prueba, con el objeto de hacer comparecer a una persona ante el juez de control.[25]

---

[24] *Ibidem*, p. LXXX.

[25] Véase Tesis aislada 1a. CLXVII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, 17 de junio de 2016.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IV. Distinción entre formal prisión, sujeción a proceso y vinculación a proceso o procesamiento

Si bien tanto la formulación de imputación[26] como la vinculación a proceso son el punto de partida del sistema acusatorio mexicano, no debe perderse de vista que ésta, en específico, lo hace diferente del sistema tradicional inquisitivo mixto. Sin embargo, todavía es muy común ver dentro del foro jurídico del país la errónea identificación del auto de vinculación a proceso con los antiguos autos de plazo constitucional, esto es, tanto con el de formal prisión como con el de sujeción a proceso, tal vez por encontrarse dentro del propio artículo 19 constitucional y emplear palabras similares, o debido a que lo comparan con figuras parecidas a los procesos penales adversariales como el de Chile, Argentina, Costa Rica o Colombia. Por este motivo, se observa que, durante el desarrollo de audiencias del sistema adversarial, es muy frecuente la gran cantidad de amparos indirectos promovidos contra el moderno auto de procesamiento propiamente mexicano que lo hace único del resto de los países del mundo en los que se aplica el modelo acusatorio y oral, en virtud de que, con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se introdujeron conceptos y figuras jurídicas como el derecho de libertad y de prisión preventiva oficiosa, presunción de inocencia y probabilidad de que el imputado llevó a cabo un hecho ilícito, principio de legalidad frente al de oportunidad, principio de jurisdiccionalidad contra el de alternatividad, que lo único que hacen es generar una tremenda confusión que provoca distintos modos de interpretar el sistema de justicia penal.[27]

Con la reforma al artículo 19 constitucional se sustituyen tanto el primitivo auto de formal prisión como el clásico de sujeción a proceso por el ahora moderno auto de vinculación a proceso, los que al igual que éste implicaban formalmente el comienzo de la relación procesal entre el Estado y el impu-

[26] Aun cuando la formulación de imputación no se encuentra expresamente regulada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diferencia de la vinculación a proceso, su regulación se infiere de lo establecido en el artículo 20, apartado B, fracciones I, III y IV, las cuales son retomadas por los artículos 307, párrafo primero y 309, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

[27] Al respecto, hay una clara contradicción entre lo establecido en el primer párrafo del artículo 18 y lo preceptuado en el diverso 19, párrafo segundo. De igual forma genera confusión lo previsto en el primer párrafo del artículo 19 y lo regulado en el 20, apartado B, fracción I, todos de la Constitución.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tado, pero con la diferencia sustancial de que para emitir el llamado "de formal prisión"[28] se requería que el delito sobre el que se iniciaba el proceso contemplara una pena privativa de la libertad, toda vez que en todos los casos implicaba necesariamente la prisión preventiva del inculpado; en cambio, se dictaba el segundo cuando el delito contemplado en la ley establecía como punibilidad una sanción alternativa o no restrictiva de la libertad que en algunos casos podían establecerse medidas cautelares distintas de la prisión preventiva.[29]

Así pues, en virtud de anterior mandato constitucional y de los ahora abrogados códigos de procedimientos penales, tanto federal como estatales y del desaparecido Distrito Federal, el auto de formal prisión era una resolución judicial con la que se determinaba la situación jurídica del inculpado al vencerse el término de 72 horas o, en su caso, 144 horas. Como requisitos de fondo se exigía la existencia de datos contenidos en la averiguación previa que debían ser bastantes y suficientes para comprobar los elementos integrantes del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado; en consecuencia, si no se comprobaba la existencia del cuerpo del delito o no se acreditaba su probable responsabilidad, no podía haber auto de formal prisión.

Por su parte, el auto de sujeción a proceso —incorporado expresamente en el anterior artículo 19 constitucional en 1993—, al igual que el de formal prisión, es otra de las resoluciones dictadas por el juez con las que podía concluir la etapa de preinstrucción. Para su dictado, debían satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado de un auto de formal prisión, sólo que

---

[28] Otra capsulita cultural: El ilustre don Jacinto Pallares López, en su obra *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874, reeditada en 1992 por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; sostiene que el uso del término "formal prisión" fue una costumbre que empezó a utilizarse en la Ley de Jurados de 1869 que surgió de las circunstancias para poder distinguir a los juicios criminales ordinarios cuya tramitación admitían muchas instancias que hacían dilatar el proceso, dependiendo de la gravedad y complejidad del delito, de los procesos sumarios o sumarísimos, que se resolvían sin tantas solemnidades, o sea los llamados fallos en partida, aunque después el empleo del término de extendió a todos los procesos.

[29] Debido a las costumbres que existían en México, una vez consumada la Independencia, la legislación vigente estableció la prisión preventiva para toda clase de delitos, es decir, era regla general que todas las personas que fueren sospechosas en la comisión de un delito debían ser encarceladas, y sólo podía ponérsele en libertad provisional cuando el delito imputado contemplara una sanción pecuniaria.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

en el caso procedía cuando se trataba de delitos cuya pena era alternativa o no corporal distinta a la de prisión (pena pecuniaria); de tal suerte que los delitos que en el código traía aparejada pena alternativa, el Ministerio Público solicitaba orden de presentación y no de aprehensión, esto implicaba que la persona no era privada de su libertad, en estos caso, el juez dictaba la orden de presentación posterior, si fuera el caso, el auto de sujeción a proceso. En consecuencia, los efectos que producía eran sólo técnicos, en razón de que la libertad personal del inculpado, si bien se encontraba restringida (firmar periódicamente en el juzgado, no ausentarse del lugar del juicio, dar aviso de los cambios de domicilio), los mismos no alcanzaban a los que generaba el auto de formal prisión, el cual determinaba la privación provisional de la libertad del procesado.

En cambio, el actual y moderno auto de vinculación a proceso, si bien conforme a lo establecido en el artículo 19 constitucional como en el diverso 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece para su emisión el plazo mínimo de setenta y dos horas, o bien el máximo de ciento cuarenta y cuatro horas, si el imputado solicita la ampliación del mismo, al igual como sucedía tanto para el pronunciamiento del anticuado de formal prisión como para el clásico de sujeción a proceso; así como el hecho que al igual que sus antecesores es una resolución judicial necesaria de la cual depende la apertura formal del procedimiento, cierto es también que en razón a su naturaleza jurídica esencialmente se distingue de ellos por lo siguiente:

- Con el auto de formal prisión en el sentido de que no se admite que contenga la prisión preventiva, pues no tiene por objeto condenar anticipadamente al imputado, sino sólo fijar la materia de la investigación y el eventual juicio, toda vez que es posible que la misma termine en sobreseimiento. En una palabra, se gira entorno a la vinculación a proceso y no alrededor de la imputación, en razón de que el juez de control en la audiencia inicial de control de la detención, a partir de la apreciación de la imputación y los datos de prueba, puede admitir o rechazar la imputación;

- Con el auto de sujeción a proceso, en el sentido de que si bien en ambos se sigue el proceso al inculpado gozando del beneficio de libertad personal, ésta no va en función a la gravedad del delito que se le imputa, es decir, la afectación parcial e indirecta a su libertad personal que en ambos se causa, en la medida en que se encuentra

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

sometido a un proceso penal con pretensión punitiva,[30] no depende de la alternatividad distinta a la de prisión de la sanción que contenga el delito que se le atribuye al acusado, sino que en la vinculación el imputado estará asegurada el beneficio de su libertad, aunque sea limitada, sea cualquier fuere el delito que se le impute;

- A diferencia de los antiguos plazos constitucionales, la eficacia y consecuente validez del auto de vinculación a proceso gira en torno a los datos de prueba que exponga y aporte el Ministerio Público con base en los principios de lealtad y buena intención controlados por la defensa cuidando en todo momento el equilibrio procesal con los derechos del imputado, lo cual implica una de las garantías de seguridad y certeza jurídicas más fuertes dentro del nuevo derecho procesal penal acusatorio y oral mexicano. En otras palabras, en la emisión del auto de procesamiento ya no se exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, sino que por el contrario, se reduce el estándar probatorio, en virtud de que únicamente debe justificarse la existencia de un hecho considerado como delito por el legislador (tipo penal) y la probabilidad razonable en la comisión o participación del sujeto (autoría y participación), es decir, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad a diferencia del anterior sistema en el cual se requería un mayor estándar probatorio, tanto para el otorgamiento de una orden de aprehensión como para el dictado de un auto de formal prisión;[31]
- Tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso tienen como objeto iniciar el proceso jurisdiccional; en cambio, el de vinculación sólo hará continuar con una investigación judicializada;
- La resolución de formal prisión siempre lleva implícita la privación provisional de la libertad, en tanto que, el de vinculación es autónomo de dicha medida cautelar personal; y,
- La emisión tanto de la formal prisión como de la sujeción a proceso trae aparejada la formulación de la ficha sinalégtica, el estudio de personalidad e identificación administrativa del inculpado, así

[30] Véase Tesis aislada II.2o.P.284 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 5, libro IV, enero de 2012, p. 4296.

[31] Véase Jurisprudencia por reiteración de criterio XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro XXVI, noviembre de 2013, p. 757.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

como la suspensión de sus derechos políticos electorales,[32] lo que no ocurre en el de vinculación a proceso, toda vez que ello se hace hasta después de emitida la sentencia en el juicio oral, o de la sentencia en el abreviado.

V. Requisitos y contenido del auto de vinculación a procesamiento

Siguiendo la experiencia en los países del Continente Americano en los que se han implementado los respectivos procesos penales acusatorios, adversariales y orales, la cual se ha recogido en el artículo 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 315 y 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los requisitos de forma y de fondo que deben satisfacerse para que el juez de control conceda la solicitud del Ministerio Público para vincular a proceso al imputado son los que a continuación se exponen.

1. De forma

- Que se haya formulado al inculpado en presencia del juez de control la imputación o la formalización de la investigación por el Ministerio Público, en la que se le hace saber que existe una investigación en su contra sobre un hecho típico, y que racionalmente existe la sospecha de que él lo cometió o participó en su realización;
- Que el imputado haya declarado o manifestado su deseo de abstenerse de hacerlo;
- Que se dicte solamente por los hechos que fueron motivo de la formulación de imputación, lo cual no es óbice de que el juez de control les otorgue una clasificación o nominación jurídica distinta a la efectuada por el Ministerio Público;

[32] Es de hacer notar que lamentablemente a pesar de la reforma de junio de 2008 al primer párrafo del artículo 19 constitucional, en tratándose de los supuesto de suspensión de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos, el diverso 38, fracción II, todavía establece en plena vigencia del sistema acusatorio penal que toda persona sujeta a proceso criminal por delito que estuviere sancionado con pena corporal se le suspenderá el goce de sus derechos políticos electorales *a partir de la fecha de la emisión del auto de formal prisión*. ¡Qué barbaridad, me doy!

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

- Que se señalen claramente las circunstancias de lugar, modo y tiempo de los hechos típicos que se le imputan; y,
- Otros requisitos tales como lugar, fecha y hora en que se emita, los datos personales el imputado, los motivos por los cuales se determinan satisfechos los requisitos para resolver, la elaboración por escrito del acta correspondiente y registro de las actuaciones (art. 317 del CNPP).

2. De contenido substancial

Tomando en cuenta que la vinculación a proceso es una decisión emitida por el juez de control, quien —en atención a lo establecido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código Nacional de Procedimientos Penales— deberá, en ejercicio de su intelecto, analizar que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia inicial se adviertan datos que establezcan dos motivos: 1 un hecho que la ley señala como delito, y 2 la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión.

Así pues, en razón de la importancia de que dichos elementos substanciales deben contener el razonamiento judicial en cuestión, resulta necesario conocer el texto del primer párrafo del artículo 19 constitucional, que dispone:

> Art. 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….

En tanto, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que:

> Art. 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.
>
> El juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que: […]
>
> III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> cometido un hecho que la Ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la Ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo…

De los artículos anteriores se advierte que, para poder determinar tanto la existencia de un hecho jurídico prohibido por la ley considerado como delito, como la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su realización, es necesario que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba suficientes para dar solidez a la decisión judicial, es decir, lo que para los estadounidenses se conoce como causa probable o *probable cause*,[33] o para los alemanes como la sospecha vehemente; en consecuencia, el dato de prueba es la antesala al medio de prueba[34]

---

[33] Cápsula jurídico cultural: La teoría de la causa probable ha sido desarrollada en el precedente *Terry vs. 392, U.S., Ohio, 1968*, en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisa y detención sin orden judicial efectuada por un policía al advertir que extraños actuaban de «manera sospechosa», por lo que se les acercó y luego de identificarse y girar alrededor, les hizo una revisión corporal y encontró una pistola en el bolsillo del individuo sospechoso. Posteriormente, el detenido fue condenado y se admitió el arma como prueba, pese a las objeciones de la defensa.
Para llegar a este resultado la Corte sostuvo que "cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, y en el curso de la investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas iniciales del procedimiento contribuya a disipar el temor razonable por su seguridad o la de los demás que se encuentren en la zona, tiene derecho a efectuar una revisación limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podían usarse para asaltarlo.

[34] Es importante distinguir entre un indicio, una evidencia, un dato de prueba, un medio de prueba y una prueba, en virtud de que el material probatorio con el que se va formando la carpeta de investigación va cambiando de nomenclatura conforme avanza el curso del proceso penal. El indicio proviene de *indictum*, que significa signo aparente y probable de que exista alguna cosa, esto es, un rastro, vestigio o señal de algo que conducirá a lo desconocido, lo cual será la primera información recolectada por los peritos en el lugar de los hechos o escena del crimen. Una evidencia, también llamada prueba física, es todo material sensible significativo que se percibe directamente con los sentidos o indirectamente por medio de la inferencia u operación mental que produce certeza clara y manifiesta al convencer racional y tangiblemente a alguien, la cual deberá ser asegurada mediante la cadena de custodia. El dato de prueba que se refiere a los hechos que describen sucesos o cosas, es toda aquella información recabada mediante indicios, evidencias o vestigios relacionados con los hechos constitutivos de delito, *verbi gratia*: una entrevista, un oficio de puesta a disposición de los policías, una inspección ministerial de objetos, etc. éste es propio de la etapa de investigación,

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que en la etapa de la investigación tiene como finalidad establecer, por un lado, que se ha cometido una conducta antijurídica tipificada como delito y, por otro, que exista la certeza de que el indiciado lo cometió.

Es importante mencionar, que a pesar de que los datos de prueba no tienen efecto sobre la sentencia, deberán reunir los elementos necesarios para su valoración tales como el ser idóneos (que aporte información objetiva en cuanto a su valor para ser evaluada por el juez), pertinentes (que tenga relación con el hecho), y en su conjunto suficientes (que de sí misma se desprendan elementos para su valoración).

A) *El "hecho que la ley señala como delito", "hecho delictuoso", "hecho ilícito" o probable delito. Existencia de una conducta plasmada en la ley (tipo penal y tipicidad objetiva).*

Si bien es cierto que, como parte de la reforma constitucional en materia penal de junio de 2008, se incluyó el concepto de "hecho que la ley señale como delito" también denominado de forma indistinta como "hecho delictivo", "hecho delictuoso", "hecho ilícito" o "probable delito" en los artículos 16, párrafo tercero y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también es cierto que la parte final de la fracción III del artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que para el dictado de un auto de vinculación a proceso: "Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la Ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo". Dichos preceptos legales no establecen la denominación de "hecho delictuoso" como tal, sino el establecimiento de un hecho que la ley señale como delito como parte de un estándar probatorio mínimo para justificar tanto una orden de aprehensión como un auto de vinculación a proceso; sin embargo, no proporcionan una indicación precisa de lo que se debe entender por hecho que la ley señala como delito, en virtud de

los datos siempre se anuncian. El medio de prueba es toda fuente de información o actividad permitida por la ley, que sirve para demostrar la existencia o la inexistencia del hecho ilícito que se investiga, por ejemplo: testimoniales, peritajes, inspecciones judiciales, documentales, reconocimientos, etc. éste es propio de la etapa intermedia, *los medios de prueba se ofrecen y depuran*. La prueba es la acreditación de la certeza de un hecho, es decir, el medio necesario tendente a demostrar la verdad de un acontecimiento, su existencia o su contenido. / Los medios utilizados por las partes en un proceso para demostrar su hipótesis (teoría del caso); valga la ejemplificación, puedo decir que respectivamente sería 1) el dato de prueba el testigo, 2) el medio de prueba la testimonial y, 3) la prueba el testimonio. éste es propio de la etapa de juicio oral, *las pruebas se desahogan y valoran.*

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que se está ante un cierto tipo de enunciado normativo en el que se hace uso, explícito o implícito, de una norma en la que claramente se utiliza la expresión "como si" o su equivalente traducible al "como si" sin pérdida de significado, toda vez que es de advertirse que el estudio razonable que haga el juzgador del supuesto hecho de que se trata, debe realizarse siempre en contraste a la ley que prescribe alguna conducta considerada como delito, en el sentido de un acto de voluntad.[35]

En efecto, la reforma constitucional de junio de 2008 no especificó cuál sería el estándar probatorio para acreditar el hecho delictivo, ni tampoco lo definió en la Constitución, por lo que, ante la falta de una directriz constitucional sobre el mismo, se ha generado una disparidad de criterios legales y judiciales sobre dicho concepto, lo cual ha provocado, como sucedió con el vocablo *cuerpo del delito* y elementos del tipo, una inseguridad jurídica, impunidad y detenciones arbitrarias. Como afirma García Ramírez, la reducción de la prueba en la emisión de una orden de aprehensión o de un auto de vinculación a proceso es un falso garantismo, porque "Desde una esforzada interpretación garantista —única compatible con el orden penal democrático— no habría reducción de derechos y encarecimientos de garantías".[36] La anterior confusión y discrepancia de criterios jurisprudenciales y doctrinales, ha convertido al proceso penal mexicano en un derecho desnudo que no termina de adaptarse al sistema jurídico mexicano que clama por ser vestido.

En otras palabras, para que el juez de control se encuentre en aptitud de determinar racionalmente sobre la existencia de un hecho considerado por la ley como delito, es necesario que con antelación se determine el delito, esto es, la existencia de la conducta (acción u omisión) de una persona considerada por el legislador como antijurídica, ilegal, dañosa o perjudicial que provoca el repudio de la comunidad, merecedora de una sanción de carácter penal. Lo anterior es así ya que si no se establece con exactitud el momento en que se está ante la presencia de un hecho ilícito considerado como delito, que necesariamente trae como consecuencia la

---

[35] Es de recordarse que la principal función de una norma es la de decretar o "prescribir" cierta conducta estableciendo cómo debe ser.

[36] García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008). ¿Democracia o Autoritarismo?*, 5a. ed., Porrúa, México, 2016, p. 30.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

aplicación de una sanción prevista en una norma jurídica,[37] el juez de control o de garantías no podrá estar en aptitud de determinar razonablemente si el hecho derivado de los datos de prueba encuadra como delito, en virtud de que es indispensable que el juzgador de control sepa cuál es el ilícito sancionable materia de la imputación.[38]

Sin embargo, recientemente se ha emitido en tesis aislada que para la determinación del hecho o hechos ilícitos no es necesario analizar los elementos normativos y subjetivos, si es el caso de que éstos los describa el tipo penal, esto es, el anteriormente llamado cuerpo del delito, sino que únicamente deben analizarse los elementos objetivos (núcleo del tipo) relativos al hecho delictuoso, es decir, su actualización debe limitarse al estudio conceptual de los elementos esenciales y comunes del concepto del núcleo del tipo, desde la lógica formal y por cuanto a los elementos subjetivos, su análisis debe ser en grado de probable.[39]

Así entonces, ante la falta de una directriz constitucional y la disparidad de criterios legales y jurisprudenciales sobre lo que debe entenderse por *hecho que la ley señala como delito*, los penalistas han tenido que entrar al quite y tratar de definirlo. Al respecto, Díaz Aranda señala que:

> el hecho señalado por la ley como delito es propiamente el hecho prohibido por el Derecho Penal, conforme a una interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano, esto es, debe verse desde una perspectiva de la víctima, lo que está prohibido *V. gr.*: Privar de la vida, tener cópula sin consentimiento, desapoderar de un bien, etc., eso es el hecho, es decir, matar, violar, robar, atendiendo al núcleo del tipo.[40]

Como puede advertirse, lo que debe tomarse en consideración para la determinación de lo que debe entenderse por *hecho considerado por la ley como*

---

[37] Capsulita jurídico cultural: Es una idea absurda creer que, si se habla de "delito", es siempre dentro del ámbito del derecho penal; toda vez que tan delito es no cumplir un contrato, como delito es robar; en consecuencia, ambos son delitos, en razón de que tienen la misma raíz, o sea un hecho ilícito, y tan ilícito es no cumplir un contrato, como es ilícito robar.

[38] Véase Tesis aislada XXVII.3o.20 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, libro 27, febrero de 2016, p. 2025.

[39] Véase Tesis aislada XVII. 1o.P.A.30 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, libro 34, septiembre de 2016, p. 2741.

[40] Díaz Aranda, Enrique, *Hecho que la ley señala como delito. Cuerpo del Delito, Tipo Penal y Clasificación Jurídica*, MaGister, México, 2016, p. 46.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

delito es el núcleo del tipo o núcleo típico, que no es otra cosa que el comportamiento humano previsto y prohibido por el ordenamiento jurídico a través de una sanción penal, esto es, lo que la conducta específica en abstracto prohíbe el legislador al considerar que causa lesiones o daños en los intereses de la sociedad, que se manifiesta a través de acciones u omisiones ofensivas de importancia y trascendencia.

La anterior consideración no quiere decir que en el caso se considere al hecho ilícito como el anticipo del acreditamiento de la tipicidad en sentido material,[41] propia de la etapa de juicio oral, sino que, por el contrario, la determinación que deberá realizar el juzgador del hecho ilícito atribuido al imputado se refiere simplemente tanto a la tipicidad como a la antijuridicidad en sentido formal, esto es, a la mera adecuación letrística de la conducta (acción u omisión) que se imputa al molde legal, o sea, si el comportamiento del sujeto activo encaja en el supuesto hipotético previsto en la norma sustantiva penal establecida previamente por el legislador que contempla un determinado comportamiento humano, que anteriormente fue valorado, con el fin de servir de molde múltiple para la protección de un bien jurídico que la sociedad considera de suma importancia salvaguardar, es decir, la acción realizada de manera contraria a la ley.[42]

En ese sentido, para vincular a proceso no es necesario demostrar plenamente los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal en sentido material previsto en la norma, ya que de lo que se trata es de acreditar la existencia de un hecho ilícito considerado en la ley como delito y para ello a veces no se necesita la existencia expresa de un tipo penal, toda vez que se puede acreditar la existencia del hecho ilícito voluntario considerado como delito de manera analógica, en virtud de que la aplicación de la interpretación analógica no está prohibida por el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la vinculación a proceso no se está aplicando de manera alguna analógicamente una sanción. En otras palabras, la prohibición

[41] Se entiende por tipicidad material el estudio técnico-procesal de los elementos del tipo penal, es decir, la cabal realización de los presupuestos de la pena (responsabilidad en toda su dimensión consubstancial a la punibilidad).

[42] Véase Novoa Monreal, Eduardo, *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal*, Juricentro, San José, 1980, p. 33.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

constitucional de la analogía en materia penal es en cuanto a la aplicación de una sanción.[43]

Ahora bien, puede pensarse que de nada sirve acreditar la existencia de un hecho que no constituya un delito; sin embargo, ello servirá procesalmente hablando para que en la etapa de juicio oral se pueda reclasificar y encuadrar ese hecho ilícito en otro tipo penal y, además, para que la víctima pueda solicitar incidentalmente la reparación del daño conforme a lo establecido en la Ley General de Víctimas.

Al momento de emitir el auto de vinculación a proceso, el juzgador de control no necesita fundar o citar el mismo en un artículo en específico aplicable que contenga el tipo penal que contenga el hecho ilícito, toda vez que fundar es dar los razonamientos por los cuales la conducta (acción u omisión) producida por el imputado encaja en el supuesto hipotético normativo.

Pero, ¿qué es un hecho ilícito? Considero que un hecho es ilícito o ilegal cuando una determinada persona se comporta en forma anómala, es decir, pugna o viola voluntariamente un deber jurídico *stricto sensu* contenido en una norma establecida en la ley, que genera una responsabilidad legal. En una palabra, un hecho es ilícito o ilegal cuando la conducta de una persona es realizada contra un orden jurídico previamente establecido.[44]

Partiendo de la base de que el hecho jurídico voluntario es la conducta llevada a cabo por una persona que genera consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o no, se tiene que el delito como hecho jurídico voluntario ilícito[45] es la conducta que va contra una ley de orden público, donde la voluntad del autor haya o no querido el hecho, y haya o no querido sus consecuencias, éstas se generaran con independencia de su voluntad.

En efecto, un delito será considerado siempre como hecho jurídico voluntario ilícito, en virtud de que implica la negación del derecho, en

---

[43] La solicitud de vinculación a proceso va dirigida al juez de control, por ello, se realiza con un mayor lenguaje técnico-jurídico, con el objeto de colmar los requisitos exigidos en el artículo 316, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

[44] Véase Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 14a. ed., Porrúa, México, 1998, pp. 71-75.

[45] Pannain, Remo, *Manuale di Diritto Penale*, Torino, 1950, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 11a. ed., Porrúa, México, 1994, p. 196.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

razón de que la valoración negativa que la sociedad haga del hecho será condición de la sanción que la propia comunidad le quiere imponer en la medida del daño o perjuicio que cause. En ese sentido, y al ser tarea primordial de la teoría general del delito el dar un concepto del mismo que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado con una pena, debe, en principio, echarse mano de lo que enseña el derecho penal positivo.

De ahí que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal moderno. Este principio impide considerar delito a toda conducta que no caiga en los marcos de la ley penal.

El concepto de delito responde a una doble perspectiva que se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho, y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primero se le llama injusto o antijuricidad, que es la desaprobación del acto; al segundo se le llama culpabilidad, que es la atribución de dicho acto a su autor.

Al respecto, Carlos Creus[46] considera el delito como un hecho ilícito derivado de un hecho jurídico, al considerar que el primero tiene gran importancia con la teoría del delito, sin restarle importancia al derecho penal como parte del ordenamiento jurídico, olvidándose incluso la configuración del delito como partícipe de la naturaleza del hecho ilícito en general. En relación al segundo, debe partirse de que el derecho es un sistema de normas que crean obligaciones y asignan responsabilidades, las anteriores características lo hace en función a hechos que influyen en la vida social, razón por la cual aparecen catalogados como hechos jurídicos. Éstos pueden tener su origen en acontecimientos naturales o del ser humano, quien a su vez puede actuar como fuerza natural o asumiendo una conducta de hacer o de no hacer, guiado por su voluntad. Los hechos son lícitos si responden al mandato jurídico o ilícito cuando lo contradicen. Los hechos ilícitos imponen la atribución de responsabilidad al sujeto que la lleva a cabo. Si al delito se le define como hecho ilícito, debe ubicársele dentro de una regulación especial de conductas ilícitas en función de una pena.

[46] Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte General*, 2a.ed., Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 103 y104.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Lo anterior es así, ya que toda norma jurídica tiene primordialmente un mandamiento, un reglamento, una orden o un decreto en el que dentro de sus potestades tiene la construcción artificial de la realidad a través de una "ficción".[47] El uso en el derecho de ficciones de este tipo es una potente herramienta que sirve para "transformar" la realidad: *lex non potest facere veritatem mutuari, nisi per fictionem*.[48]

Así pues, en el estudio de los hechos en cuestión que el juzgador realice, deberá siempre emplear los elementos que establece la teoría del delito, toda vez que éste, al ser un ente abstracto, generalmente se encuentra contenido en los códigos sustantivos penales a manera de hipótesis normativa que permiten el estudio lógico del hecho por medio de silogismos para la determinación cierta de un conocimiento concreto; de ahí que no deba renunciarse al empleo de la teoría del delito, ya que de lo contrario se estaría renunciando a la racionalidad, y si se renuncia a ésta significaría sostener la razonable suposición de existencia de un delito mediante un falso silogismo.

En consecuencia, cuando la porción normativa en comento hace referencia a "un hecho que la Ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión", no está exigiendo la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, sino sólo indica que únicamente debe justificarse la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, toda vez que el proveído de vinculación a proceso únicamente debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. No es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, sino que sólo deben atenderse el hecho ilícito y la probabilidad de que el indiciado lo llevó a cabo o participó en su realización; para ello, el juez de Control deberá examinar el grado de racionabilidad, para determinar si se justifican o no los mencionados extremos.

En suma, la idea o el objeto de la determinación de un hecho ilícito implica dos actividades del decididor judicial. Por una parte, comprobar la realidad de un hecho, que éste efectivamente tuvo lugar en el escenario; y, por otra, que esa narración, la cual tiene un correlato real más o menos

[47] *Ibidem*, pp. 117-119.
[48] La ley no puede cambiar la realidad, sino a través de la ficción.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

cercano, puede ser subsumida en la que se encuentre descrita por la norma jurídica que se invoca.

El problema que se plantea en cuanto a los conceptos "hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión", es de técnica legislativa, es decir, el Código Nacional de Procedimientos Penales, introduce normas de derecho sustantivo con lo que unifica algunos conceptos sustantivos que son propios de las entidades federativas. Es claro que los tipos penales y los elementos del delito deben estar contenidos en el Código Penal, pero no causa problema si están contenidos en la norma adjetiva, toda vez que no hay prohibición expresa al respecto, aunque si es claro que produce una antinomia.

B) *La "probabilidad de intervención de la persona imputada". Forma de intervención (autoría o participación).*

En principio, es de mencionar que la culpabilidad siempre ha sido el problema del destino del derecho penal, toda vez que, como reza el adagio, "no hay pena sin culpabilidad"; empero, ello no ha sido siempre así, en razón de que el castigo en materia penal no siempre ha estado relacionado con el principio de legalidad.

En efecto, en la etapa primitiva, sólo se castigaba a quien causaba un daño, esto es, la responsabilidad de una persona se determinaba en función al resultado causado con intención o negligencia del sujeto activo. En otras palabras, no existía la culpabilidad, solamente se determinaba la responsabilidad de una persona por la comisión de un hecho ilícito voluntario considerado como delito, el *versari in re ilícita* de la "responsabilidad por el resultado" dominó la época germana y franca del derecho penal.

Fueron los romanos quienes comenzaron a tomar en cuenta lo relativo a la intención (elemento subjetivo del delito) del autor de un acto ilícito; en consecuencia, se convierte la culpabilidad como característica del delito, sin la cual no es posible relacionar al hecho ilícito con una pena en estricto sentido.

Así entonces, a partir de que el Derecho Romano puso en lugar preponderante a la culpabilidad como elemento subjetivo de la conducta en la comisión del delito, la imputación física ha servido de base para asociar la esfera de aplicación de la sanción que contempla el tipo penal

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

previsto en la norma una vez que el juzgador lleva a cabo la declaratoria de existencia del hecho ilícito considerado como delito por el legislador.

Al respecto, se dice que:

> dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno "psicológico" y otro "normativo", que aún se mantienen en nuestros días y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.
>
> La concepción "psicológica" de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta en el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad. Ésta, por tanto, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas; "dolo" y "culpa", y tiene a la "imputabilidad" como su presupuesto. Conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, como son: el "error" y la "coacción", el primero destruye el elemento intelectual; la segunda, el elemento volitivo (del dolo). […]
>
> La concepción "normativa" de la culpabilidad es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es Reinhar von Frank, […] La culpabilidad, ahora, ya no es entendida psicológicamente sino "normativamente", como "reprochabilidad", y se liga con la concepción kantiana de "retribución" por el contenido "ético" que el reproche lleva. La culpabilidad, pues, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas.[49]

Pues bien, con relación a este requisito de fondo, el artículo 316, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo condiciona al requisito de *"hecho que la ley señala como delito"*, de manera tal que el estudio emprendido del mismo deberá tener una específica cronología, es decir, pri-

[49] Moreno Hernández, Moisés, voz "Culpabilidad" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-C, Edición histórica, Porrúa / UNAM-IIJ, México, 2011, pp. 955 y 956.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

mero deberá analizar la existencia del hecho que la ley señala como delito, y en virtud de que encuentre el juzgador de manera razonable la suposición de su tipicidad formal, pasará a estudiar si es que dicho acto es atribuible al imputado; en consecuencia, se estará ante el estudio de imputación de un hecho punible que se atribuye a una persona.

Como puede observarse, el requisito en comento tiene que ver con el aspecto de la atribuibilidad, también conocido como imputabilidad,[50] que es el nexo causal entre la comisión del hecho ilícito delictivo (acción u omisión) y el resultado típico a que se refiere el tipo penal previsto en la norma. En una palabra, un resultado es atribuible a una persona, a condición de que le pertenezca, es decir, que venga de la mismidad del agente, o sea que pertenezca al individuo como suyo propio; en consecuencia, la atribuibilidad es el fundamento de las consecuencias que se genera en el Derecho Penal como consecuencia de la comisión de un delito.[51]

En ese sentido, sostiene Maurache, que la "atribuibilidad es la afirmación de que el autor por la comisión de su acto (adecuado al tipo y antijurídico), no se ha conducido conforme a las exigencias de la colectividad. Es un juicio de desvalor, […] La atribuibilidad sólo significa literalmente que el acto 'se pone a la cuenta de su autor' […] La justificación de la atribuibilidad surge de la vida en común de los seres humanos".[52]

Por tanto, el juzgador de control deberá llevar un estudio intelectual para determinar razonablemente la suposición de la forma de intervención del imputado, ya sea de manera indirecta, o bien de manera directa.

La importancia penalmente hablando de este requisito, estriba que de nada sirve determinar la existencia de un hecho considerado por la ley como delito si el mismo no es posible atribuirlo a una persona, es decir, se trata de revisar con base en los datos de prueba arrojados en la investigación la atribuibilidad a la persona inculpada del hecho ilícito penal.

---

[50] Hay quienes prefieren llamar "imputación" a la "imputabilidad", toda vez que etimológicamente imputar es atribuir. Al respecto, Carrara expresa que imputar implica poner algo en la cuenta de alguien y que la imputación es el juicio sobre un hecho sucedido.

[51] Véase Jiménez de Asúa, Luis, "La atribuibilidad: preliminares y límites de la culpabilidad", en *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, t. III, núm. 10, México, abril-junio 1953, pp. 145 y 146.

[52] *Ibidem*, p. 149.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

VI. Contenido de la audiencia inicial y momentos para la emisión del auto de vinculación a procesamiento

La dinámica procesal para la emisión del auto de vinculación a proceso se encuentra establecida en lo dispuesto por el artículo 19, párrafos primero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 307, párrafo primero, y 313 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra respectivamente establecen:

> Art. 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 decrete 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.
>
> Art. 307. Audiencia inicial.
>
> En la audiencia inicial se informarán al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará el control de legalidad de la detención si correspondiere, 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.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> Art. 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso.
>
> Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público.
>
> El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicitar la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la Ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.
>
> Si el imputado manifestó su deseo de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de setenta y dos horas o solicita la ampliación de dicho plazo, el Juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso dentro de dicho plazo o su prórroga.
>
> La audiencia de vinculación a proceso deberá celebrarse, según sea el caso, dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de formulación de la imputación.

De los dispositivos jurídicos transcritos se advierte que la audiencia inicial tratará sobre:

- Control de la detención en los casos de consignación con detenido;

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

- Formulación de la imputación por parte del Ministerio Público ante el juzgador de control;
- Solicitud de vinculación a proceso realizada por el Ministerio Público; y,
- En su caso, solicitud de medidas cautelares, que consisten en la imposición de una carga impuesta a la persona vinculada de mantenerlo *sub judice*.

También se advierten, de lo dispuesto en los artículos arriba mencionados, cuatro momentos en los que se puede resolver sobre la vinculación o no a proceso del imputado, a saber:

- Antes de que concluya el plazo de las setenta y dos horas, en la misma audiencia de imputación, una vez que el vinculado hubiere declarado o haya decidido abstenerse de hacerlo, el decididor judicial de control deberá resolver su situación jurídica. En caso de que el asunto sea complejo el juez podrá decretar un receso máximo de dos horas antes de decidir;
- En el transcurso del término de setenta y dos horas, en virtud de que ninguna detención ante el juez deberá exceder dicho plazo sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso;
- Dentro del término de las ciento cuarenta y cuatro horas, en caso de que el indiciado o su defensor haya solicitado y el juez conceda la ampliación del plazo de setenta y dos horas, o bien cuando la solicitud de ampliación del término la haga el Ministerio Público en la audiencia de desahogo de pruebas; y,
- Después del plazo de las setenta y dos horas, o de las ciento cuarenta y cuatro horas, en los casos previstos en el artículo 19 constitucional, el operador judicial de control deberá resolver la situación jurídica del imputado dentro de las tres horas posteriores de haber concluido cualquiera de los dos primeros plazos previa llamada de atención del director del centro de reclusión.

Respecto a los momentos en que el juez de control deberá resolver la situación jurídica del inculpado y emitir o no auto de vinculación a proceso, hay autores que sólo señalan tres momentos:

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> ello dependerá de la estrategia de la defensa, puesto que si es su intención terminar de manera anticipada el litigio penal, propondrá que se vincule a proceso en la misma audiencia, por ejemplo, a efecto de arribar a un procedimiento abreviado, o a una suspensión del proceso a prueba, en otro punto de vista o estratégico de la defensa, si su teoría del caso es demostrar la inocencia de su cliente, por ejemplo, le convendrá solicitar el plazo de setenta y dos horas o su duplicidad a efecto de presentar al juez de control los elementos de convicción que logren en la audiencia, demostrar la inocencia de su defendido, o si lo prefiere, simplemente desea guardar la estrategia para la audiencia de juicio oral y demostrar su teoría hasta entonces.[53]

Es de señalar que en cumplimiento a la nota característica propia del sistema penal acusatoria, la resolución de la vinculación a proceso o no sujeción a proceso se realizará en forma oral, toda vez que conforme a una interpretación de la Constitución como del Código Nacional de Procedimientos Penales, si bien hacen referencia a la denominación de "auto" de vinculación a proceso, no necesariamente implica que deba realizarse por escrito, toda vez que siguiendo con la lógica de la oralidad, la referida decisión judicial puede ser expresada mediante un proceso de comunicación oral. La comunicación oral bien puede después verbalizarse pero no al revés. La finalidad de la mencionada determinación judicial será resolver la situación jurídica del imputado.

VII. Consecuencias jurídicas de vincular o no a proceso

Previo al inicio del presente apartado es necesario precisar recordando lo que nos enseñaron nuestros profesores al inicio de nuestra formación jurídica inicial sobre la distinción entre las leyes naturales y las normas jurídicas. Las primeras están regidas por el principio de causalidad y las segundas se determinan por la voluntad de los seres humanos, esto es, el mundo del derecho se encuentra formado por una serie de significaciones normativas que lo hacen

[53] Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal*, Palacio de Derecho, México, 2010, p. 127.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ser un producto cultural determinado que implica una relación de obligatoriedad para la conducta.[54]

En ese sentido, no siendo el derecho una ciencia natural, sino normativa, lo correcto es hablar de consecuencias y no de efectos, como general y comúnmente suele hacerse cuando se habla, *verbigracia*, de "efectos" del acto jurídico, de "efectos" de la suspensión y del amparo, de "efectos" del testamento, de "efectos" del auto de vinculación a proceso, etc., toda vez que el efecto siempre presupone la causa lo que es propio de las ciencias naturales, pero no de las normativas, en las que por ello mismo no opera, como en aquéllas, el principio de causalidad (causa a efecto, a toda acción una reacción), sino que en el plano jurídico se está ante las consecuencias que se generan por la realización del supuesto jurídico contenido en la norma.

Dicho lo anterior, se tiene que las principales consecuencias jurídicas que produce el auto de vinculación a proceso son las siguientes:

- Se marca el cierre de la etapa de la investigación inicial y se da inicio a la investigación formalizada y/o complementaria[55] determinándose el tiempo para el cierre de la misma;
- Que el proceso se siga por el hecho o hechos considerados por la ley como delito señalado en el auto de vinculación, o bien se determinan las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento;
- Conforme a lo establecido en el artículo 255, del Código Nacional de Procedimientos Penales el Ministerio Público, antes de comenzar la audiencia inicial, podrá determinar el no ejercicio de la acción penal siempre que de los antecedentes del caso se infiera que se actualiza algunas de las causales de sobreseimiento previstas en dicho ordenamiento, a menos que se esté en los supuestos del artículo 327 y que se trate de los mismos hechos considerados como ilícitos que se le imputen al mismo indiciado;

---

[54] Véase Terán, Juan Manuel, *op. cit.*, *supra*, nota 42, pp. 31-40; Vallado Berron, Fausto E., *Introducción al Estudio del Derecho*, Herrero, México, 1961, pp. 143-148; y, García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 65a. ed., Porrúa, México, 2013, pp. 4-9, entre otros.

[55] La investigación formalizada o también llamada investigación judicial, periodo judicial de la investigación, o de diligencias complementarias, inicia inmediatamente después de haberse dictado el auto de vinculación a proceso, y antes de que concluya la audiencia inicial.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

- El Ministerio Público no pierde la facultad de investigar, toda vez que ésta podrá la seguirá realizando por el plazo máximo de seis meses conforme a lo establecido en el artículo 321, del Código Nacional de Procedimientos Penales;
- Se fija la relación procesal entre los intervinientes (la *litis*), para actuar en forma pública;
- Se continua con el proceso de manera formal, en virtud de que el mismo comienza desde la audiencia inicial de acuerdo a lo previsto en el artículo 211, del Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación al diverso 170, fracción I, de la Ley de Amparo; y,
- Los antecedentes obtenidos en la etapa de la investigación y los datos de prueba desahogados en la audiencia inicial que sirvieron para vincular a proceso carecen de valor probatorio para fundamentar la sentencia;

Respecto a las consecuencias jurídicas que se generan con motivo de que el juez de control determine emitir auto de no vinculación a proceso, se producen las siguientes:

- Se impide causar actos de molestia al imputado al reiniciarse la investigación;
- La carpeta de investigación se estructura sin detenido;
- Se reanuda el cómputo de la prescripción para el ejercicio de la acción penal;
- Los datos de prueba que fueron anunciados durante la audiencia inicial de control de la detención son nulos;
- Se da aviso al director del centro penitenciario, en caso de que el vinculado se encuentre detenido, en razón a que se ha decretado su inmediata libertad;
- Dejan de producir sus consecuencias jurídicas las medidas cautelares que el juez de control hubiere decretado al imputado; y,
- Se puede volver a solicitar la audiencia inicial por los mismos hechos, sin detenido, por lo que se pide sea citado a comparecer o se dicta orden de aprehensión contra el indiciado.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

VIII. Debida fundamentación y motivación del auto de vinculación a proceso como acto de molestia

Si bien, como dejé asentado en el presente ensayo,[56] el auto de vinculación a proceso no es un acto en virtud del cual se tenga como objeto inmediato la sujeción coactiva a proceso del imputado, cierto es también que con él se permite la formalización de la investigación preliminar y, con ello, la posibilidad de la investigación complementaria, toda vez que al generarse una razonable suposición de la realización de un hecho señalado por la ley como delito (tipo penal objetivo) y de igual forma la razonable suposición de la intervención en él de la persona vinculada (autoría y participación), el operador judicial de control está autorizando que la investigación tenga por objeto precisamente a la persona imputada, lo cual implica un acto de molestia que afecta en grado predominante o superior un derecho sustantivo.[57]

En ese sentido, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, se infiere que tanto la solicitud de vincular a proceso a una persona como el auto de vinculación emitido por el juez de control deben estar fundados y motivados, pues hacer lo contrario implicaría una violación al principio de presunción de inocencia; en consecuencia, la fundamentación y motivación en esta etapa del proceso implica el deber jurídico del juzgador de control de señalar, teniendo como base sólo los datos de prueba presentados, brevemente las fuentes de prueba y los hechos a que se refieren, pero sin aseverar, fundada y motivadamente, que un delito se ha cometido, toda vez que dicha aserción sólo deberá hacerla dentro de la etapa del juicio oral.

En una palabra, la fundamentación y motivación de la decisión judicial de vincular a proceso implica que el juez de control exprese que existe la razonable suposición de la actualización de la existencia de un hecho ilícito voluntario considerado como delito por la ley (tipo penal) y la probabilidad de intervención del sujeto activo en él (autoría y participación), pero nunca deberá afirmar que el delito se ha cometido.

---

[56] Véase *in extenso* esta parte, *infra*, apartado III.

[57] Véase *infra*, nota 19, Jurisprudencia por contradicción.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

IX. Reflexión final

La pregunta no es sólo que tipo de procedimiento queremos,
sino también qué tipo de organización del Estado poseemos.

Mirjan R. Damaska[***]

En razón de las diversas aristas en torno al contenido, naturaleza jurídica y requisitos para la emisión de la vinculación a proceso, salta a la vista que, sin importar los litros y litros de tinta que se han gastado para escribir sobre el proceso penal acusatorio, el mexicano no deja de ser, sin duda alguna, un derecho desnudo, sujeto a la ley, sin una silueta clara y precisa.

En efecto, es un derecho desnudo, con gran influencia del Poder Ejecutivo en el Judicial. Derecho desnudo para el cual todavía no existen criterios verdaderamente valiosos provenientes tanto de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, a pesar de nueve años de haberse implementado, toda vez que nuestros criterios jurisprudenciales siguen siendo confusos y contradictorios, elaborados sobre modelos de interpretación basados especialmente en ideas provenientes de la familia del *Common Law*, en específico del sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica.

El derecho mexicano es desnudo porque muchos de los libros que se han escrito en México sólo son copia del Código Nacional de Procedimientos Penales, o refritos de autores que desconocen el nuevo sistema. Es inconcuso que el nuevo derecho procesal penal acusatorio mexicano se encuentra desnudo como un niño recién nacido que va creciendo y cuyo desenvolvimiento, al haber sido clonado, no obedeció a un sistema, a principios, a una teoría o escuela penal alguna, es decir, un derecho sin madre que trae como consecuencia una legislación desmadrada, que no ha obedecido a una "política criminal", sino a un "mandato", una imposición sin estudio previo. Es, finalmente, proceso sin ley, porque tanto el Poder Judicial de la Federación como el de la mayoría de los estados de la República y demás instituciones

[***] Al referirse que las categorías convencionales que dirigen el análisis comparado del proceso legal, esto es, aquellas que dividen la cuestión mediante la simple y repetida distinción entre procesos adversariales e inquisitivos, por estimarla engorrosa y muy limitada. Damaska, Mirjan R., *Las caras de la justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 86.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

públicas involucradas no cuentan con directrices claras y precisas para su implementación.

En mi opinión, desde el punto de vista jurídico, el principal problema en la implementación del proceso penal acusatorio mexicano se debe a la ausencia tanto de una filosofía del sistema, que permita crear leyes, como de una teoría constitucional, una teoría del derecho, una teoría del delito y una teoría del proceso. Por esto, es importante que, por mucho tiempo, el proceso acusatorio esté desnudo. Que se vaya dando paulatinamente a punta de golpes en los órganos judiciales y lejos de las decisiones de los políticos y sobre todo analizando las ideas de los abogados postulantes en donde se vayan mostrando sus errores en las salas de juicio; que se enfrenten los criterios y se produzcan las mejores ideas sobre un tema; que vayamos ensayando —bajo prueba y error— las nuevas Instituciones con el objeto de ir vistiéndolo poco a poco con la ropa perfecta e irla ajustándola conforme ese niño vaya creciendo hasta convertirse en adulto.

Y es que ¿el cambio de sistema de inquisitorio al acusatorio es realmente la solución a los problemas de dilación, corrupción y congestión del sistema de justicia en México?

Me parece que no se puede cambiar de la noche a la mañana del uso de los caballos y las carretas al uso de los automóviles y carreteras de asfalto sin previamente hacer el debido ajuste mecánico, toda vez que pensar lo contrario es propio de burócratas impacientes e ineptos que quieren dar cuenta del éxito de sus proyectos.

La tan celebrada reforma penal mexicana nació con tintes de lo que Alberto Binder llama "fetichismo normativista", toda vez que fue aprobada y sancionada con propuestas ambiciosas de cambio. Lamentablemente, el gobierno no se ha ocupado debidamente de su implementación, en razón de que piensa que su puesta en marcha será de forma automática sin que se haya generado todavía la debida institucionalización capaz de concluir el proceso.

En realidad, sin ser pesimista, la reforma penal se encuentra condenada al fracaso si no hay en sus actores un cambio de cultura jurídica que permita adaptarlos a los nuevos cambios en beneficio tanto de nuestra actividad profesional como de la institución fundamental del Estado democrático llamada justicia.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

X. Referencias

Bibliográficas

Benavente Chorres, Hesbert, "El hecho señalado por la ley como delito y la forma de intervención del imputado como temas de tipicidad", en Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales. Guía práctica y Comentarios desde el Sistema Acusatorio Mexicano*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015.

Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte General*, 2a. ed., Astrea, Buenos Aires, 1988.

Damaska, Mirjan R, *Las caras de la justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.

Díaz Aranda, Enrique, *Hecho que la ley señala como delito. Cuerpo del Delito, Tipo Penal y Clasificación Jurídica*, MaGister, México, 2016.

Flores Sánchez, Ulises, *De la Constitución de Apatzingán de 1814. Su análisis histórico-jurídico desde la perspectiva actual de la teoría constitucional*, Porrúa, México, 2014.

García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008). ¿Democracia o Autoritarismo?*, 5a. ed., Porrúa, México, 2016.

González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 3a. ed., Porrúa, México, 1959.

Jacinto Pallares López, *El Poder Judicial, o, Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874, reeditada en 1992 por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Jiménez de Asúa, Luis, "La atribuibilidad: preliminares y límites de la culpabilidad", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, t. III, núm. 10, México, abril-junio 1953.

Maldonado Sánchez, Isabel, *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal*, Palacio de Derecho, México, 2010.

Moreno Hernández, Moisés, voz "culpabilidad" en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. A-C, Edición histórica, Porrúa / UNAM-IIJ, México, 2011.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Moguel, Julio y Cienfuegos Salgado, David, *La Constitución de Apatzingán. Carta Libertaria de las Américas*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Cámara de Diputados / LXII Legislatura-Juan Pablos Editor, México, 2014.

Novoa Monreal, Eduardo, *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal*, Juricentro, San José, 1980.

Ortiz Ruiz, José Alberto, *Audiencia de Formulación de Imputación y Vinculación a Proceso. Generalidades*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013.

Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, T. II, Porrúa, México, 2000.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 11a. ed., Porrúa, México, 1994.

Polanco Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, Porrúa, México, 2015.

Ramírez-Ramírez, Francisco Roberto, *Vinculación a Proceso. Indicador garantista en el marco de un nuevo paradigma de justicia penal en México*, Criminogénesis, México, 2015.

Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, 14a. ed., Porrúa, México, 1998.

Electrónica

Diccionario de la Lengua Española, 23a. edición, Real Academia Española, Madrid, 2014, edición digital disponible en: http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.

DR © 2017. Instituto de la Judicatura Federal
https://www.ijf.cjf.gob.mx/Sitio2016/revista_content.htm