

EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO*

THE ASSOCIATION ORDER

José OVALLE FAVELA**

RESUMEN: En este trabajo se analiza la introducción del auto de vinculación a proceso por el decreto que reformó, entre otros, los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008. También se hace referencia a las disposiciones aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014. Este auto sustituyó al auto de formal prisión (vigente en México cerca de un siglo) y al auto de sujeción a proceso. Se estudian los antecedentes constitucionales de estos dos primeros autos, así como las modificaciones que trajo consigo el auto de vinculación a proceso. Se examinan las dos funciones procesales de estas resoluciones, en cuanto a la determinación del objeto del proceso y la inmutabilidad del mismo. El ensayo concluye con el trámite del auto de vinculación a proceso, en la audiencia inicial o en la audiencia de vinculación a proceso o continuación de la audiencia inicial, así como con los requisitos que ese auto debe cumplir.

Palabras clave: vinculación a proceso, formal prisión, sujeción a proceso, inmutabilidad del proceso penal, procesamiento, calificación jurídica de los hechos imputados, reclasificación jurídica de los hechos imputados.

* Artículo recibido el 27 de junio de 2019 y aceptado para su publicación el 15 de marzo de 2020.

** ORCID: 0000-0002-1082-5554. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM. Correo electrónico: joseovalle@bof.com.mx.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LII, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

SUMARIO: I. *La reforma constitucional de 2008.* II. *Determinación del objeto del proceso penal.* III. *Inmutabilidad del objeto del proceso penal.* IV. *La apertura del juicio.* V. *La audiencia inicial.* VI. *Los requisitos.* VII. *El plazo.* VIII. *Bibliografía.*

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

El decreto de reformas a diversos preceptos de la Constitución, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante, *DOF*) el 18 de junio de 2008, modificó el artículo 19, para sustituir el nombre del *auto de formal prisión* por el de *auto de vinculación a proceso*, y establecer nuevas bases para regular la prisión preventiva.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, del 10 de diciembre de 2007, se pretendió justificar el cambio de denominación en los siguientes términos:

En esta reforma se modifica el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente una coacción, que por lo general lleva aparejada una afectación de derechos; en cambio, vinculación únicamente se refiere a la 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 para controlar actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental (*Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, 11 de diciembre de 2007).

El primer error en que incurrió el dictamen consiste en que el llamado auto de vinculación no sustituye sólo al auto de sujeción a proceso, sino sobre todo al auto de formal prisión, al que no hace ninguna referencia. En sentido estricto, el auto tradicional y de mayor relevancia práctica era el auto de formal prisión, que fue regulado desde la Constitución de 1917, en tanto que el auto de sujeción a proceso no se introdujo en el artículo 19 de la Constitución sino hasta la reforma publicada en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993, si bien ya se encontraba previsto con anterioridad en los códigos de procedimientos penales. El auto de formal prisión se dictaba cuando el delito por el que se iba a seguir el proceso tenía señalada una pena privativa de libertad; el de sujeción a proceso, cuando la pena no era privativa de libertad o era alternativa.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

Si bien es cierto que la expresión “auto de formal prisión” no comprende todas las funciones procesales que tiene dicho auto, por lo que resulta inadecuado, al momento de decidir su sustitución habría resultado preferible utilizar expresiones que forman parte de la cultura jurídica mexicana, como “auto de sujeción a proceso”, o bien la denominación española de “auto de procesamiento” (Ovalle 2007, 195).

La palabra “vinculación”, además de que era completamente ajena al proceso penal mexicano, carece del significado que el dictamen pretende atribuirle. En el *Diccionario de la lengua española* se señala que “vinculación” es acción y efecto de vincular o vincularse, y que “vincular”, en el derecho, quiere decir “sujetar o gravar los bienes a vínculo para perpetuarlos en empleo o familia determinados por el fundador”, así como “asegurar, atar con prisiones” (Real Academia Española 2014, t. II, 2446). En consecuencia, la expresión “auto de vinculación” está muy lejos de tener el significado que los autores de la reforma pretendieron darle, y su utilización para sustituir el nombre de resoluciones que forman parte de la cultura jurídica mexicana no parece obedecer más que a una decisión autoritaria, caprichosa, de los autores de la reforma.

El artículo 318 señala los siguientes efectos del auto de vinculación a proceso: *a*) establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso (determinación del objeto del proceso penal); *b*) se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso (procedimiento abreviado); *c*) la apertura a juicio, y *d*) proveer acerca del sobreseimiento.

No parece que sea propio del auto de vinculación a proceso el que ordene la apertura a juicio, pues el auto de vinculación a proceso se dicta en la audiencia inicial o en la de vinculación a proceso, todavía dentro de la etapa de investigación, y el juicio corresponde a la tercera etapa, por lo que el auto que ordena la apertura a juicio no debe dictarse hasta antes de que finalice la segunda etapa, la intermedia o de preparación al juicio, precisamente dentro de la audiencia intermedia, según lo disponen los artículos 334 y 347.

Partimos de la hipótesis de que el auto de vinculación tiene un papel fundamental en la conformación de sistema penal acusatorio, pues de su adecuada regulación depende que la etapa inicial de este sistema tenga menor peso que la anterior averiguación previa, y que, por el contrario, cobren mayor relevancia las etapas intermedias y de juicio.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

II. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL

La función procesal introducida en el artículo 19 de la Constitución Política de 1917, consistente en determinar el objeto, tema o materia del proceso penal, es la que tiene mayor relevancia y extensión, pues se trata de una garantía constitucional que debía ser cumplida entonces por el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y ahora por el auto de vinculación a proceso.

El objeto del proceso es el tema o materia sobre el que versa la actividad de las partes y del juzgador en el proceso, sobre el cual deberá decidir la sentencia que resuelva la controversia (*thema decidendum*). Este objeto del proceso se integra “con los hechos y su calificación jurídica que se contiene en las pretensiones y defensas de las partes, y que constituyen la materia del proceso y el contenido de la sentencia de fondo” (Fix-Zamudio 2002, t. V, 298).

En términos generales, en el proceso civil el objeto del proceso está constituido por los hechos y su calificación jurídica, que se contienen en los escritos iniciales de las partes, de demanda, de contestación a la demanda y, en su caso, de reconvenCIÓN y de contestación a ésta. Son los escritos en los que se fija la *litis*, como les llamaba originalmente la legislación procesal civil mexicana; son aquellos en los que se determina el objeto del proceso civil.

En cambio, en el proceso penal el objeto del proceso se integra por el hecho o los hechos imputados y su calificación jurídica; es decir, el hecho o los hechos delictivos imputados, tal como se determinan en el auto de vinculación a proceso. En una definición que es clásica en esta materia, Florian sostuvo que el “objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de *un hecho que se considera como delito*, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley penal. Se traduce, pues, en *una inculpación concreta de un delito a una determinada persona y de parte del Estado*” (1933, 49). Este autor consideraba como objetos accesorios del proceso penal la reparación del daño derivada del delito y la imposición de la multa, entre otros.

En palabras más breves, De la Oliva afirma que el objeto del proceso penal es el hecho punible; es decir, “un concreto hecho (conducta humana) de apariencia delictiva” (2003, 194).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

El auto de vinculación a proceso tiene la función primordial de determinar el objeto del proceso penal en México (García Ramírez 2003; Varela, 1973). El párrafo quinto del artículo 19 de la Constitución Política (conforme a la reforma de 2008) así lo determina en forma categórica:

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

El artículo 318 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP), en su parte inicial, recoge esta función del auto de vinculación: “El auto de vinculación a proceso establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso”.

En el texto original del artículo 19 de la Constitución se empleaba la palabra “delito” en vez de “hecho delictivo”. ¿Qué entendió el Congreso Constituyente de 1916-1917 por “delito o delitos”? Conviene recordar que el proyecto de Carranza expresaba: “*Los hechos señalados en el auto de formal prisión* serán forzosamente la materia del proceso, y *no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito*”. La Comisión de Constitución consideró que este precepto contenía “una reforma es muy conveniente, porque *evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó*”. Sin embargo, la Comisión propuso que se sustituyera la expresión “*los hechos señalados en el auto de formal prisión* serán forzosamente la materia del proceso”, por la de que “todo proceso se seguirá por el *delito o delitos* señalados en el auto de formal prisión”, al considerar que los hechos señalados en el auto de formal prisión no podían cambiarse, pues ya se habían consumado; y que era la calificación jurídica de ellos la que podía alterarse. Por esta razón, la Comisión propuso que el objeto del proceso fuera el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión, con el fin de que esta garantía protegiera al inculpado no sólo en contra del cambio de los hechos imputados, que la Comisión consideraba que era imposible hacer, sino, sobre todo, en contra del *cambio en la calificación jurídica* de los mismos; es decir, en contra de su reclasificación legal (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente* 1917, t. I, 743 y 744).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

Normalmente, cuando en el proceso penal se alude al delito o los delitos por los cuales se va a seguir el proceso, se hace referencia tanto a los *hechos imputados* como a su *calificación jurídica*. En el proceso, los hechos no pueden ser analizados como hechos simples o materiales, con sólo existencia física, sin ninguna valoración cultural, ni su calificación jurídica. Desde la investigación y hasta el ejercicio de la acción penal, los hechos tienen una calificación jurídica, si bien preliminar y provisional, pues conforme al principio general de derecho *iura novit curia* la calificación jurídica definitiva corresponde sólo al juez de primera instancia o al tribunal de apelación, pero no a las partes. El objeto del proceso son hechos jurídicos; es decir, hechos con relevancia para el derecho y, por tanto, con una calificación jurídica (Taruffo 2002, 89).

Como ha puntualizado Ubertis (1979, 71), “en todo proceso (ya sea civil, penal o administrativo) se aducen sólo hechos de los cuales puedan derivarse consecuencias jurídicas, es decir, hechos jurídicos”. El mismo procesalista italiano sostiene que si el juicio sobre la *questio facti* no puede ser nunca de “puro hecho”, porque está estructurado en referencia a coordenadas jurídicas, aquel sobre la *questio iuris* está necesariamente ligado al hecho también en la medida en que, aún en el análisis de la norma que se considera aplicable, se resiente de la “tensión” a la justicia concreta propia de todo el ordenamiento (Ubertis 1979, 75).

La determinación de los hechos imputados y su calificación jurídica sólo puede ser hecha por el juez de control en el auto de vinculación a proceso, o bien, por el tribunal que conozca del recurso de apelación que se interponga en contra de ese auto (tesis con registros 2014665, 189123, 190215 y 189123). La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que cuando se concede un amparo directo en materia penal, por actualizarse violaciones al procedimiento, el juez natural no puede, con base en el mismo material probatorio, dictar nueva sentencia en la que agrave las penas impuestas originalmente (tesis con registro 166026).

Con toda razón, Zamora-Pierce sostiene que el Constituyente otorgó al juez (y al tribunal de apelación), y solamente a (ellos), la facultad de hacer la calificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso (actualmente, de vinculación a proceso), y sólo en esa oportunidad procesal. En ejercicio de esa facultad, el juez deberá hacer la clasificación del delito imputado con toda precisión, señalando no nada más el tipo genérico que corresponda,

sino también sus modalidades y las circunstancias agravantes o atenuantes pertinentes (2003, 138).

Sin embargo, el CNPP prevé, en contra de la disposición del artículo 19 de la Constitución conforme a la cual la determinación del objeto del proceso penal debe hacerse precisamente en el auto de vinculación a proceso, que tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al inculpado y a su defensor la oportunidad de expresarse sobre esta reclasificación, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo, que en ningún caso podrá exceder de diez días (artículos 398 y 400).

En el capítulo relativo al procedimiento abreviado se dispone que si al momento en el que el Ministerio Público solicite la reducción de las penas de prisión ya existiera una acusación formulada por escrito, aquél podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en ese capítulo (artículo 202).

En el mismo capítulo se prevé que si el juez de control no admite que se inicie el procedimiento abreviado por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud de admisión de dicho procedimiento, una vez subsanados los defectos advertidos (artículo 203).

En este supuesto, el proceso penal no se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos determinados en el auto de vinculación a proceso, como lo ordena el artículo 19 constitucional, sino por el hecho delictivo señalado en la acusación del Ministerio Público.

En relación con el segundo supuesto, García Ramírez hace el siguiente comentario:

Hay otro punto extremo, fruto de la “lógica de la negociación”, que obliga a los negociadores a cumplir lo pactado o desechar los acuerdos y retomar el problema desde su inicio. En este caso se abre la puerta del zigzag en la acusación del MP. Supongamos que el MP formula una acusación “benévolamente”, una vez que ha negociado el punto con el inculpado. Pero consideremos

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

que hubo errores que mueven al juez a rechazar la solución propuesta. Si esto ocurre, el MP puede dar marcha atrás a su acusación, que se tendrá por no formulada. Habrá que acusar de nuevo, sin compromiso derivado de la anterior acusación: eventualmente, se podría presentar una reformulación *in pejus* (CNPP artículo 203). Así, el fracaso de la negociación desconocerá la *verdad pactada* y reconvertirá la benevolencia en rigor (2016, 87).

III. INMUTABILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL

Florian sostenía que el objeto fundamental del proceso penal tiene carácter eminentemente público, tomando en cuenta que “la relación jurídica penal es de derecho público”. De este carácter deducía dos principios fundamentales: *a) el de la indisponibilidad* del objeto del proceso, en virtud de que las partes no tenían el poder de menoscabar el hecho ni manipularlo o de imponer versiones imaginadas, y *b) el de la inmutabilidad* del objeto del proceso, en el sentido de que una vez determinada la relación jurídica penal como objeto del proceso éste no puede tener otra solución que la que se dé en la sentencia (Florian 1933, 52).

El principio de inmutabilidad del objeto del proceso penal está reconocido en forma explícita en el artículo 19 constitucional, en cuanto que dispone, por una parte, que este proceso “se seguirá *forzosamente* por el hecho o hechos señalados en el auto de vinculación a proceso”, por lo que tal auto es el que determina el objeto del proceso penal, que no podrá ser modificado en el curso de éste; y por la otra, que si en el curso “de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente”. El texto del artículo 19 utiliza la expresión “si en la *secuela* de un proceso”, la cual es inexacta. La palabra *secuela* significa fundamentalmente “trastorno o lesión que queda tras la curación de una enfermedad o un traumatismo, que es consecuencia de ellos” (Real Academia Española 2014, t. II, 2446). Seguramente el proyecto de Carranza quiso decir: “si en la secuencia de un proceso” o “si en el curso del proceso”.

De acuerdo con estas dos reglas, el objeto del proceso penal está constituido por los hechos imputados y su calificación jurídica determinados en el auto de vinculación a proceso (o en su reclasificación jurídica decretada en la apelación). Ese objeto del proceso no podrá ser modificado en el curso del proceso penal; pero si durante éste apareciere que se ha

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

cometido un delito (hecho delictivo con su respectiva calificación jurídica) distinto del que se persigue, deberá ser objeto de una investigación separada, con independencia de que el nuevo proceso se pueda acumular al anterior, si resulta procedente.

Este carácter inmutable del objeto del proceso penal que establece el artículo 19 constitucional no ha sido siempre respetado plenamente por la legislación ni por la jurisprudencia. Por una parte, el artículo 160, fracción XVI, de la anterior Ley de Amparo (recogido en el artículo 173, apartado A, fracción XIII, de la Ley de Amparo vigente) dispone que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión (actualmente auto de vinculación a proceso), el quejoso sea sentenciado por un delito diverso. Hasta esta parte, la Ley de Amparo anterior y la vigente son congruentes con la garantía de inmutabilidad del objeto del proceso penal.

Sin embargo, el párrafo segundo de los preceptos legales mencionados contienen una interpretación que no se compagina con la inmutabilidad del objeto del proceso penal reconocida en el 19 de la Constitución, ya que establecen:

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismo hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias *cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso* [actualmente auto de vinculación a proceso], y el quejoso hubiese sido oido en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

Este precepto prevé dos supuestos diferentes. El primero es aquel en que la sentencia se refiera al mismo delito señalado en el auto de vinculación a proceso, pero le atribuya un grado distinto al previsto en ese auto. Zamora-Pierce sostiene que, en esta hipótesis, “si el delito que se expresa en la sentencia *difiere* de aquel por el que se dictó el auto de formal prisión, así sólo sea en grado, luego entonces ambos delitos no son *idénticos*, no son el mismo delito por el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 19, debió seguirse forzosamente el proceso” (2003, 142).

La garantía de inmutabilidad del objeto del proceso penal reconocida en el artículo 19 de la Constitución tiene como finalidad esencial “evitar

que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó”, tal como lo expresó la Comisión de Constitución en el dictamen que presentó al Congreso Constituyente de 1916-1917. Si el delito por el que se dicta la sentencia es el mismo que se señaló en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y en la sentencia sólo se cambia el grado, no parece que se infrinja esa garantía ni se atente contra la finalidad esencial de la misma, pues no se estaría cambiando intempestivamente la acusación original o la inculpación concreta de un delito a una determinada persona, como llamaba Florian al objeto del proceso penal.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cuando se varía la culpabilidad de dolosa a culposa sin alterar el tipo básico o fundamental, tal variación implica sólo una graduación del tipo, pero no una nueva clasificación, si bien ha aclarado que este criterio sólo es aplicable cuando se trate de tipos delictivos no integrados por el elemento subjetivo: dolo; es decir, cuando la ley no lo incorpora como elemento constitutivo esencial en la descripción de la conducta delictiva (tesis con registro 182,503). De esta variación no debe resultar un agravamiento de la pena que se pueda imponer al inculpado, porque si la variación se hace en las conclusiones del Ministerio Público o en la sentencia, sí se dejaría en estado de indefensión al inculpado, pues ya no podría aportar pruebas para desvirtuar el nuevo grado que se le imputa en la comisión del delito.

El segundo supuesto previsto en el artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo anterior (artículo 173, apartado A, fracción XIII, de la Ley de Amparo vigente), consiste en que no se considera que el delito es diverso cuando la sentencia “se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias *cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso* (actualmente, auto de vinculación a proceso), y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal”.

Es claro que esta segunda hipótesis sí viola la garantía de inmutabilidad del objeto del proceso penal y contradice abiertamente la finalidad que el Congreso Constituyente de 1916-1917 atribuyó de manera expresa al artículo 19 de la Constitución. Conviene recordar que el proyecto de Carranza preveía que el objeto del proceso penal eran los “*hechos señala-*

dos en el auto de formal prisión”, los cuales “*no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito*”; y que esta parte del proyecto fue modificada por la Comisión de Constitución para establecer que tal objeto está constituido “*por el delito o delitos* señalados en el auto de formal prisión”. La Comisión de Constitución explicó que había realizado la sustitución de “los hechos” por “el delito o delitos”, por estimar que “los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán, indudablemente, cambiarse, supuesto que han sido consumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse; creemos que esta idea queda mejor expresada prescribiendo que todo proceso seguirá en averiguación solamente del *delito o los delitos* señalados en el auto de formal prisión” (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1917*, t. I, 743 y 744).

Esto significa que para la Comisión de Constitución en el Congreso Constituyente de 1916-1917 era innecesario prever que los hechos (o los hechos materiales, según el artículo 160, fracción XVI, párrafo segundo de la Ley de Amparo anterior (Ley de Amparo vigente, artículo 173, apartado A, fracción XIII), serían forzosamente la materia del proceso, pues tales hechos ya habían acontecido, y no podrían cambiarse; y que, en cambio, la calificación jurídica sí podía ser alterada en el curso del proceso, por lo que para evitar que tal cosa sucediera era necesario establecer que todo proceso debía seguirse forzosamente *por el delito o delitos* señalados en el auto de formal prisión.

Como el dictamen de la Comisión de Constitución fue aprobado por unanimidad de 165 votos del Congreso Constituyente de 1916-1917, se puede afirmar que la voluntad inequívoca del Constituyente fue la de que todo proceso penal tuviera por objeto *el delito o los delitos* señalados en el auto de formal prisión (actualmente auto de vinculación), y que tal objeto no debía modificarse o alterarse en el curso del proceso. Por delito o delitos señalados en el auto de formal prisión no se debía entender los hechos materiales, que el Constituyente suprimió expresamente, sino los hechos imputados y su calificación jurídica, es decir, el tipo penal respectivo.

Esta interpretación se confirma por el hecho de que el propio Constituyente dispuso en el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución, que en el auto de formal prisión se debería expresar “*el delito que se impute al acusado*; los elementos que constituyan aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

la responsabilidad del acusado” (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1917*, t. I, 744). Si el propio Constituyente se refirió expresamente al delito que se impute al acusado, los elementos que constituyan aquél, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, el cuerpo del delito (no al cuerpo del hecho material); y en el párrafo segundo original sustituyó la palabra hechos por la de delito, resulta evidente que su propósito fue establecer que el objeto del proceso penal es el delito señalado en el auto de formal prisión (los hechos imputados y su calificación jurídica), que ese delito era la materia sobre la que debería recaer la actividad probatoria y conclusiva de las partes y que era el tema que el juzgador debía decidir en su sentencia.

El artículo 19 de la Constitución, reformado por el decreto del 18 de junio de 2008, redujo los requisitos del auto que determina el objeto del proceso penal, pues señala que en el auto de vinculación a proceso 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 este párrafo se excluyen los elementos que constituyan el delito, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que contenía el precepto constitucional original.

Por otro lado, si, como hemos señalado, la garantía de inmutabilidad del objeto del proceso penal reconocida en el artículo 19 de la Constitución tiene como finalidad esencial “evitar que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó”, según lo expresó la Comisión de Constitución en el dictamen que aprobó por unanimidad el Congreso Constituyente de 1916-1917, resulta claro que el artículo 160, fracción XVI, párrafo segundo, de la Ley de Amparo anterior y su equivalente, el artículo 173, apartado A, fracción XIII, de la Ley de Amparo vigente, no satisfacen en modo alguno esa finalidad, pues permiten que al final del proceso penal, después de que ya se practicaron las pruebas, el Ministerio Público pueda “cambiar intempestivamente la acusación que originó la causa”, dejando al inculpado “sin los elementos necesarios para su defensa”.

Autorizar que el Ministerio Público pudiera cambiar el delito que se señaló en el auto de formal prisión o de vinculación a proceso, al momento

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

de presentar sus conclusiones acusatorias, es negar el derecho de defensa al inculpado, quien ya no podrá ofrecer ni aportar pruebas de descargo, sino sólo presentar sus conclusiones (tesis con registros 200,234 y 900,218).

Pero, además, permitir que el Ministerio Público pueda cambiar el delito que se señaló en el auto de formal prisión o de vinculación a proceso, constituye una grave violación a la competencia constitucional que el artículo 19 de la Constitución otorga exclusivamente a la autoridad judicial, precisamente al momento de dictar el auto que determina el objeto del proceso, o al conocer del recurso de apelación contra tal auto; es también una infracción al principio general del derecho *iura novit curia*, de acuerdo con el cual es el juez quien conoce, interpreta y aplica el derecho (Alcalá-Zamora 1982; Sentís 1957); por lo anterior la calificación jurídica definitiva de los hechos imputados corresponde al juez de primera instancia o al tribunal de apelación, pero no a una de las partes.

Igualmente, es discutible afirmar que se pueda reclasificar el delito sin modificar los hechos, como con frecuencia lo ha sostenido la jurisprudencia (tesis con registros 184,032; 286,150; 191,216 y 181,289). En el proceso penal la referencia al delito o los delitos por los cuales se va a seguir el proceso comprende tanto los *hechos imputados* como su *calificación jurídica*. Los hechos imputados son acontecimientos de la vida real, que reúnen determinadas características para poder ser calificados jurídicamente como robos, fraudes, abusos de confianza, etcétera; sólo si reúnen esas características podrán ser objeto de un proceso penal. La modificación de la calificación jurídica lleva, por regla general, a la modificación de los hechos imputados, en función de los elementos del nuevo tipo penal.

Es conveniente aclarar que el artículo 173 de la Ley de Amparo vigente tiene dos apartados (conforme a la reforma publicada en *DOF* del 17 de junio de 2016): el A, que se aplica al *sistema de justicia penal mixto*; es decir, el que rigió en las entidades federativas y en la Federación hasta antes de que se declarara en vigor el CNPP del 5 de marzo de 2014 en cada una de las entidades federativas y la Federación, sistema que se debe continuar aplicando a los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del CNPP (tesis con registros 2015405 y 201537); y por el otro, el apartado B, que se aplica al sistema de justicia penal acusatorio, basado en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 y en el CNPP de 2014. Hasta ahora sólo nos hemos referido al apartado A, fracción XIII, del artículo 173 de la Ley de Amparo vigente, que

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

contiene la misma disposición que la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo anterior. A estos dos preceptos se aplican los comentarios expresados con anterioridad.

El apartado B del artículo 173 de la Ley de Amparo de 2013, que como dijimos se aplica al sistema de justicia penal acusatorio, contiene una disposición diferente sobre el tema de la reclasificación del delito. Su fracción XVIII señala que se consideran violadas las leyes de procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso: “Cuando seguido el proceso por un delito, el quejoso haya sido sentenciado por un ilícito diverso a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, sin que hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, en términos de la legislación proceduralmente aplicable”.

El párrafo transcritto coincide sustancialmente con las disposiciones contenidas en los artículos 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo anterior, y 173, apartado A, fracción XIII, de la Ley de Amparo vigente. A pesar de que el primer párrafo es más ambiguo e impreciso, su contenido se debe traducir en que la violación a las leyes de procedimiento se comete cuando al imputado se le sigue el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, pero se le dicta sentencia por delito diverso.

En cambio, el segundo párrafo de la fracción XVIII del apartado B de la Ley de Amparo vigente contiene una disposición diferente: “No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, o bien sea el resultado de la reclasificación jurídica del delito en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales”.

El párrafo transcritto tiene el mismo contenido que el artículo 73, apartado A, fracción XIII, al que ya hicimos referencia. Al principio de este numeral expresamos que si el delito por el que se dicta la sentencia es el mismo que se señaló en el auto de vinculación a proceso y en la sentencia sólo se cambia el grado, no parece que se infrinja la garantía de inmutabilidad del objeto del proceso penal reconocida en el artículo 19 constitucional ni se atenta contra la finalidad esencial de la misma, pues no se estaría cambiando intempestivamente la acusación original o la inculpación concreta de un delito a una determinada persona, como llamaba Florian al objeto del proceso penal.

La segunda parte del artículo 173, apartado B, fracción XVIII, de la Ley de Amparo vigente prevé, además, que no se considera que el delito es diver-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

so cuando sea el resultado de la reclasificación jurídica llevada a cabo en los términos del CNPP. La Ley de Amparo deja de regular el tema de la reclasificación y remite al ordenamiento que corresponde por razón de la materia.

Por su parte, el artículo 398 del CNPP establece la facultad y la oportunidad para que el Ministerio Público haga la reclasificación del delito durante la audiencia del juicio, en los siguientes términos:

Tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.

Este artículo no es congruente con lo que dispone el párrafo quinto del artículo 19 constitucional, en el sentido de que todo proceso se debe seguir forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso (o en la resolución dictada en el recurso de apelación interpuesto en contra de tal auto); y de que si en el curso de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

De acuerdo con el texto constitucional, el Ministerio Público no puede modificar el hecho o los hechos delictivos (es decir, los hechos materiales y su calificación jurídica) señalados en el auto de vinculación a proceso. La premisa fundamental es que en el curso del proceso el Ministerio Público no puede cambiar el hecho o los hechos delictuosos imputados en el auto de vinculación a proceso (o en la resolución dictada en el recurso de apelación interpuesto en contra de tal auto). Esa fue la finalidad que expresó la Comisión de Constitución en el Congreso Constituyente 1916-1917 al afirmar que en el nuevo artículo 19 “se prohíbe terminantemente cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso”, así como que esta “reforma es muy conveniente, porque *evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó*” (*Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1917*, t. I, 743 y 744).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

Es claro que la disposición contenida en el artículo 398 del CNPP significó un avance respecto de lo que establecía el artículo 160 de la Ley de Amparo anterior, en cuanto que aquélla prevé que el inculpado tiene derecho a pedir la suspensión de la audiencia de juicio, por un plazo no mayor de diez días hábiles (CNPP artículo 400), para ofrecer nuevas pruebas, y no limita su intervención a la fase de alegatos o conclusiones.

IV. LA APERTURA DEL JUICIO

En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, el auto de formal prisión y el de sujeción al proceso se dictaban en la primera etapa del proceso penal, que se denominaba de preinstrucción. Con estos autos, que determinaban el objeto del proceso penal, se ponía fin a la primera etapa del proceso, la preinstrucción, y se daba paso a la segunda etapa, la *instrucción*. Estas resoluciones tenían la función de abrir la instrucción, similar a la del *auto de procesamiento* del enjuiciamiento penal español y algunos ordenamientos iberoamericanos, con todas las diferencias que puedan existir por el tipo de sistema de enjuiciamiento (De la Oliva 2003, 426).

El artículo 318 señala los siguientes efectos del auto de vinculación a proceso: *a)* establece el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso; *b)* o determina las formas anticipadas de terminación del proceso (procedimiento abreviado); *c)* ordena la apertura a juicio, *d)* o el sobreseimiento.

De estos efectos, no parece corresponder al auto de vinculación a proceso el de ordenar la apertura a juicio, pues el auto de vinculación se dicta dentro de la primera etapa del proceso, la de investigación, y el juicio es la tercera etapa, que es precedida por la etapa complementaria o de preparación del juicio. En realidad, el auto de apertura se dicta en la audiencia intermedia, que se celebra al final precisamente de la etapa intermedia, como lo disponen los artículos 334 y 347.

V. LA AUDIENCIA INICIAL

En el CNPP el auto de vinculación a proceso se puede dictar en la *audiencia inicial*. Dicho ordenamiento divide el procedimiento penal en tres etapas: *a)* la de *investigación*, que tiene por objeto que el Ministerio Público reúna in-

dicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, recibe los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación en contra del imputado y la reparación del daño; esta etapa comienza con la presentación de la denuncia, querella “u otro requisito equivalente” y termina con la resolución que declara cerrada la investigación; *b) la intermedia o de preparación del juicio*, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y *c) la de juicio*, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia por el tribunal de enjuiciamiento (artículo 211).

La primera etapa comprende dos fases: la investigación *inicial* y la investigación *complementaria*. La *investigación inicial* comienza con la presentación de la denuncia, querella “u otro requisito equivalente”, y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule la imputación (artículo 211, fracción I, inciso a). Por su parte, la *investigación complementaria* comprende desde la formulación de la imputación hasta que se declare cerrada la investigación (artículo 211, fracción I, inciso b).

De acuerdo con esta división de la etapa de investigación en dos fases, se da la paradoja de que la audiencia inicial se debe celebrar en medio de estas dos fases. En efecto, en la audiencia inicial el juez de control debe: *a) informar al imputado sobre sus derechos constitucionales y legales, si antes no se los hubieran dado a conocer, los cuales se encuentran enunciados en el artículo 113 del CNPP; b) verificar el control de legalidad de la detención; c) dar oportunidad para que el Ministerio Público formule la imputación; d) asimismo, para que el imputado pueda hacer su declaración; e) resolver sobre las medidas cautelares y la vinculación o no vinculación a proceso, y f) determinar el plazo para el cierre de la investigación* (artículo 307) (Silva 2017, 240 y 241).

Si la fase de la investigación inicial concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule la imputación y la de investigación complementaria comienza con la formulación de la imputación, los actos que se señalan en los incisos *a, b y c* del párrafo anterior forman parte de la fase de investigación inicial, en tanto que los que se indican en los incisos *d, e y f* se ubican dentro de la investigación complementaria.

El auto de vinculación a proceso se puede dictar normalmente dentro de la *audiencia inicial*. Esta audiencia es la primera en que se reúnen los su-

jetos principales del proceso penal —Ministerio Público, juez, imputado y defensor— para hacer saber al imputado sus derechos y los motivos de su detención (Silva 2017, 240).

Sin embargo, el auto de vinculación a proceso sólo se dicta en la audiencia inicial en caso de que el imputado no se acoja al plazo de 72 horas ni solicite la ampliación de ese plazo, por lo que en el supuesto de que solicite el cumplimiento de tal plazo o de su ampliación, el juez de control no dictará el auto de vinculación dentro de la audiencia inicial, sino que deberá citar a una audiencia, que se celebrará dentro del plazo de 72 horas o de su ampliación, en la que pronunciará esa resolución. A esta audiencia se denomina *de vinculación a proceso* (artículo 313, párrafos segundo y tercero); aunque también se llama *de continuación de la audiencia inicial* (artículo 315).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que el Ministerio Público, de estimarlo procedente, debe solicitar la vinculación a proceso después de formulada la imputación y de que el imputado haya tenido oportunidad de contestar el cargo, pero previamente a que el justiciable decida si se acoge o no al plazo a que alude el artículo 19 constitucional —o a su ampliación— para que se resuelva sobre su situación jurídica, pues sólo así la elección de postergar la resolución judicial respectiva tendrá como base el previo conocimiento de las razones específicas por las cuales los datos de prueba recabados durante la investigación informal justificarían dicho acto de molestia, permitiendo al imputado y a su defensor, como resultado de un acto informado, presentar en la continuación de la audiencia inicial los medios de prueba que consideren podrían desvirtuar la postura ministerial (tesis con registro 2015729).

VI. LOS REQUISITOS

Como afirma González (2017, 146):

El auto de vinculación a proceso es la resolución que emite el órgano jurisdiccional cuando decide sobre la petición planteada por el Ministerio Público, utilizando los elementos o datos de prueba conseguidos durante la investigación, verificando que están colmados los requisitos de fondo previstos en el artículo 19 constitucional, debido a que demuestran que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y, además, está justificada con elementos

de prueba suficientes, la probabilidad de que la persona imputada participó o intervino en la comisión del hecho punible.

Al ser un acto de autoridad, el auto de vinculación a proceso debe satisfacer en principio los requisitos que establece el párrafo primero del artículo 16 constitucional: constar en *mandamiento escrito*, provenir de *autoridad competente* y estar debidamente *fundado y motivado*.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el decreto publicado en el *DOF* del 15 de septiembre de 2017 adicionó al primer párrafo del artículo 16 de la Constitución con la siguiente frase, que excluye el requisito del mandamiento escrito para los juicios orales: “En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo”.

Aunque la frase adicionada es muy general, es evidente que en los juicios orales existen actos que deben constar necesariamente en un mandamiento escrito por razones de seguridad jurídica, como es el caso, en el proceso penal, de la orden de aprehensión, la orden de cateo, el auto de vinculación a proceso y la sentencia; la demanda y la contestación a la demanda, el ofrecimiento de pruebas y la sentencia, en el proceso civil, entre otros.

El artículo 67, fracción IV, del CNPP, permite que el auto de vinculación a proceso sea dictado por el juez de control en forma oral, pero prevé también que este auto deberá *constar por escrito*.

Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que es suficiente que el auto de vinculación a proceso aparezca en la videogramación de la audiencia en la que el juez de control lo dictó, por lo que ha estimado que basta que exista esa videogramación para que dicho acto cumpla con la garantía de fundamentación y motivación, sin que se requiera que “deba plasmarse en papel” (tesis con registro 2015127). No compartimos esta interpretación, que fue aprobada el 5 de abril de 2017, antes de la publicación de la reforma constitucional del 15 de septiembre de 2017, la cual no tiene el alcance tan amplio que se pretende, por lo que tal reforma no sirvió como fundamento a esta interpretación, que entonces era contraria al texto expreso del párrafo primero del artículo 16 constitucional y ahora lo sigue siendo del artículo 67, fracción IV, del

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

CNPP. Es evidente que una “videograbación” no es en modo alguno un “mandamiento escrito”, ni consta “por escrito”. “Escrito” es “carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso”; en tanto que “videograbación” es la grabación hecha en video, y éste es un “sistema de grabación y reproducción de imágenes, acompañadas o no de sonidos, mediante una cinta magnética u otros medios electrónicos” (Real Academia Española 2014, t. I, 935; t. II, 2441 y 2442).

La autoridad judicial, además de cumplir con las garantías de seguridad jurídica mencionadas, debe respetar los demás derechos humanos y garantías reconocidos al imputado en la Constitución, particularmente en el artículo 20, apartado B, tales como el derecho a que se presuma su inocencia, el de declarar o guardar silencio, el de que se le informe los hechos que le imputan y los demás derechos que le asisten.

El CNPP distingue dos tipos de requisitos para que el juez de control pueda emitir el auto de vinculación a proceso: los requisitos *externos*, que deben preceder al auto, y los requisitos *internos* que se refieren al contenido mismo del acto.

Los requisitos externos son: *a)* que el Ministerio Público haya formulado la imputación, y *b)* que se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar (artículo 316, fracciones I y II).

Los requisitos internos son: *a)* que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha 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 entiende 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; *b)* que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito; *c)* el auto de vinculación a proceso deberá contener los datos personales del imputado; *d)* los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo 316, así como, *e)* el lugar, el tiempo y las circunstancias de ejecución del hecho que se imputa (artículos 316, fracciones III y IV, y 317, fracciones I a III) (tesis con registro 160331).

Los requisitos que se indican en el inciso *a)* reflejan las modificaciones introducidas por el decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política del 18 de junio de 2008, en el que los nombres de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso fueron sustituidos por el de vinculación a

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

proceso y se suprimieron los requisitos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

En su lugar, el primer párrafo del artículo 19 constitucional señala que en el auto de vinculación a proceso 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”.

Frente al concepto de cuerpo del delito, que otorgaba a los justiciables la seguridad jurídica de que no se procedería en contra de ellos si no había indicios o pruebas que acreditaran el conjunto de elementos objetivos o externos que constituían la materialidad del hecho que la ley señalara como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiriera, el texto reformado elude hablar de prueba y de requisitos específicos que deban ser probados para que pueda dictarse el auto de vinculación. En vez de acreditar el cuerpo del delito, el texto exige sólo que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo, es decir, la reforma no sólo redujo lo que llama *estándar de prueba*, sino que prácticamente eliminó cualquier requerimiento de prueba, al señalar que sólo debe haber *datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo*, sin que se requiera que éste se pruebe o acredite, y sin indicar qué elementos del hecho delictivo deben quedar “establecidos” por tales datos.

En este sentido, la Primera Sala interpreta esta modificación constitucional en los siguientes términos:

Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones “comprobar” por “establecer” y “cuerpo del delito” por “hecho que la ley señala como delito”, las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de “pruebas” ni se exige “comprobar” que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí —como sucede en el sistema mixto—, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y,

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que, con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso (tesis con registro 2014800).

Por otro lado, el texto anterior del párrafo primero del artículo 19 constitucional exigía que existieran datos que hicieran probable la responsabilidad del indiciado, es decir, que tales datos fueran suficientes para hacer verosímil, razonablemente creíble, la participación del inculpado en la comisión del delito. La misma palabra indiciado designa a la persona a la que los indicios señalan como probable responsable de la comisión del delito. El tercer párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales disponía que “la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los *medios probatorios* existentes, se deduzca su participación en el delito y no exista a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad”. El concepto de probable responsable requería de pruebas o, cuando menos, de indicios que permitieran afirmar que la persona contra la cual se dictaba el auto de formal prisión o de sujeción a proceso participó en el hecho delictivo.

En el texto reformado del párrafo primero del artículo 19 constitucional, la prueba de la probable responsabilidad del indiciado se sustituye por los simples datos que establezcan “que exista la probabilidad de que el indiciado” cometió el hecho delictivo o participó en su comisión. No se requieren pruebas ni siquiera indicios, sino sólo datos, pero no para que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, sino simplemente que *exista la probabilidad* de que el indiciado haya cometido el hecho delictivo: es decir, prácticamente la probable responsabilidad se convierte en el texto reformado en la simple probabilidad de que el inculpado haya participado en el hecho delictivo (tesis con registro 160330).

El CNPP ha aclarado algunos de estos requisitos del auto de vinculación a proceso. En tanto que el artículo 19 de la Constitución requiere que en el auto de vinculación se expresen “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 artículo 316, fracción III, del CNPP, dispone que para que el juez de control pueda dictar el auto mencionado es requisito que “de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan *datos de prueba* que establezcan que se ha 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”. El mismo precepto prevé que “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”.

El propio CNPP entiende por “antecedente de investigación”: “todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba” (artículo 260), y por “dato de prueba”: “la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado” (artículo 261). De este modo, el CNPP precisa que los datos en los que se base el auto de vinculación a proceso, deben ser *datos de prueba*, es decir, medios de convicción que todavía no se han admitido y practicado ante la autoridad judicial y en la audiencia respectiva, y por lo mismo no pueden ser considerados medios de prueba.

El mismo artículo 261, párrafos segundo y tercero, define así a los medios de prueba y a la prueba:

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos. Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Asimismo, el artículo 316, fracción III, CNPP, dispone que se entenderá que obran en el expediente datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan *indicios razonables* que permitan suponerlo. Aunque los indicios (palabra que proviene del latín *indictum*, indicación, signo o señal) no constituyan medios de prueba por sí mismos, son las deducciones que hace el juzgador para tomar por cierto un hecho a partir de la existencia de otro hecho probado. Bentham, quien incluía a los indicios dentro de la genérica prueba circunstancial, afirmaba que ésta “es la que se deduce de la existencia de un hecho o de un grupo de hechos que, aplicándose inmediatamente al hecho principal, llevan a la conclusión de que ese hecho ha existido” ([1823] 1971, t. I,

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

292). Florian sostenía que “en el fondo el indicio se reduce a la operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversas, ya establecidas en el proceso” (1968, t. I, 130).

Taruffo señala que el término “indicio” se utiliza al menos en tres acepciones principales. En primer lugar, indicio es sinónimo de “presunción” (y de “conjetura”) “en la medida que indica el razonamiento o el argumento mediante el cual se vinculan dos hechos, extrayendo de uno de ellos consecuencias para el otro”. Ejemplos de esta acepción son las definiciones de Bentham y Florian. En la segunda acepción, “indicio” se distingue de “presunción” en cuanto hace referencia a aquellos elementos de prueba que a pesar de no carecer de eficacia probatoria no reúnen los requisitos legales para la utilización de las presunciones simples. En la tercera acepción, que el autor considera la más rigurosa y clara, indicio es “cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar” (Taruffo 2002, 479-480).

La primera acepción que menciona Taruffo es la que prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia mexicana (tesis con registros 390137 y 2004757).

Por lo que se refiere al requisito consistente en que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito (CNPP artículo 316, fracción III), la Primera Sala ha considerado que “para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable” (tesis con registro 2014800).

VII. EL PLAZO

En el texto original de la Constitución de 1917 el plazo dentro del cual el juez debía dictar el auto de formal prisión era de “tres días”, que se debía computar a partir del momento en que el indiciado quedaba sujeto

a detención preventiva. La reforma constitucional publicada el 3 de septiembre de 1993, tomando en cuenta que en la legislación procesal penal ordinaria el plazo para dictar este auto se contaba por horas, de momento a momento, determinó que el plazo era de setenta y dos horas, y que se debía computar “a partir de que el indiciado sea puesto” a disposición de la autoridad judicial.

Esta forma de iniciar el cómputo del plazo de setenta y dos horas ya estaba prevista en el párrafo segundo del artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su parte conducente expresaba: “Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que la policía judicial, en cumplimiento de la orden (de aprehensión) respectiva, *lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud*”. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia consideró que la puesta a disposición del inculpado debía ser hecha “en forma física o material en el centro de reclusión que se encuentre en el lugar de residencia del juez de la causa” (tesis con registro 188294).

Desde la reforma al artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el *DOF* del 12 de enero de 1988, se previó que *el plazo de setenta y dos horas podría prorrogarse, por una sola vez, hasta por otras setenta y dos horas*, cuando lo solicitara el inculpado al rendir su declaración preparatoria para aportar las pruebas que estimara pertinentes.

Esta posibilidad de ampliación del plazo para dictar el auto de formal prisión demostró su utilidad en el ámbito del proceso penal federal, al permitir al inculpado y al defensor, contar con mayor tiempo para ofrecer y aportar pruebas de descargo (tesis con registro 224,765) (tesis con registro 224,765). Sin embargo, los autores de la reforma constitucional de 1993 no estimaron pertinente incorporarla en el texto reformado del artículo 19.

Fue hasta la reforma publicada en el *DOF* del 8 de marzo de 1999 cuando se introdujo en el artículo 19 constitucional esta posibilidad de ampliación del plazo en cuestión, aunque no se señalaron las condiciones en las que el inculpado puede solicitarla ni el límite temporal dentro del cual puede otorgarse, sino que la regulación de estos puntos se dejó al legislador ordinario. La parte adicionada al párrafo segundo de este precepto constitucional dispone: “Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

En la reforma de 2008 al artículo 19 constitucional, además de sustituir el auto de formal prisión por el auto de vinculación a proceso, también se dispuso que “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”.

Como se indicó anteriormente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha estimado que la puesta a disposición del indiciado debe ser hecha

... en forma física o material en el centro de reclusión que se encuentre en el lugar de residencia del juez de la causa, pues lo que se persigue es que esté en aptitud real y jurídica de autentificar o validar la detención ministerial decretada en la fase indagatoria y observar fehacientemente el cumplimiento de todas y cada una de las prerrogativas procesales y sustantivas consagradas en beneficio del indiciado en tal precepto constitucional (tesis con registro 2013213).

Este criterio ha sido reiterado por la propia Primera Sala, al sostener que el deber del Ministerio Público de poner al indiciado a disposición del juez sólo se cumple cuando aquél es llevado física y materialmente ante el juzgador, porque de ese modo éste puede certificar “el estado físico del detenido, ya que una puesta a disposición formal o «a distancia» haría imposible para el juzgador cumplir con sus atribuciones de garante y vigilante de la estricta observancia de los derechos humanos del procesado” (*SJF y su Gaceta* 2016, 375). Aunque esta tesis se refiera al texto del artículo 19, párrafo primero, anterior a la reforma de 2008, es aplicable al artículo 19 vigente, pues el párrafo primero de este último precepto tiene sustancialmente el mismo contenido que aquél.

Con relación a la puesta a disposición del indiciado en cumplimiento de una orden de aprehensión, la Primera Sala ha afirmado que la ejecución de ésta “actualiza la obligación de poner a la persona a disposición, física y materialmente (y sin demora alguna, en términos del tercer párrafo del artículo 16 constitucional) ante el juez instructor para los efectos del dictado del auto de término constitucional” (tesis con registro 2013213).

El actual artículo 19, párrafo cuarto, de la Constitución, también prevé que el plazo de 72 horas para que se dicte el auto de vinculación a proceso se puede ampliar “únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley”. En el artículo 313, párrafo segundo, del texto original

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

del CPNN, no se indicaba específicamente por cuántas horas se podía ampliar el plazo, pero se deducía que era por 144 horas, puesto que ese párrafo se refiere al caso en el que imputado no renuncie (“no se acoja”, textualmente) al plazo de 72 horas “ni solicite la *duplicidad* del mismo”. La reforma al CNPP, publicada en el *DOF* del 17 de junio de 2016, adicionó el párrafo cuarto al artículo 313, en el que se precisó que el plazo para dictar el auto de vinculación es de 72 horas, y su ampliación, de 144 horas (tesis con registro 189363).

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 explicarán los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que pretende plantear el Ministerio Público.

El juez de control preguntará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en la audiencia inicial o 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 solicite la *duplicidad* del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, y en la misma audiencia expondrá 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, dictará el auto de vinculación o no vinculación a proceso.

Si el imputado no renuncia a cualquiera de estos plazos, el juez de control no dictará el auto de vinculación dentro de la audiencia inicial, sino que deberá citar a otra audiencia, en la que dictará el auto de vinculación; la audiencia se celebrará dentro del plazo de 72 o 144 horas siguientes al momento en que el detenido haya sido puesto a su disposición o en el que el imputado haya comparecido a la audiencia de formulación de la imputación. A esta segunda audiencia se denomina *de vinculación a proceso* (artículo 313, párrafos segundo, tercero y cuarto), aunque también se llama *continuación de la audiencia inicial* (artículo 315).

Este plazo (o “término constitucional” como se le designaba anteriormente, y todavía ahora) es demasiado flexible en el CNPP. Por un lado, como acabamos de ver, el auto de vinculación a proceso sólo se dicta en la audiencia inicial cuando el imputado renuncie al plazo de 72 horas o no solicite su ampliación por 144 horas. En caso contrario, el juez de control deberá dictar el auto de vinculación dentro de la audiencia de vinculación a proceso o de continuación de la audiencia inicial, que se deberá llevar a cabo dentro de los plazos mencionados (Silva 2017, 250).

Por otro lado, el plazo debe ser contado a partir de que el imputado sea puesto a disposición de la autoridad judicial (artículo 19, primer párrafo). Esta forma de computar el plazo excluye el tiempo que pueda transcurrir entre el momento en que se ejecute la orden de aprehensión o se detenga al imputado en delito flagrante o por una orden del Ministerio Público, en el supuesto de urgencia, y se le ponga a disposición del juez de control. Aunque el artículo 16 de la Constitución dispone que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión “deberá poner al imputado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad” (párrafo cuarto), y que cuando una persona detenga al imputado en delito flagrante debe ponerlo “sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público” (párrafo quinto), entre el momento de la aprehensión o de la detención pueden transcurrir varias horas o hasta días, que no se toman en cuenta para el cómputo del plazo constitucional, las cuales pueden ser aprovechadas por los agentes de la policía y del Ministerio Público para ejercer presión o coacción sobre el imputado (Silva 2017, 249).

En el supuesto de la detención ordenada por el Ministerio Público en caso de urgencia, el imputado puede ser retenido por el Ministerio Público por hasta 48, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Este plazo puede duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia organizada. Como el plazo constitucional se cuenta a partir de que el imputado quede a disposición de la autoridad judicial, el tiempo durante el cual el imputado esté sujeto a la orden ministerial de retención se excluye del cómputo de dicho plazo (tesis con registro 188294).

En similar situación se encuentra el arraigo. El párrafo octavo adicionado al artículo 16 constitucional por el decreto del 18 de junio de 2008 faculta a la autoridad judicial para que a petición del Ministerio Público

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

decreta el arraigo de una persona por hasta cuarenta días, plazo que se puede prorrogar hasta alcanzar ochenta días. El mismo párrafo señala que el arraigo procederá “tratándose de delitos de delincuencia organizada”.

Aunque en el CNPP no se regula el arraigo, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se conservan las disposiciones que regulan a esta medida (artículos 12 a 12 *quintus*).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. 1982. “Consideraciones acerca del principio *«iura novit curia»* en el derecho mexicano”, *Clínica procesal*, 2a. ed., México, Porrúa.
- BENTHAM, Jeremy. [1823] 1971. *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente*. 1917, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, t. I.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. 2002. Voz “Objeto del proceso”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM-Porrúa, t. V.
- FLORIAN, Eugenio. 1933. *Elementos de derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch.
- FLORIAN, Eugenio. 1968. *De las pruebas penales*, trad. de Jorge Guerrero. Bogotá, Temis.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 2003. *El nuevo procedimiento penal mexicano. Las reformas de 1993-2000*, 3a. ed, México, Porrúa.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 2016. *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, UNAM.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia Lucila. 2017. *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*. México, UNAM-Fondo de Cultura Económica.
- LOZOYA VARELA, Rafael. 1973. “El objeto del proceso en el Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social”, *Lecturas Jurídicas*, núm. 56.
- OLIVA DE LA SANTOS, Andrés. 2003. *Derecho procesal penal*, 6a. ed, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- OVALLE FAVELA, José. 2007. *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford University Press.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 157, enero-abril de 2020, pp. 271-300.

- SENTÍS MELENDO, Santiago. 1957. *El juez y el derecho: iura novit curia*, Buenos Aires, EJEA.
- SILVA, Jorge Alberto. 2017. *Derecho procesal penal. Un análisis comparado*, México, Oxford University Press.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 2016. SCJN, tesis aislada 1a. CCXCVII/2016, libro 37, t. I.
- TARUFFO, Michele. 2002. *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid, Trotta.
- UBERTIS, Giulio. 1979. *Fatto e valore probatorio nel sistema probatorio penale*. Milán, Giuffrè.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús. 2003. *Garantías y proceso penal*, 12a. ed., México, Porrúa.