

Vinculación a proceso. Análisis al estándar probatorio

Vinculación a proceso. Analysis of the probation standard

Jorge Eduardo ORTIZ GARCÍA*

RESUMEN: El análisis planteado en el presente texto abarca el origen en que se estableció un sistema normativo en México, continuando por un análisis interpretativo y la complejidad para unificar criterios en establecer un estándar probatorio. Desde su inicio el auto de vinculación a proceso ha planteado distintas dicotomías hasta el día de hoy, como se intentará analizar.

PALABRAS CLAVE: vinculación a proceso; estándar probatorio; probabilidad; interpretación; sistema normativo en México.

ABSTRACT: The analysis proposed in this text comes from the origin in which case the laws in Mexico were established, continuing with an interpretative analysis and the complexity to unify criteria at stablishing an evidentiary standard. Since the beginning the bonding process “auto de vinculación a proceso” has raised different dichotomies to these days and it is how is going to be analyzed later through this article.

KEYWORDS: “vinculación a proceso”; probation standard; probability; interpretation; laws in Mexico.

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Maestro en Ciencias Jurídicas Penales por la Universidad de Guanajuato. Maestro en mediación por la Universidad Internacional de la Rioja en España, Maestrante en derechos humanos por la maestría Interinstitucional organizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Fecha de recepción: 22/05/2020. Fecha de aprobación: 10/09/2020.

I. INTRODUCCIÓN

Comienzo señalando la postura que originó el cambio jurídico en el ámbito penal, que bajo un panorama de cambio se estableció la modificación constitucional de diversos artículos que marcarán el parteaguas del proceso penal, de un sistema inquisitivo a un sistema diferente, de corte acusatorio¹. Bajo éste y otros planteamientos se postula un cambio paradigmático en la aplicación del derecho en el año 2008, inclinado en su mayoría al ámbito procesal. Al comienzo podría parecer que lo que se buscaba era “...un cambio que permitiera hacer frente a las nuevas formas de criminalidad del poder y a los peligros y atentados contra los bienes y los derechos fundamentales...”² o quizás una fijación internacional al criticarse la forma en que se impartía justicia en México³, lo realmente trascendental es que el sistema está dado y el análisis dogmático tiene que comenzar a permear en el camino recorrido durante el proceso.

¹ Señalo de corte acusatorio por la falsa creencia de que existe, o ha existido, un sistema enteramente natural,

² que refuerzan esta idea a través de los siguientes textos: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El proceso penal adversarial, una crítica constructiva sobre el llamado sistema acusatorio*, México, Ubijus, 2012, MORENO HERNÁNDEZ, Moisés y ONTIVEROS ALONSO, Miguel (coord.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Ubijus, 2015 o GARCÍA CORDERO, Fernando, *Retos del Sistema Penal Oral Acusatorio*, México, Ubijus, 201, entre otros, y que de forma objetiva se busca llegar a ese sistema, pero que materialmente, al menos de lo que se desprende la interpretación jurídica procesal, no se ha logrado.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 19.

³ Para ahondar en el tema, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía publicó en el 2017 el texto “Estadísticas judiciales en el marco del nuevo sistema de justicia penal”, el cual de forma electrónica se puede encontrar en el siguiente link: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5246/11.pdf>>, donde se muestra los datos negativos que vislumbran un déficit en resoluciones.

Primeramente, la reforma constitucional establece los lineamientos que plantearían el proceso a través de diversos articulados de la constitución que abarcarían desde el 16 al 22, y, que debían cubrir incluso a los Estados de la nación con el fin de modificar el carácter orgánico y por supuesto jurídico de sus normatividades, que en palabras del doctor Sergio García Ramírez refiere “(...) el Estado mexicano consideró necesario –como en efecto lo era– llevar a cabo una nueva reforma constitucional, con el fin de que toda la materia procesal penal quedase encomendada al Congreso de la Unión, esto es, “centralizada” en un sólo ordenamiento de alcance nacional”⁴, un proceso de orden jerárquico que se originó en un rango constitucional *prima facie*.

Con esta ola de cambios se aparejó el 5 de marzo de 2014 la unificación de un sistema procesal de carácter nacional, donde se replicó la postura constitucional y por supuesto, lo que nos atiene en el presente texto, la adherencia de una figura jurídica única a nivel internacional denominada “vinculación a proceso”. Mismo que por su carácter impar contiene, en esencia, ciertas características particulares como el estándar probatorio que se exige para vincular y, a su vez, el proceso de valoración de “prueba” que se analizará a lo largo del presente texto.

II. CONCEPTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

La vinculación a proceso es una figura jurídica procesal construida en primer término por parte del legislador constituyente, esto es, inicialmente se estableció en la Constitución mexicana y posteriormente, de forma imperativa, en el Código Nacional de Procedimientos penales. Bajo esa óptica es menester comenzar con el análisis primeramente de lo que contempla el constituyente

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El sistema penal mexicano*, México, Ubijus, 2016, p. 34.

y posteriormente a la legislatura nacional en el ordenamiento procesal, como se hará en los siguientes capítulos.

Se ha de puntualizar que el auto de vinculación forma parte –procesalmente hablando– de una fase de conocimiento para el juzgador y, a su vez la limitación para la parte acusadora, esto se ha abordado de forma constitucional por Alicia Azzolini quien señala que “El auto de vinculación, fija la *litis*, el proceso se seguirá forzosamente por los hechos en él señalados...”⁵ y, entre otras características que destacan de esta figura se ha de precisar que en el ámbito latinoamericano es el único caso en el que se ha contemplado esta figura, puede verse el caso de Chile donde Baytelman y Duce refieren que: “No obstante, cuando la persecución respecto de una persona determinada pueda importar afección a sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se requiera la intervención judicial, deberá formular cargos precisos en contra del imputado. Esta formulación de cargos se denomina formalización de la investigación y sustituye al auto de procesamiento del sistema inquisitivo”⁶

Mostrando con esto, la distinción jurídica con México, y por citar dos ejemplos si observamos los códigos procesales de Argentina y Colombia, en el primer caso se habla de una fase de instrucción donde de forma ligera exigen elementos como en el caso de México y en el segundo caso, a través de una formulación de imputación, sin contar con el auto de vinculación a proceso⁷ de la misma manera, lo que destina la posición hermética de muchos operadores e incluso los legisladores que han tildado de “novedosa”; algunos otros, –como es mi caso– consideramos que el término de vinculación fue por la contaminación y el arraigo

⁵ AZZOLINI, Alicia, *El sistema penal constitucional. El laberinto de la política criminal del Estado mexicano*, México, Ubijus, 2012, p. 69.

⁶ BAYTELMAN, Andres, y DUCE, Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, FCE, 2004, p. 41.

⁷ Código de Procedimiento Penal de Colombia y el Código Procesal Penal Federal de Argentina.

proveniente del sistema anterior y esto lógicamente permite suponer cuando se analiza que los efectos son casi idénticos al auto de formal prisión⁸. Reforzando la idea anterior, en la exposición de motivos se consideró este punto de la siguiente forma: “Se propo-

⁸ Basta ver el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la postre contempla: “Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar; II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad; III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal. El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.”, no sólo los requisitos se asemejan al actual artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales “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: I. Se haya formulado la imputación; II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar; III. 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 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, y IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito”, sino que del término que se establece para emitir su resolución, se asemeja totalmente a lo contemplado por el nuevo ordenamiento.

ne modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias que del auto de formal prisión respecto del diverso auto actualmente denominado de sujeción a proceso y al que esta propuesta llama auto de vinculación a proceso”. Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de “sujeción”, de cuño inquisitorio.” y, que ha sido resaltado bajo el análisis comparativo por el profesor de la UNAM Cossio⁹

Ahora bien, no basta con comprender ¿qué es el auto de vinculación a proceso? y ¿cómo este se aplica en el sistema actual? vislumbrando ciertos conflictos como lo es el análisis del razonamiento probatorio y el estándar de prueba necesario para vincular a proceso por parte del juzgador.

Dicha vinculación a proceso se considera como “(...) la resolución distinta a la sentencia definitiva, que resuelve el periodo comprendido entre el fin de la infestación inicial y el inicio de la investigación complementaria; en la que el juez de control señala el delito por el cual se desahogará en la misma”¹⁰. Por lo que, se desprende un parteaguas decisorio que limita entre una fase y la otra y que, a su vez, está contemplado como el inicio de la investigación complementaria; por esa razón, discrepo con Benaventes cuando refiere “...la vinculación a proceso, es el juicio que realiza el órgano jurisdiccional a fin de resolver en audiencia, la situación jurídica del imputado, en función a los datos de prueba existentes.”

A) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Como ya se ha referido en múltiples ocasiones, el 18 de junio del 2008, se realizaron diversas modificaciones constitucionales de

⁹ COSSIO ZAZUETA, Arturo Luis, *El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso*, México, UNAM, 2016.

¹⁰ PAREDES CALDERÓN, Ricardo, *La investigación complementaria en el proceso penal acusatorio*, Bosch, México. 2014, p. 104.

ámbito sustantivo y adjetivo, entre las que destaca el artículo 19 que instituyó una figura jurídica hasta el momento desconocida: el auto de vinculación a proceso, donde en su primer párrafo regula el término para pronunciarse, 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...” construyendo al juzgador a emitir el auto en un término inferior a las 72 horas y que al inicio de su segundo párrafo amplía el mismo para quedar de la siguiente forma: “El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.” Duplicándose en el tiempo hasta por 144 horas.

El aspecto más importante a destacar constitucionalmente, son los requisitos de fondo que se requieren para dictar y que se pueden observar en el mismo artículo en el primer párrafo que contempla 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”, donde de forma constitucional requiere en primer término el delito que se haya imputado al acusado, posterior, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ejecución de ese delito y los datos –de carácter probatorio– que embonen en el hecho delictuoso y a su vez, los que lo relacionen al imputado con la comisión o participación. Esto es, sólo cuatro aspectos necesarios para vincular a proceso, que posteriormente habrán de precisarse en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo ya citado por la doctora Azzolini en relación a la limitante que se fija con la resolución de vinculación a proceso es el hecho delictuoso que se contempla de forma constitucional al referir que “Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.” Con lo que limita a la parte acusadora para toda la investigación que se desa-

rolla en lo largo del proceso, al menos en una parte toral para la decisión final sobre absolución o condena.

Con esta parte medular de origen constitucional, se ciñe al legislador de crear el Código Nacional, donde las limitantes respecto a los requisitos para vincular a proceso estaban dadas, o al menos así parecía, por el constituyente, como el hecho, el término para resolver y demás aspectos que se verán en el siguiente tema.

B) EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Bajo el lineamiento constitucional dado, en el Código Nacional se contemplaron tres formas en las que el imputado podría optar para que se emita el auto de vinculación o no, a proceso, que se desprende del artículo 313, cuando confiere al juzgador a dirigirse al imputado para hacerle saber "...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." Esto es, en ese momento, en 72 horas o en la duplicidad del término. Prosigue el legislador refiriendo los requisitos que debe colmar el ministerio público quién "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.", bajo un panorama acusador, el fiscal entonces no sólo señalará con que datos probatorios cuenta, sino cómo estos se relacionan, en un primer término el hecho y en un segundo, el nexo entre el hecho y el imputado.

La defensa de igual forma podrá realizar argumentos o incluso ofrecer datos o medios de prueba para "contestar la solicitud", que en palabras de la doctora Diana Cristal "Los medios de prueba aportado por la defensa sólo tendrán valor para el objetivo específico de esa audiencia –vinculación a proceso– que es controvertir los medios de prueba y los antecedentes de investigación

aportados por el Ministerio Público”¹¹, esto es, no pueden ir más allá de esa audiencia y para lo que se ofreció, contrarrestar así la acusación generaría cierta dicotomía si ha de hacerse con palabras o a través de demostración, si fuese únicamente con argumentos ¿se estaría ante una igualdad jurídica?, para comenzar no se podría hablar de una igualdad material por la sencilla razón que el aparato investigador con el que cuenta la fiscalía no se puede comparar con el de la defensa, aunado a la temporalidad que se tiene para recabar y preparar prueba, por obvias razones, es sumamente más reducido, lo que provoca un conflicto latente de identificar en momentos preliminares como la etapa de investigación diversos principios, y la pregunta que surge, sobretodo a los que desconocen sobre la particularidad de esta figura jurídica es:

III. ¿SE PUEDE OFRECER PRUEBA EN LA VINCULACIÓN A PROCESO?

Es una pregunta compleja de responder, más aún cuando existe un nulo conocimiento de cómo jurídicamente se resuelve éste. Para comenzar a entender la prueba en la vinculación a proceso y la forma en que puede ofrecerse habrá que analizar las características generales de la prueba, la cual establece el ordenamiento multireferido en su numeral 260 la denominación de antecedente de investigación al registro que glose la carpeta de investigación –antes denominado expediente o averiguación previa– que sirva como “sustento para aportar datos de prueba”; dicho de esta manera, bajo un primer nombre a los documentos que obren en la carpeta de investigación y continúa el artículo 261 del mismo código con lo siguiente:

¹¹ GONZÁLEZ OBREGON, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, México, Ubijus, p. 113.

El dato de prueba es 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.

Bajo la denominación de dato de prueba, deberá entenderse a lo que se verbalice en audiencia y que conozca el juzgador de esta forma, que fortalezca la situación de fondo del auto de vinculación a proceso, como lo es la existencia de un hecho delictivo y la probable participación o comisión por el imputado. De lo que se desprenden distintos puntos a destacar:

El primero de ellos es la denominación que descansa en los numerales antes descritos, los cuales, predispone una distinción no genérica para la prueba por el momento en que se encuentran, al señalar “no desahogado ante el Órgano jurisdiccional”, esto es, con efectos únicamente de contradicción y bajo un ejercicio mental por el juzgador de identificarlos y adecuarlos a su resolución. O también, por el uso que refiera la parte acusadora al distinguir con el antecedente de investigación lo que no sirva –hasta el momento– para fortalecer el hecho o la participación.

Un segundo punto relevante es que la distinción aparente va dirigida a sostener probatoriamente el auto de vinculación a proceso, por el estándar aparentemente requerido, “establecer razonablemente”, por lo tanto, para efectos de una sentencia condenatoria, el estándar para la exigencia de una vinculación a proceso, pareciese pertinente y bastante para sustentarla.

El último punto a destacar son el filtro y la limitante, que estableció el legislador para justificar la obtención del dato probatorio al referir “idóneo y pertinente”, bajo un primer momento de idoneidad reuniendo los elementos óptimos para su función y; a su vez, pertinente por la relación directa entre el dato y el hecho, lo que Hidalgo Murillo ha referido “Es pertinente, desde el concepto

de prueba, que ellas guardan relación con el objeto del proceso”¹². Lo que denota ciertas limitantes prima facie para el dato probatorio y su utilidad en momentos iniciales.

Ahora bien, bajo el panorama planteado en el subtítulo 2.1 que delimitaba el término en que se resolvería la vinculación a proceso, habrán dos formas en que se podrá ofrecer y desahogar prueba que dependerá de dos aspectos concretos:

El primero de ellos es en relación a la forma de conducción, acorde al delito que se trate, por ejemplo, cuando el delito amerita prisión preventiva oficiosa, la praxis ha fomentado que el desahogo se permita bajo los lineamientos más amplios posibles que sería una primera hipótesis de llevar los medios de prueba y desahogarse en audiencia previo a resolver la vinculación, esto es, sí la persona está bajo el delito grave¹³, o cualquier de carácter personal

¹² HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Dato de prueba en el proceso acusatorio y oral*, México, UNAM, 2013, p. 9.

¹³ Que dispone de forma constitucional el artículo 19 segundo párrafo que dispone: “ El Juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.” Y en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el numeral 167 “Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

y cuenta con testigos o peritos que ofrecer, no se hará referencia como lo hizo el ministerio público del dato de prueba para que el juzgador haya utilizado la información vía referencia para resolver, sino por el contrario, habrá de presenciar un desahogo de los medios ofrecidos por la defensa en conjunto con el imputado bajo los principios que rigen el procedimiento como se desprende de la interpretación del segundo párrafo del artículo 314 del CNPP que contempla lo siguiente: “Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.”

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

La limitante a este primer punto es lo relativo a la justificación de la pertinencia que tiene entre lo que se desahogará y lo que se busca acreditar, digámoslo así, una valoración preventiva de la necesidad del desahogo y de lo que puedan acreditar los medios. Los cuales habrán de ser desahogados con los lineamientos que da el artículo referente a 315 en su parte media “Para tal efecto, se seguirán en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral...” cumpliendo principio de contradicción, al poder refutar la prueba y demás reglas que rigen al juicio oral y específicamente al desahogo de la prueba.

Respecto a lo anterior, habrá de decirse que existe una interpretación que contempla esta situación “...en caso de haber desahogado medios de prueba en la etapa inicial el imputado o su defensor, deben valorarse con el mismo rango que los datos de prueba del Ministerio Público, pues las pruebas en esta etapa sólo sirven para integrar datos, por lo que darle un mayor valor, en ese momento, se sobrepone a las directrices constitucionales, además de que originaría desigualdad de la defensa con el Ministerio Público y la víctima u ofendido...”¹⁴, la cual tiene como rubro: “Auto de vinculación a proceso. El estándar de valoración para su dictado no debe rebasar el del dato, aun cuando en la carpeta de investigación el ministerio público o la defensa en la audiencia inicial, hayan integrado algún medio de prueba.”; dando pie a fortalecer –al menos jurídicamente– una igualdad en el ofrecimiento probatorio entre las partes.

Asimismo, la segunda forma se contempla en el artículo 314, primer párrafo, refiriéndose a la incorporación de datos de prueba, bajo los mismos lineamientos que realizó la fiscalía, los cuales, una vez tomando los datos referenciados, cumpliendo con los requisitos para esto, e incluso compartiendo una copia a las demás partes para que de la misma manera se pueda controvertir

¹⁴ Esta jurisprudencia del año 2018, la pueden encontrar bajo el número de registro: 2015953.

en audiencia siempre y cuando la defensa “consideren necesarios ante el Juez de control”, lo que denota la posibilidad en un tiempo sumamente reducido de ofrecer datos de prueba que consideren importantes o relevantes para controvertir la pretensión del ministerio público.

IV. EL ANÁLISIS DE VALORACIÓN PROBATORIA EN LA VINCULACIÓN A PROCESO

De forma doctrinal la interpretación que ha fomentado al estándar probatorio para vincular a proceso, ha sido generalizado como mínimo, incluso inducido por un texto que emitió nuestro máximo tribunal, que sostiene la siguiente afirmación: “...como cambio sustancial, la Constitución introduce una nueva resolución judicial, la vinculación a proceso, que, a diferencia del anterior auto de formal prisión, establece un estándar más bajo de control...”¹⁵, delimitando entonces la posibilidad más baja para justificarlo.

La poca unificación de criterios que se vislumbra incluso en cada poder judicial y por supuesto, a nivel nacional, también ha venido a considerar que la valoración probatoria necesaria para la vinculación a proceso es distinta, se ha llegado a escuchar opiniones que sostienen que la probabilidad a la que se refiere va de manera porcentual, donde basta un uno por ciento de probabilidad para considerar que se ha colmado el requisito, otras por el contrario justifican que el fondo implica analizar no sólo la relación de la prueba con el hecho o con la participación, sino la legalidad e ilicitud de la prueba como primer momento, para a su vez continuar y justificar la resolución, ante dicho contraste latente, se han generado entonces percepciones de los operadores

¹⁵ ORTIZ MENA, (coord.). *El sistema penal acusatorio en México: Estudios sobre su implementación en el poder judicial de la federación*, México, Suprema corte de justicia de la nación, 2012, p. 39.

desiguales, donde se generará más la viabilidad del argumento por el juzgador que ha de resolver, que por los alcances legales que se consideran en la norma, situación que Dworkin abordaba en su libro *El imperio de la justicia* “la diferencia entre dignidad y ruina puede revertir un argumento que pudo no haber golpeado con la misma fuerza a otro juez, o incluso al mismo juez, otro día”¹⁶ Permeando y proyectando lo endeble que puede ser una resolución y por supuesto, la vinculación a proceso.

Ahondando en la normatividad habría que revisar forzosamente cuál es este estándar probatorio que demarca la norma, dejando de lado los requisitos formales impuestos en el numeral 316 del código adjetivo, esto es, específicamente en las fracciones tercera y cuarta considera lo siguiente: “III. 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 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; y, IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.”

A) INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Ya se había anunciado la valoración probatoria requerida por el juzgador para el momento procesal en que nos encontramos, bajo ese arista ha existido un conflicto de interpretación que puede ser atribuido a diversas variantes, entre las que destacan los juristas que bajo el sistema tradicional intentan encuadrar la figura jurídica como se hacía anteriormente, una clara muestra es la jurisprudencia que emitieron los tribunales colegiados de rubro siguiente: “Auto de vinculación a proceso. En su dictado no es necesario

¹⁶ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, México, Gedisa, 2008, p. 15.

acreditar el cuerpo del delito (elementos objetivos, normativos y subjetivos) y justificar la probable responsabilidad del inculpaado, sino que sólo debe atenderse al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (Nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua).¹⁷

Desde el comienzo analiza que no es necesario realizarlo como anteriormente se acreditaba, sino que basta con atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que lo cometió, reluciendo indirectamente que el estándar probatorio se ha reducido de forma abismal, y justifica a su vez la reforma de los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el dictado del auto de vinculación a proceso no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de “un hecho que la ley señale como delito” y la “probabilidad en la comisión o participación del activo”, bajo el panorama de que es un mandato constitucional y que, a su vez, se tiene que atender en concreto el análisis. Este criterio forma parte de un cúmulo de interpretaciones hechas por el órgano jurisdiccional donde “clarifica” la necesidad probatoria y el estándar para la vinculación, como detonante de una bomba ejercida por los juristas que solicitaban la explicación misma, al confundir un sistema con el cambio del otro.

Es importante señalar también la fracción cuarta, por la necesidad de verificar que para el momento en concreto no exista alguna causa de exclusión del delito o una extinción de la acción penal, “cuando se advierta una causa de exclusión del delito, el Juez debe declararla de oficio, porque en cualquier fase del procedimiento penal debe verificarse si se actualizan”¹⁸ poniendo de

¹⁷ Esta jurisprudencia del año 2012, la pueden encontrar bajo el número de registro: 160330.

¹⁸ Esta tesis se puede encontrar bajo el número de registro: 2013695.

manifiesto la necesidad desde el 2017 en que se emitió la tesis por los tribunales colegiados.

El hecho delictivo y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó, es ahí donde se deberá tomar la determinación del estándar probatorio, la complejidad ya anunciada de la unidad interpretativa se observa en las tesis emitidas que van desde "... sólo hace referencia a datos probatorios que establezcan, en grado de suposición..."¹⁹ y continua "...deben apreciarse como indicios que sólo sirven para integrar datos, que al ser valorados como parte del ejercicio racional del juzgador, expresan el grado de credibilidad que le proporcionan..." poniendo de manifiesto el ejercicio racional del juzgador bajo el lema del grado de credibilidad que proporcionan ¿íntima convicción?, o cuáles serían las líneas racionales que podrían delimitar el pensamiento.

Por otro lado, se pronunciaba en 2016 una tesis que demarcaba una aparente distinción entre sistemas: "Hecho que la ley señale como delito". Evolución de este concepto establecido en los artículos 16 y 19 de la constitución federal (Nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua)."²⁰, donde de forma concreta más que un enfoque probatorio distinguía el cambio paradigmático constitucional al precisar por ejemplo "...con la ya de por sí reducción del estándar probatorio, sino que su actualización debe limitarse al estudio conceptual [acreditar los elementos esenciales y comunes del concepto (núcleo), desde la lógica formal], esto, a fin de evitar una anticipación a la etapa de juicio sobre el estudio técnico-procesal de los elementos del tipo, no con pruebas, sino con datos..." a través de un proyecto que no invadiera una resolución de estilo concluyente como sí lo fuese una sentencia, por lo que en la parte final concluye que "...el requisito exigido por los artículos 16 y 19 constitucionales (hecho que la ley señale como delito) no debe identificarse con los elementos del tipo, sino esencialmente con el núcleo, pues aun cuando en ocasiones por cons-

¹⁹ Esta tesis se puede encontrar bajo el número de registro: 2021088.

²⁰ Esta tesis se puede encontrar bajo el número de registro: 2012685.

tituirse éste por un verbo “subjetivo” se dificulte su comprensión, no deben exigirse mayores requisitos a la directriz constitucional, lo cual remitiría al sistema mixto que se está tratando de superar con la implementación del sistema procesal penal acusatorio y oral”, lo que ponía de manifiesto que como orden constitucional el estándar era reducido y analizar el “cuerpo del delito”, como anteriormente se requería era una obligación más allá de la requerida a través de la normativa.

Otra tesis que incluso se correlaciona con la anterior es la que lleva por título “Auto de vinculación a proceso. Estándar para su dictado en el sistema procesal penal acusatorio y oral.”²¹, en la que se busca ya en el 2017 demarcar el estándar probatorio exigido, partiendo de un aspecto negativo de lo que no se tenía que hacer esto es “el estándar que debe existir para la vinculación a proceso no es el de realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad)”, para después continuar con la aproximación de que “...los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por el ser humano para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva.” Lo que apuntala el margen de indicio, hasta el momento, probabilístico y no exhaustivo de acreditar elementos del delito de forma completa.

Pero hasta ahora, después del breve análisis interpretativo, ¿qué ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación?, la respuesta es concreta y se traduce en el título siguiente: “Auto de vinculación a proceso. Para satisfacer el requisito relativo a que la ley señale el hecho imputado como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, de manera que permita identificar las razones que lo llevan a determinar el tipo penal aplicable (nuevo sistema de justicia penal).”²².

²¹ Esta tesis se puede encontrar bajo el número de registro: 2013695.

²² Esta tesis se puede encontrar bajo el número de registro: 2014800.

Ésta aclaración forjada a través de jurisprudencia²³, demarca varios puntos ya mencionados en el presente texto, como lo es el cambio "...de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito..."; y después continua con la corriente cada vez más fuerte de permitir que el juzgador realice de forma subjetiva y particular el razonamiento que lo llevó a tomar la determinación al referir que "... 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..."; con lo que aún queda la interrogante entre las diversas formas de interpretar el sistema de valoración que haremos en el momento preliminar que se dicta la vinculación a proceso y que se intentará proponer en el siguiente tema.

B) LA VALORACIÓN PROBATORIA ANTE LA PROBABILIDAD

Para comenzar es necesario comprender dos cosas, la intención del legislador por una parte y si podrán existir lineamientos en un momento preliminar, como la etapa de investigación, para resolver la vinculación. Comenzando con el espíritu del legislador en concreto, habría que analizarse de forma armónica, pues en su objetivo del proceso, en el artículo segundo descansa el objeto del código, "Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos...", lo que indudablemente nos complementa que el hecho que habrá de corroborarse con los datos de prueba es, lo que la RAE ha definido el adjetivo como "Iluminar algo, ponerlo claro y luciente", la búsqueda de la verdad, se reduce al esclarecimiento del hecho y por otra parte, la probabilidad de la participación detonando no bajo un enfoque dado por el teorema de Bayes, sino más en lo que Marina Gascón retoma de Cohen como el modelo inductivo donde

²³ Lo que demarca la obligación de aplicar para todos los tribunales, acorde al artículo 217 de la Ley de Amparo.

refiere que “Decir que una hipótesis es probable significa, pues, que es demostrable, que puede probarse, es decir, que es posible fundar la hipótesis mediante inferencias a partir de las pruebas disponibles...”²⁴, circunstancia que ya había demarcado Taruffo en el texto compilado de teoría de la prueba, al referir que “El carácter relativo de la verdad, del cual se habla incluso en el proceso, viene a menudo descrito y analizado en términos de probabilidad, en el sentido que la fiabilidad del enunciado real que se trata, puede ser más o menos probable según el grado de confirmación que se le atribuye al mismo sobre la base de las pruebas.”²⁵

De ahí que, demarcaría las limitantes para sustentar la probabilidad de la confirmación probatoria. Contrario a la postura a continuación: “Por ello, en primer término, la actividad probatoria deberá establecer que se ha cometido un hecho punible, lo que implica que en este contexto el estándar exigido para aceptar la existencia de un delito vas más allá de una probabilidad y, por tanto, el juzgador debe ser más acucioso en que las partes demuestren este aspecto. En segundo lugar, cuando se analiza la intervención de la persona, el estándar probatorio es menor, al nivel de posibilidad. De ello se obtiene que tenemos dos tipos de estándares probatorios dentro de una misma determinación, el primero –más alto– relativo a la demostración de un delito y el segundo, más bajo, tendente a acreditar la intervención de la persona en ese evento.”²⁶. Pues dicha postura incluso contraria la posición jurídica contenida en el numeral 316 del CNPP que dispone “El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Minis-

²⁴ GASCÓN, Marina, *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 155.

²⁵ TARUFFO, Michele, *Teoría de la prueba*, Sucre, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2018, p. 24.

²⁶ ZEFERIN HERNÁNDEZ, Iván Noé, *La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio mexicano*, México, Instituto de la judicatura federal, 2016, p. 188.

terio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.”, lo que sí como el magistrado Zeferin dispone, no tendría obligación el juzgador de subsanar e incluso clasificar *motu proprio* el delito, máxime que ha referido un estándar probatorio más alto para ese movimiento.

No se quiere imponer con lo anteriormente referido que solamente existe una sola teoría para resolver la vinculación probatoria y para determinar el estándar probatorio requerido, ni mucho menos se busca generar conformismo de depender del criterio que cada juzgador tenga para establecer el mínimo o el máximo de comprobación dependa de un criterio personal, pues desembocaría en incertidumbre y desigualdad el que, para un juez sea suficiente la calidad y cantidad de datos ofrecidos por la fiscalía y que para otro considere que es insuficiente.

Ferrajoli, cuando habla de pruebas e indicios refiere que “Es claro que cuanto mayor es el número de las inferencias necesarias para inducir de la prueba la conclusión de la responsabilidad por el delito del que es causa, tanto menor es el grado de probabilidad de la inducción probatoria. Basta en realidad que la defensa aduzca una contraprueba que desmienta una sola de las inferencias de la serie para interrumpir la cadena y desmontar todo el razonamiento. Distinto es el caso en el que son necesarias varias inferencias donde concurren varias pruebas o varios indicios independientes entre sí: varias pruebas de un mismo indicio o varios indicios distintos. En estos casos varias pruebas y varios indicios concordantes se refuerzan entre ellos aumentando su probabilidad, mientras que varias pruebas y/o varios indicios discordantes se debilitan recíprocamente reduciendo o incluso anulando cada uno la probabilidad del otro”²⁷.

Con lo que fortalece aún más lo referido en sentido negativo del auto de vinculación a proceso y que el legislador ha dispuesto en el numeral 319 del código adjetivo, al precisar: “En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el

²⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 131 y 132.

Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.” Donde el estándar para negar la vinculación radica en no reunir un requisito, pareciese entonces que lo que se busca es llenar vacíos, más que comprobar posiciones, sustentar estándares, justificar razones, incluso, pareciese con lo que dispone de la prueba el artículo 320 del mismo ordenamiento que “Los antecedentes de la investigación y elementos de convicción aportados y desahogados, en su caso, en la audiencia de vinculación a proceso, que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio para fundar la sentencia, salvo las excepciones expresas previstas por este Código.” Permitiendo que el agotamiento de comprobación que sustente un auto de vinculación a proceso, fue el requisito o el parteaguas para continuar con el proceso y que también se ha dicho que “Para que una hipótesis acusatoria pueda considerarse válida se precisa una pluralidad de confirmaciones y que sea resistente a las contrapruebas aportadas por la defensa, en el entendido de que una sola contraprueba eficaz basta para desvirtuar una hipótesis.

Cuanto mayor es el número de inferencias que han sido necesarias para derivar de los hechos probados el *Thema probandum*, menor es el grado de probabilidad de la inducción probatoria²⁸, esta última reflexión que pone de manifiesto dos posturas que pueden solucionar el estándar probatorio en concreto, una que se funda en la resistencia lógica que resulta más creíble para no poder ser desvirtuada por la contraria, y otra que radica en el sostén probatorio de índole inferencial.²⁹

²⁸ VAZQUEZ, L, «El problema de la argumentación jurídica en el derecho penal». *Sistema Penal*, 2009, No. 8, p. 65.

²⁹ Asumida esta postura, por FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 147, al referir “...para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad deben darse conjuntamente

Creo una solución para dar un estándar probatorio unificado puede ser el propuesto en el texto de Nicolás Schiavo³⁰ donde plantea tres puntos objetivos para sostener la imputación. El primero que define “la imputación debe ser una que satisfaga, por sí misma. Las condiciones de verificabilidad”, el segundo “no es posible valorar como “verdadera” una imputación que no puede alternativamente, ser valorada como “falsa”, donde de igual forma plantea distintos puntos en común para su mejor apreciación, como la pertinencia de la prueba, pero lo que resalta con mayor fuerza para fijar postura en el sistema mexicano es lo relativo a la valoración de la pericial científica, que por su alcance de cercanía a la veracidad en su resultado produce un refuerzo en las determinaciones, o en el caso del testimonio de personas³¹.

No debemos perder de vista, que el legislador, aunque así no pareciese en un primer momento, estableció ciertas reglas para

las siguientes condiciones:...2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*” (cursivas del autor), en lo que pone de manifiesto que la teoría acusatoria debe ser tan fuerte, que deben refutar las tesis contrarias, como de la inocencia”; o NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, o TARUFFO, Michele, *Simplymente la verdad*, Madrid, Marcial Pons, 2010, mostrando en todos estos casos que la necesidad de comprobación, no debe verse destruida por tesis contrarias.

³⁰ SCHIAVO, Nicolás, *Valoración racional de la prueba en materia penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2013.

³¹ En el caso de los testimonios NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, México, Magister, 2017, p. 17-19, y que sin intentar determinar un aspecto tasado sostiene pretensiones que incluso se refuerzan con lo establecido por Jordi Nieva, quién aduce los puntos objetivos de un testimonio que se reducen en cuatro circunstancias: 1. La coherencia de la declaración, 2. La contextualización del relato, 3. La existencia de corroboraciones de los datos ofrecidos en la declaración; y, por último, 4. La presencia o ausencia de comentarios oportunistas.

la valoración probatoria en el ordenamiento adjetivo, que lo es el artículo 265 cuya denominación comienza con: “Valoración de los datos y prueba. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”, de lo que se parte que sí se tenía contemplado un sistema de valoración probatorio, en virtud de que como se ha dejado asentado en el presente texto, específicamente en el título 3 se ha comprendido que el dato de prueba sirve para sustentar la vinculación a prueba y bajo una interpretación sistemática, entonces el legislador sí marca un razonamiento probatorio por el juzgador que será “libre y lógico”, así como constriñe a valorar con apreciación conjunta, integral y armónica los elementos de prueba.

V. CONCLUSIONES

Es necesario la determinación y sobretodo la unificación jurídica del estándar probatorio requerido para dictar una vinculación a proceso, un problema latente para el justiciable es no conocer a ciencia cierta lo que se atribuye a su persona, o que depende de un criterio erróneo que afecte a la esfera de su persona. Gimbernant refiere que “Cuanto menos desarrollada esté una dogmática, más imprevisible será la decisión de los tribunales, más dependerán del azar y de factores incontrolables la condena o la absolución”³², lo que detona en una inestabilidad jurídica y a su vez recae en una falta de certeza de la misma.

³² GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, ¿Tiene un futuro la dogmática *juridicopenal*?, Lima, Ara editores, 2009, p. 41.

El primer desacierto es comparar el sistema actual con el anterior, atribuir elementos o buscar adaptar ciertas condiciones, donde el máximo tribunal y al final, imperativamente acarreados hacia optar por decisiones que tiene matices de un sistema que no sólo es obsoleto al carecer de vigencia, sino que permea en la decisión actual y la aplicación concreta del derecho.

La falta de unificación de criterio demarca entonces un problema latente en las determinaciones que día a día se resuelven a lo largo de México y que producen más desaciertos por mejor resueltas que parezcan las mismas, la falta de comunicación a través de foros de discusión ha producido a su vez, que sean más los tribunales que sigan emitiendo –en muchas ocasiones entre ellos mismos– diversos criterios que pueden parecer opuestos, se unificó la norma, pero se diversificaron los criterios.

Por otro lado, la falsa idea de que el auto de vinculación a proceso puede variar entre juzgadores, al no existir un estándar probatorio o criterios limitantes que rijan la conducción de la determinación, ha generado cada vez en mayor medida la confusión, Larry Laudan analiza –aunque más enfocado al sistema de jurados– como “Un estándar de prueba apropiado no depende de una confianza subjetiva en una hipótesis, al contrario, el estándar objetivo de prueba nos indica cuándo la confianza subjetiva está justificada”³³

Por lo que el estándar debe cumplir con lo que refiere el artículo 265 del Código Nacional, tomando en consideración que el análisis fáctico, como ya señaló Azzolini, tiene un matiz inamovible que permea en su valoración, y que, por otro lado, el análisis probatorio si bien cumple con elementos hasta el momento preventivos, no debemos restar la importancia, sino que deben ser suficientes para establecer que los datos de prueba deben cumplir con criterios sustentados en la proposición acusatoria, en conjunto con la cantidad probatoria permita asumir que la probabilidad

³³ LAUDAN, Larry, «Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar», *Doxa. Cuadernos filosóficos de derecho*, 2005, p. 28.

tiene sustento en afirmaciones anteriores frente a las hipótesis contrarias³⁴, para generar una valoración correcta en el auto de vinculación a proceso.

³⁴ Es aquí donde se materializa la importancia del principio de contradicción que Ferrer Beltrán, op. Cit. P. 86-91, refiere como “los controles procedimentales sobre la práctica de la prueba que inciden en la riqueza del conjunto de elementos de juicio”.