

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO “CUERPO DEL DELITO” POR EL DIVERSO “HECHO DELICTIVO” EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ROBERTO POSÁN TORNERO

MÉXICO, D.F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

ANÁLISIS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO “CUERPO DEL DELITO” POR EL DIVERSO “HECHO DELICTIVO” EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ROBERTO POSÁN TORNERO

ASESOR DE TESIS
MTRO. ISRAEL TRUJILLO MÁRQUEZ
CÉDULA PROFESIONAL No.3369712

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS

Sin duda alguna culminar mis estudios profesionales y en particular el presente trabajo de investigación, representa cumplir una de las muchas metas de mi vida, lo cual no hubiese sido posible, sin el apoyo incondicional tanto en deseo como en forma material de personas que significan mucho para mí; por ello, he de agradecer sus contribuciones.

Dedico este trabajo a mi familia, en especial a mi madre JUDITH TORNERO JIMÉNEZ, pues no tengo palabras para agradecerle la lucha incesante que hizo por mí, sólo con el propósito de verme crecer, doy gracias a Dios por tenerla conmigo, y todo que lo que hago es por ella y para ella.

A mi padre LUÍS ENRIQUE POSÁN VALENCIA, por hacer que descubriera la vocación por la abogacía, y enseñarme a dar pasos en la misma.

A mis hermanos ELENA JUDITH POSÁN TORNERO, MARÍA DEL CARMEN POSÁN TORNERO, LUÍS ENRIQUE POSÁN TORNERO y MÓNICA BALBINA POSÁN TORNERO, a quienes amo profundamente, y por ser quienes sin condición alguna me apoyaron en todo lo que pudieron, simplemente sin ustedes esto no hubiera sido posible. A mi adorado hermano JESÚS POSÁN TORNERO a quien jamás lo vieron mis ojos, pero está conmigo día a día.

A mis queridos sobrinos ALEJANDRO CANO POSÁN, ERICK CANO POSÁN, EDGAR ENRIQUE POSÁN NAVA, PAOLA CANO POSÁN, ZOÉ PAMELA POSÁN JAIMES, SERGIO OMAR POSÁN JAIMES, JORGE ALBERTO SUÁREZ POSÁN y aquellos que vendrán, pues son ellos el motivo del por qué hacer las cosas y poder algún día compartir con ellos la

experiencia adquirida. A mis abuelos ELENA JIMÉNEZ ESTRADA, SALVADOR TORNERO MESTAS, BALBINA VALENCIA MÉNDEZ Y ENRIQUE POSÁN ESPINOZA, en paz descansen.

También debo agradecer a ERNESTO JORGE SUÁREZ GUERRERO, por estar siempre al tanto de mis estudios.

A KAREN GONZÁLEZ ÁVILÉS, por haberme apoyado todo el tiempo durante la elaboración de éste trabajo.

He de agradecer de igual manera a las personas que compartieron conmigo su conocimiento jurídico, y con ello, contribuir en gran parte con el presente trabajo, en especial:

Al C. Juez Penal Mtro. ALBERTO TORNERO ARELLANO.

Al C. Juez Penal Lic. PASCUAL SÁNCHEZ DÍAZ.

Al C. Juez Penal Mtro. IGNACIO DARÍO MORALES SOTÉLO.

Y en general, al Poder Judicial del Estado de México.

A mi asesor Mtro. ISRAEL TRUJILLO MÁRQUEZ.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	ii
CAPÍTULO 1. EL CUERPO DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL	
1.1. Sistemas de justicia penal	2
1.1.1. Sistema inquisitorial	3
1.1.2. Sistema acusatorio	5
1.1.3. Sistema mixto	8
1.2. El proceso penal	10
1.2.1. Concepto de derecho procesal penal	11
1.2.2. Proceso y procedimiento penal	13
1.2.3. Fines del Proceso Penal	14
1.2.3.1. Generales	15
1.2.3.2. Específicos	16
1.3. El cuerpo del delito en el derecho procesal penal	20
1.3.1. Los elementos del cuerpo del delito	25
1.3.2. La naturaleza jurídica del cuerpo del delito	27
1.3.3. La comprobación del cuerpo del delito	29
1.3.4. Investigación judicial del cuerpo del delito	31
CAPÍTULO 2. LA EVOLUCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO	
2.1. Origen del concepto	35
2.2. Introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito	39
2.2.1. El sistema clásico del delito	41
2.2.3. El sistema neoclásico del delito	42
2.2.4. El sistema finalista del delito	46
2.3. El cuerpo del delito	49

2.3.1. En la Constitución Mexicana	51
2.3.2. En los diversos Códigos Penales	54
2.3.3. En el Código de Procedimientos Penales	58
2.3.4. El cuerpo del delito en la doctrina mexicana	61
2.3.5. El cuerpo del delito en la legislación mexicana	64

CAPÍTULO 3. LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008

3.1. La reforma constitucional	70
3.1.1. El objetivo de la reforma	72
3.1.2. La reforma penal constitucional	75
3.2. Antecedentes inmediatos a la reforma	80
3.2.1. Iniciativas a la reforma	83
3.3. El proceso y el hecho delictuoso	86
3.3.1. El hecho delictuoso	87
3.4. Ejercicio de la acción penal	92
3.4.1. La orden de aprehensión	96
3.5. Juez de control, atribuciones y etapas procesales	98
3.5.1. El juez de control	99
3.5.2. Función de garantía	104
3.6. El auto de vinculación a proceso	106
3.6.1. Elementos de fondo	107
3.6.2. Suspensión del procedimiento	109
3.7. Principios del proceso penal	111
3.7.1. Oralidad	112
3.7.2. Inmediación	113
3.7.3. Contradicción	114
3.7.4. Publicidad	115

3.7.5. Concentración y continuidad	116
CAPÍTULO 4. SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO “CUERPO DEL DELITO” POR EL DIVERSO “HECHO DELICTUOSO” EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.	
4.1. Consideraciones generales	118
4.2. El cuerpo del delito y el hecho delictuoso	123
4.3. El cambio de denominación	127
4.4. Perspectiva desde el derecho comparado	131
4.5. Análisis teleológico de la reforma	140
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	153

RESUMEN

RESUMEN

Han existido numerosas reformas a la Constitución General de la República en materias de administración y procuración de justicia, dado el acelerado crecimiento delictivo; siendo la última reforma Constitucional en materia de justicia penal, la publicada el dieciocho de junio del dos mil ocho, en la que se incorporó al sistema de justicia, el proceso acusatorio, para lo cual el constituyente sustituyó del texto constitucional el concepto “cuerpo del delito”, incluyendo la nueva expresión “hecho delictivo”; implicando la modificación de elementos de fondo para el libramiento de la orden de aprehensión o del auto de vinculación a proceso; en virtud de que antes de la reforma penal, el ministerio público debía “acreditar” los elementos del cuerpo del delito para ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional y éste a su vez tenía que acreditar esa figura para la emisión de un acto de molestia; por lo que, la reforma penal propone que no sea requisito de fondo acreditar con pruebas el cuerpo del delito, sino que únicamente obren datos con los que se establezca que se ha cometido un hecho delictivo; flexibilizando así los procedimientos de averiguación previa y preinstrucción, para lograr abatir la impunidad; sin embargo la relajación en los requisitos para la emisión de tales resoluciones, no implican trasgresión a las garantías de los gobernados, pues en contraposición a ello, debemos ponderar que en el sistema acusatorio se respeta cabalmente el principio de inocencia, elevándolo a rango constitucional.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación haremos un análisis sobre la sustitución del concepto “cuerpo del delito” por el diverso “hecho delictuoso” en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de la reforma en materia de administración y procuración de justicia que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día dieciocho de junio del dos mil ocho, en el que se incluye al sistema de justicia penal en México, el proceso acusatorio; se establecerá que la sustitución del concepto “cuerpo del delito”, por el diverso “hecho delictuoso” genera mayor seguridad y certeza jurídica a los gobernados, en virtud de que en el nuevo modelo de justicia penal, se flexibilizan los procedimientos de averiguación previa y preinstrucción, denominada esta última etapa en el nuevo sistema de justicia, como “intermedial”; ello debido a que la Constitución prevé la reducción del estándar probatorio para acreditar lo que se conoce como “hecho delictuoso”; y al reducir la exigencia probatoria para la autoridad ministerial para obtener el libramiento de una orden de captura y para la autoridad judicial en la emisión del auto de vinculación a proceso, la justicia será más pronta y expedita; sin que lo anterior implique restringir garantías individuales del imputado, pues en contraposición a la reducción del estándar probatorio, tenemos que el concepto “hecho delictuoso” se encuentra vinculado con un sistema de justicia penal de corte acusatorio, y la acreditación de aquel concepto en las resoluciones ministeriales y judiciales antes señaladas, no implican llevar aparejada la prisión preventiva, respetando cabalmente el principio de inocencia, el cual fue llevado a rango constitucional.

Para mejor comprensión de lo anterior, este trabajo de investigación, está conformado por cuatro capítulos, a través de los cuales, analizaremos la función que tenía la figura procesal “cuerpo del delito”, en el sistema de justicia penal que era utilizado en la nación mexicana hasta antes de la reforma penal del 2008; seguiremos la evolución histórica que ha sufrido el concepto “cuerpo del delito”, desde sus orígenes, hasta su concepción en la doctrina moderna; estudiaremos de forma integral la reforma penal del 2008 en la que se incluye al sistema de justicia penal mexicano, el proceso acusatorio, en el cual se incluye el concepto de “hecho delictuoso; y por último, realizaremos un análisis respecto de la sustitución del antiguo concepto “cuerpo del delito” por el diverso “hecho delictuoso”, y cuáles son las consecuencias legales que ello implica. De tal manera que se presentan los siguientes capítulos.

En el primer capítulo, realizaremos un estudio sobre el proceso penal y las definiciones que diversos autores han dado a lo largo de la historia del mismo, hasta su actual concepción en la doctrina moderna, tanto nacional como internacional, señalando conceptos, diferencias entre proceso y procedimiento, y los fines que busca el primero de ellos; asimismo, realizaremos un recorrido por los diversos sistemas de justicia penal que han existido a lo largo del tiempo, tales como el inquisitivo, acusatorio y mixto, destacando las particularidades de cada uno de estos.

De igual manera se realizará un estudio de la función que ha tenido el concepto “cuerpo del delito”, en el sistema de justicia penal mexicano, cuya función se hace necesaria para el desarrollo del proceso penal; destacaremos las definiciones que diversos autores han dado a la figura procesal en comento, estableceremos los elementos y la naturaleza del mismo; se

realizará un estudio respecto a la comprobación judicial del cuerpo del delito, lo cual se hacía obligatorio y necesario por disposición constitucional.

En el segundo capítulo haremos un recorrido histórico para conocer la evolución y transformación que ha sufrido el concepto procesal “cuerpo del delito” desde su aparición en Italia del siglo XII con la figura del *corpus delicti*, en donde se concebía al delito como mera materialidad, sufriendo una transformación en Alemania del siglo XIX con el llamado *tatbestand*, incluyendo para su comprobación elementos materiales e internos. Vinculado con lo anterior veremos la concepción del tipo penal conforme al sistema clásico del delito, el neoclásico y finalista, para ello, destacaremos las características de cada sistema y la aportación realizada por sus principales exponentes.

De forma particular, se hace un análisis histórico del “cuerpo del delito” en el proceso penal mexicano; desde sus antecedentes remotos en la Constitución Monárquica de España vigente en México hasta septiembre de 1821, posteriormente su primera concepción en el México independiente, en la Constitución de 1824, pasando por la de 1857, y por la de 1917, con sus numerosas reformas; analizaremos el concepto procesal motivo de este apartado dentro de los diversos Códigos Penales y de Procedimientos Penales, tanto federales como locales; todo ello con el ánimo de establecer la importancia y trascendencia que el concepto “cuerpo del delito” tiene y ha tenido en el proceso penal mexicano.

En el capítulo tercero, se realizará un breve análisis de la reforma constitucional en materias de administración y procuración de justicia, en la que fueron reformados los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 73 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que fue publicada en

el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio del 2008, en la que entre otras cosas se incluye el sistema acusatorio en México; por lo que, se empezará por establecer cuáles fueron los motivos, causas y antecedentes que propiciaron una reforma integral y de gran calado en nuestro país, así como veremos a detalle las iniciativas de reforma que fueron propuestas por diversos Diputados de distintos partidos políticos, así como por el Ejecutivo del Estado.

También se analizará en este apartado la innovación Constitucional planteada por la reforma, con la creación de la figura “hecho delictuoso” y su función dentro del sistema de justicia penal de corte acusatorio, asimismo, asentaremos las funciones del juez de garantía o de control en el nuevo modelo de justicia, como encargado de la acreditación o no del hecho delictuoso; veremos las distintas resoluciones en las que se hace obligatorio la comprobación de la nueva figura procesal, y los elementos de fondo para la acreditación de la misma.

En el último capítulo, haremos un análisis teleológico de la sustitución del concepto “cuerpo del delito” por la figura procesal “hecho delictuoso”, con motivo de la reforma penal del 2008; analizando este cambio de denominación desde el derecho comparado, en donde veremos cuáles fueron los factores internacionales que motivaron la reforma penal en México y con ello el cambio de denominación motivo de estudio.

Del mismo modo, estableceremos las diferencias entre el “cuerpo del delito” y el “hecho delictuoso”, y la aplicación de cada uno de ellos de acuerdo al sistema procesal en que se aplican; se hará notar que el nuevo término señalado en la Constitución es más garantista que la anterior figura “cuerpo del delito”, ello analizándose desde un punto de vista integral en relación a la

reforma penal, dado que el nuevo concepto constitucional incide en el nivel de prueba que se requiere para el libramiento de orden de la aprehensión o para dictar auto de vinculación a proceso, con lo cual se evitará dejar delitos impunes; sin embargo, la disminución probatoria para establecer que se ha cometido un hecho delictivo, no es factor para determinar que con este cambio de denominación, se pierden derechos subjetivos fundamentales de los ciudadanos, pues si bien es cierto que bastarán solo datos de prueba para que un sujeto al que se le impute un delito sea vinculado a proceso, también lo es que el nuevo sistema de justicia penal, es más garantista, pues entre lo más destacado es que se eleva a rango constitucional el principio de inocencia y la acreditación del hecho delictuoso no lleva aparejada la prisión preventiva, como lo era en el anterior modelo de justicia penal aplicado en nuestro país.

CAPÍTULO 1

EL CUERPO DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO 1. EL CUERPO DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL

En este capítulo de marco teórico, se realizará un estudio sobre el derecho procesal penal, desde sus orígenes a través de los diversos sistemas penales que han existido a lo largo del tiempo, así como la función del cuerpo del delito en el proceso penal mexicano y la forma de comprobación del mismo.

1.1. Sistemas de justicia penal

A través del tiempo se han adoptado diversos sistemas procesales penales, donde en sus inicios la agresión sufrida era reprimida por el propio perjudicado, quien estaba legitimado para dar respuesta a la agresión, por tanto, tenía un derecho subjetivo a repelerla. Conforme fue evolucionado el modelo de convivencia social, el hombre abandonó la venganza personal para transmitirla al Estado; éste institucionalizó y creó un sistema penal para el enjuiciamiento de las conductas estimadas antisociales. De esta forma, el Estado crea, diseña y organiza el procedimiento penal.

La sociedad interviene a través de sus representantes y restringe el poder del Estado mediante la articulación de los principios básicos del sistema penal como lo son, la legalidad sustantiva y la legalidad procesal; en el primero, sólo pueden ser consideradas delictivas aquellas conductas que, previamente, de forma escrita y descriptiva, fueron determinadas como delitos; y en el segundo, sólo podrá actuar el sistema penal en la forma y con

las garantías establecidas en las leyes procesales, tanto constitucionales como secundarias.

Al respecto, se ha establecido que en relación al tiempo y espacio, son tres los sistemas practicados de procesamiento criminal, también llamados sistemas de justicia penal, que a saber son: acusatorio, inquisitivo o inquisitorio y mixto; de acuerdo con García Ramírez (1983) debe tomarse en cuenta en este punto, que es razonable abrigar dudas acerca de la existencia real de los sistemas puros en un lugar y en una época determinada. En torno a los sistemas procesales, Zaffaroni (1988, p.44) señala que “los regímenes inquisitivos y acusatorios no existen en realidad, debido a que son abstracciones; incluso históricamente es dudosa su existencia, pues han sido mixtos y no formas puras los sistemas que han existido”.

De lo anterior se puede concluir que no existe ni ha existido ningún sistema procesal puro, sin embargo, analizaremos los sistemas que se han adoptado a través del tiempo, en la práctica penal.

1.1.1. Sistema inquisitorial

Los antecedentes a este sistema datan del derecho romano, precisamente en la época de Diocleciano; según Barragán Salvatierra (2005, p.33) este sistema “se propagó por los emperadores de Oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XI, bajo los auspicios de Bonifacio VII y en Francia, en 1770 por el Rey Luis XIV”. Finalmente pasó a casi todas las legislaciones Europeas en los siglos XVI al XVII.

El sistema inquisitivo o inquisitorio parte de la idea de que no se puede defender el orden social únicamente a través de la buena voluntad de los gobernados o particulares; de esta manera la base del sistema radica en que el Estado tiene el poder de promover la represión contra personas que cometan injustos penales, y desde luego esa facultad no puede ser delegada a los particulares, esto es, que únicamente reside en el Estado.

Este sistema tiene sus particularidades tales como:

1. Impera la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza y frente a ella la participación humana es nugatoria.
2. La privación de la libertad está sujeta a la potestad del Estado.
3. El uso del tormento o tortura es útil para obtener la confesión.
4. El testigo anónimo, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son necesarios, y;
5. La acusación, defensa y decisión residen en el juzgador.

En este sistema, el proceso instaurado se seguía a espaldas del acusado, la defensa de éste era casi nula y cuando se llevaba a cabo como excepción, lo realizaba el propio juez, quien además resolvía la situación jurídica del inculpado fundamentándose en todo lo que de manera caprichosa se usaba como medio de prueba.

En este sentido podemos establecer que las características rectoras que dan vida a este sistema son las siguientes:

1. La autoridad judicial realiza la función de acusación.

2. La prueba y la defensa son limitadas.
3. Prevalece lo escrito sobre lo oral.
4. La instrucción y el juicio son secretos.
5. La existencia de denuncias secretas hacia el magistrado inquisitivo de delitos.
6. La prueba es dirigida bajo la plena potestad del juez.
7. La instrucción y defensa son escritos.
8. El procedimiento es secreto, no solo para los ciudadanos sino también para el procesado, además que se le tiene incomunicado durante el proceso.
9. La prisión preventiva del acusado y su segregación absoluta de todo contacto con otros, hasta el momento de la defensa.
10. Interrupción de los actos y pronunciamiento de sentencia a comodidad del juez.

Por lo anterior, el sistema inquisitorial es el proceso judicial característico de un Estado totalitario, cuyo principal rasgo consiste en la aplicación del principio inquisitivo o de oficiocidad, en contraposición al principio contradictorio, con una concepción autoritaria y antidemocrática. En este modelo procesal, la arbitrariedad y el autoritarismo se acaban inquisitando en las propias estructuras del Estado, por lo que el proceso penal pierde su condición de regulador para convertirse en un instrumento de opresión.

1.1.2. Sistema acusatorio

El sistema acusatorio se caracteriza porque necesariamente ha de existir una parte acusadora que ejerza la pretensión punitiva, distinta del órgano

jurisdiccional, ya que al juez le está vedada su conversión en acusador, para asegurar su necesaria imparcialidad; además, impone que este último no pueda sobrepasar el objeto del proceso y condene por hechos distintos de los que fueron objeto de la acusación, o condene a alguna persona distinta del acusado, aunado a la prohibición de *non reformatio in peius*.

La implantación del principio de legalidad penal y procesal, es una característica del Estado de Derecho. Con ello se intentó abolir el antiguo régimen a partir de la Revolución Francesa con su estandarte de que la ley es voluntad general.

El papel del juzgador, contrario al sistema inquisitivo, es asumir un papel neutral, a fin de garantizar su imparcialidad, el impulso procesal corresponde a las partes, quienes definen la estrategia probatoria; la parte acusadora tiene la carga probatoria en el proceso penal, sin que sea dable revertir la misma, ya que el acusado está amparado por la garantía de presunción de inocencia; por ende, la actuación del juez director del procedimiento, adquiere su majestuosidad al valorar las pruebas del sumario, de manera libre, bajo los principios de la lógica y máxima experiencia, sustancialmente de aquél material probatorio que percibió directamente.

En este sistema acusatorio las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas como se ha visto; además, hay un juez de control de garantías el cual vigila que durante la etapa de investigación el Ministerio Público respete los derechos fundamentales de víctimas y acusados; también resuelve sobre la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establece las medidas cautelares procedentes; finalmente, un tribunal o

juzgado distinto evalúa en igualdad de circunstancias las pruebas ofrecidas en audiencia pública u oral. La oralidad tiene como función, que las partes verifiquen la autenticidad de las probanzas, que controlen su formulación y desahogo, que el juzgador esté presente desde el inicio hasta el final del proceso, lo que permite un mejor ejercicio y respeto de las garantías constitucionales, por lo que ni el juez tiene función de investigación, ni el Ministerio Público juzga apriorísticamente.

En cuanto a este sistema se establecen como características generales:

1. El órgano acusador es distinto al juez.
2. Posible representación del acusador por parte de cualquier persona.
3. Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona.
4. El acusador puede o no estar representado por un órgano oficial.
5. Libertad de prueba.
6. Libertad de defensa.
7. Instrucción pública y oral.
8. Debate público y oral.

De acuerdo a Borja Osorno (1985), el sistema acusatorio tiene las siguientes particularidades:

1. El poder de decisión (jurisdiccional) pertenece a un órgano estatal, Juez o Magistrado.
2. El poder de iniciativa, es decir, el poder de acusación que tiene contenido acusatorio es distinto del derecho de acción en el sentido

actual, competía a persona distinta al juez; en el primer tiempo solo al ofendido y a sus parientes, y posteriormente a cualquier ciudadano.

3. Una vez investido de la acusación, el juez o magistrado no estaba ya condicionado, en el ulterior desarrollo del proceso, por la iniciativa o la voluntad del acusador; de manera que, aun en el caso de voluntario abandono de la acusación, no decaía ésta, y las investigaciones continuaban.
4. Posible representación del acusador por parte de cualquier persona.
5. Posible patrocinio del acusado por parte de cualquier persona.
6. Libertad de prueba.
7. Libertad de defensa.
8. Instrucción pública y oral.
9. Debate público y oral.

1.1.3. Sistema mixto

Este sistema adopta elementos del inquisitivo y del acusatorio, debido a que el proceso histórico coadyuvó a la creación del Estado moderno y se tuvo la necesidad de ajustar el proceso penal a un Estado de derecho. Es en este sentido como nace este sistema, al tomar lo mejor del inquisitorio y del acusatorio, naciendo así en forma automática el sistema mixto, que se caracteriza por cualquier combinación entre los sistemas antes señalados, en las más variadas formas.

En este orden de ideas, se debe decir que el sistema mixto, atendiendo al sentido gramatical, es posible entenderlo como un sistema compuesto por

dos sistemas procesales, de manera que participan en mayor o menor grado ambos sistemas.

Se clasifica como un sistema compuesto y se encuentra constituido por elementos distintos que pueden coexistir a pesar de ser de naturaleza totalmente distinta. Es por lo anterior que el sistema mixto está formado por los elementos que proporcionan los otros dos sistemas, y sus características son las siguientes:

1. Acusación reservada a un órgano del Estado.
2. Instrucción escrita.
3. Debate público.
4. Debate oral.

El sistema mixto tiene algunos principios del acusatorio y del inquisitorio; el proceso nace con la acusación formulada por un órgano especificado determinado por el propio Estado, pues en otras condiciones el juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hecho punible; la instrucción es realizada de manera escrita y en público, el juicio se caracteriza por las siguientes particularidades, oralidad, publicidad y contradicción. La injerencia que se da a la defensa es relativa, aun cuando se le permite que asista al proceso; sin embargo, el juez adquiere y valora las pruebas debido a que goza de las más amplias facultades para hacerlo.

El sistema mixto se basa en las siguientes consideraciones:

1. El proceso no puede nacer sin una acusación; pero ésta solo puede provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador; del proceso inquisitorio deriva la atribución de realizar acusación solo por un órgano estatal como lo es el Ministerio Público.
2. El proceso se despliega a través de dos fases correspondientes a los dos sistemas opuestos, esto es, la instrucción está inspirada en el proceso inquisitorio ya que es de forma escrita, y el juicio está inspirado a su vez, en el proceso acusatorio ya que es contradictorio, oral y público.
3. La selección de pruebas, la adquisición y su crítica quedan a la libre facultad del juez; estos elementos pertenecen al sistema inquisitorio.

1.2. El proceso penal

“El proceso penal es el conjunto abarcativo de aquellas disposiciones estatales que regulan la función aplicativa del Derecho Penal”. (Vásquez Rossi, 1995, p.34).

Es importante establecer que el proceso penal tiene como fin el descubrir la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente, a fin de que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia justa, y apegada a derecho.

La personalidad del delincuente debe ser analizada desde que el indiciado es puesto a disposición del juez, para establecer la calidad de probable sujeto activo hasta la sentencia, debido a que los tipos penales contemplan un mínimo y un máximo dentro de sus penalidades; el estudio de

la personalidad del sujeto que va a ser sentenciado se debe basar en su conducta presente y pasada, así como en los estudios a que es sometido de carácter criminológico, y con lo que se va a establecer su temibilidad o peligrosidad, y como consecuencia de ello aplicarle una pena mínima, media, máxima o cualquier otro grado en que sea ubicado, según le corresponda.

1.2.1. Concepto de derecho procesal penal

El derecho procesal penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan el poder penal estatal para aplicar las disposiciones del ordenamiento punitivo. Para ello, estructura normativamente el aparato de investigación, juzgamiento y los procedimientos seguidos desde que se tiene información sobre un hecho presuntamente delictivo hasta la resolución conclusiva y posterior ejecución de lo dispuesto.

Así también tenemos que “el derecho procesal penal se conforma de formas jurídicas que son parte del derecho público interno y que mantienen relaciones entre el Estado y particulares, gracias a ellas se aplican el derecho penal sustantivo”. (Bentancourt, 2004, p.1).

Como podemos observar, el derecho procesal penal tiene como base esencial la aplicación de las leyes de la materia por medio de órganos del Estado; así se explica la aplicación del *ius puniendi*, función exclusiva del Estado. El derecho de penar y castigar, corresponde precisamente a la autoridad, la cual debe velar según los sistemas democráticos modernos, por los derechos en favor de las partes involucradas en los procesos penales,

como son los derechos a la libertad, los derechos de la víctima y los correspondientes a la corrección y reintegración social del victimario; de esa manera, el concepto de derecho procesal penal debe ir más allá de la simple imposición de sanciones o de claridad en la aplicación de la ley; por ello, es imprescindible que atienda con mayor eficacia el reclamo de principios de justicia que abarca por igual a la víctima y al victimario; en su concepto se ha de incluir la consolidación del Estado de derecho, que asegure la supremacía de la ley como expresión de la voluntad social; así mismo, debe buscar la protección de la colectividad, de forma inmediata y mediata; procurando una justa aplicación de la ley, y de modo próximo preservar un Estado democrático, en el que se respeten los derechos humanos, las culturas y tradiciones, el mejoramiento de la economía y en general, una mejor calidad de vida, lo cual en conjunto, como lo señalamos en la definición de derecho procesal penal, permitirá lograr una grata convivencia social.

En este sentido es pertinente mencionar que “los fenómenos procesales penales deben ser representados por un sistema de conceptos obtenidos de las normas vigentes” (Claria Olmedo, 1960, p.44.), lo que significa que la caracterización del objeto de estudio debe encuadrarse a través del material brindado por la regulación positiva y por las categorías que le otorgan sentido. Sobre ésta base puede proponerse como una descripción suficientemente general y abarcativa de los diversos fenómenos, por ejemplo, la del derecho procesal que es el conjunto de preceptos, sistemáticamente interrelacionados, que tratan de los órganos, sujetos y actos destinados a la aplicación de la ley penal sustantiva o, como se dijo

repetidamente, en la doctrina, el conjunto de normas que disciplinan la actividad del Estado para la aplicación de las leyes de fondo.

1.2.2. Proceso y procedimiento penal

El proceso y el procedimiento tienen una connotación propia, su significado es diferente, ambos términos son paralelos pero sin rivalidad pues ambos se complementan, se auxilian y se sustentan.

El término proceso deriva del latín *procesos* que significa progresión, por las etapas de que consta; en tanto la palabra procedimiento tiene su raíz etimológica en el verbo latino *procedo* que se significa “adelante”.

El proceso es un simple camino que busca un fin, el camino lo constituyen tanto las reglas que deben cumplirse, como el respeto que implica y el desenlace es la resolución final, la sentencia o decisión que se otorga del caso concreto en un ámbito eminentemente judicial. En cambio, el procedimiento no siempre busca los mismos objetivos, además una de las características principales del proceso es que la jurisdicción es facultad únicamente de jueces, mientras que un procedimiento puede caer en un representante del poder legislativo como en el caso del procedimiento de declaratoria de procedencia, en un juicio político contra un legislador o en el ministerio público que preside las averiguaciones previas, entre otras.

En este sentido García Ramírez (1983) acerca del proceso señala, entre otras cosas, que es un medio judicial para lograr la composición del litigio, por lo que la resolución de una cuestión material o sustantiva se basa en el

mismo, y que el proceso se desarrolla conforme a normas técnicas, a reglas procedimentales, mismas que dan cuerpo y fisionomía al procedimiento.

El procedimiento, es una connotación más amplia, se aplica a distintas ramas del derecho y constituye un mecanismo más cercano a la fórmula de transitar de manera correcta por el mundo del respeto a las normas y leyes, situación que evidentemente se pueden dar por distintos órganos, aun los que no son judiciales, destacando entre otros los administrativos. En efecto, hoy en día el procedimiento de dependencias administrativas para aplicar leyes, es cotidiano; por ejemplo, en el trabajo que se realiza en las oficinas fiscales se observa con frecuencia el procedimiento que se sigue para determinar créditos a favor del Estado, en el cual intervienen personas ajenas a la formación jurídica penal, cotidianamente técnicos en contabilidad, quienes establecen sanciones o responsabilidades además de medidas cautelares, en estos casos el procedimiento se aparta del derecho procesal penal y su justa aplicación, pero lo cierto es que tales circunstancias ocurren en un procedimiento en el que no intervienen ámbitos del derecho punitivo, pero en el cual se siguen determinadas reglas.

1.2.3. Fines del derecho penal

Algunos utilizan el término “fin” y otros “fines” del derecho penal, pero ya sea que se utilice uno u otro, el significado sería el mismo, por lo que una discusión minuciosa sobre ello solo se reduciría en una inútil jactancia, con pretensiones innecesarias; por lo que tenemos que tales fines se dividen en generales y específicos, por lo que se procederá al análisis de cada uno de ellos.

1.2.3.1. Generales

El fin general del procedimiento penal es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia. El fin general inmediato se basa en la defensa social, mientras que el fin general mediato consiste en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

Al respecto debe dejarse claro que en todo caso, el fin general que persigue el proceso penal debe de ser el mismo del derecho penal, ya que el derecho procesal no es más que la ejecución de las normas que constituyen el derecho penal, pues el derecho penal mexicano está enfocado hacia el logro de la plena verificación de la personalidad humana. Esta finalidad es la que anima, en última instancia, nuestro derecho, ya que el fin del derecho penal se encuentra en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos), para lograr la realización del fin genérico.

Para el logro de tales fines, el derecho penal debe de ser respetuoso de todas las garantías de las partes involucradas, en particular de las víctimas y de los victimarios, pues con frecuencia las víctimas son tratadas con descuido y hasta con crueldad; en busca de una defensa clara las víctimas suelen ser sometidas a interrogatorios largos, crueles y hasta ofensivos en los delitos del orden sexual, por ello deben buscarse mecanismos adecuados para otorgar a las víctimas el apoyo que merecen, tal es el caso de la nueva reforma constitucional en materia de procuración y administración de justicia, en el que se establece que a diferencia del sistema mixto que se ha usado en nuestro país a lo largo del tiempo, en donde la víctima no era parte en el proceso, es decir, que el ministerio

público era únicamente quien hacía valer sus derechos ante la autoridades judiciales, y la víctima no podía intervenir directamente en los juicios del orden criminal, empero, el nuevo sistema acusatorio que fue propuesto y aprobado, señala que la víctima u ofendido podrán intervenir directamente en los juicios, e incluso existirán diversas medidas cautelares, para garantizar la reparación del daño a favor de ésta, con ello se advierte que da mayor seguridad jurídica a la víctima del delito.

Es por lo que los fines generales, refiriéndose a todo el procedimiento penal, son propios de cada uno de los periodos en que se divide el proceso. El fin general mediato del proceso penal, se identifica con el derecho penal porque está dirigido a la realización del mismo, esto es, que va encaminado o tiende hacia la defensa social entendida en el sentido amplio contra la delincuencia; en tanto el fin general inmediato es la relación que existe en la aplicación de la ley al caso concreto, debido a que aquella no contiene sino prevenciones abstractas, por tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace imputación es su autor o partícipe, y posteriormente fijar, si procede la responsabilidad del delincuente.

1.2.3.2. Específicos

Los fines específicos del derecho penal deben de servir para alcanzar los fines generales a los que se ha hecho referencia en el apartado que antecede, entre ellos, la capacidad que se tenga durante el proceso para determinar la verdad histórica, y en segundo lugar poder establecer la personalidad del imputado, es decir, mientras se enjuicia al procesado,

individualizar su personalidad, averiguar si en verdad ha realizado el hecho, establecer la gravedad del delito, el grado de culpabilidad del delincuente y la pena que le sea asignada por la comisión del injusto penal.

Respecto a la realidad histórica, la misma se encuentra plasmada en la sentencia que dicta un juez, y con la cual termina el proceso, sin embargo esta sentencia no estará de acuerdo con los fines del proceso si no responde a la realidad, por lo menos si no es fruto de una investigación completa y libre de prejuicios, por lo tanto, es necesario que el juez sostenga no solo una verdad cualquiera, sino que ésta sea efectiva y objetiva, es decir, que esclarezca cómo se desarrollaron los hechos en realidad, con el propósito de que no exista duda para emitir una resolución apegada a los hechos que acontecieron en el mundo fáctico.

Se ha dicho que el conocimiento de la verdad sobre los hechos de la acusación es el fin específico del derecho penal, y es necesario determinarla, por ello es que se debe pugnar desde el principio del procedimiento hasta su terminación. La verdad es la concordancia entre lo real y la idea de que se forma el entendimiento, por ende, la verdad es lo real, lo acontecido, y cuando existe una adecuación de la idea a esa realidad podemos establecer que se conoce la verdad.

Con base en lo anterior, es preciso señalar que existen tres tipos de verdades: la verdad histórica, la formal y la material; por la primera de las mencionadas, entenderemos que es la que se procura obtener cuando se quiere asegurar la realidad en ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en cierto tiempo y espacio; la verdad formal, es aquella que se

tiene solo en vista del resultado de alguna prueba que la ley refuta infalible; en tanto la material es la que se fija en el pensamiento del juzgador con certeza y como consecuencia de la libre apreciación de la prueba hecha por él mismo.

Ahora bien, por lo que hace a la personalidad del delincuente, es necesario agotar el procedimiento penal con la declaración de responsabilidad o inocencia, para establecer una pena o medida de seguridad, frente a un sujeto al que se le imputa un delito, en este caso es necesario atender a las investigaciones tendientes para descubrir la personalidad del individuo que se juzgue. La individualización de la personalidad del delincuente está de acuerdo con el principio moderno que propugna por la individualización de la pena y las medidas de seguridad; siendo necesaria para ello la investigación de los tres siguientes puntos:

1. Si el hecho es o no delito.
2. Si el sujeto es o no responsable.
3. Imponer una pena en concreto.

En mérito de lo anterior, el artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala aspectos que deben de ser tomados en consideración por el juzgador a efecto de individualizar la pena a imponer al justiciable de mérito, una vez que se acreditaron cabalmente los elementos integrantes del cuerpo del delito así como su responsabilidad penal; tales como las circunstancias subjetivas del acusado, la gravedad del delito y el grado de culpabilidad, advirtiéndose que el citado numeral a la letra dice:

“El órgano jurisdiccional al dictar sentencia, fijará la pena que estime justa, dentro de los límites establecidos en el código para cada delito, considerando la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado, teniendo en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico y el peligro a que hubiere sido expuesto el ofendido;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenece a algún grupo étnico, indígena se tomarán en cuenta, además de sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido;

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma;

VIII. La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual”.

(2007, p.37)

La personalidad del delincuente versará sobre el conocimiento que se tenga sobre el propio inculcado, respecto a elementos familiares, ambientales, e investigación social, ello con el propósito de demostrar, como ya se ha dicho, la personalidad del delincuente, y así el juez pueda dictar una resolución justa y aplicar el tratamiento individual adecuado en bien del sujeto y de la colectividad.

1.3. El cuerpo del delito en el derecho procesal penal

“La base del procedimiento en materia penal, es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa como delito. De ahí que sea necesaria la justificación del cuerpo del delito”. (Ávila Negrón, 2006, p.149).

Como hemos visto, el fin del proceso penal es aplicar la ley penal, por lo que no cabe duda que el mismo debe seguir determinado método para cumplir tal objetivo, esto es, descubrir la verdad real en torno al hecho que se dice delictuoso; por lo que el Estado con el propósito de regir la conducta externa de los hombres en sociedad, establece un catálogo de tipos penales, mismos que se encuentran constituidos por elementos objetivos, normativos y subjetivos o específicos, y de los cuales se requiere su comprobación según el caso lo requiera, ello de conformidad con las nuevas corrientes penales que señalan que, para justificar el cuerpo del delito se requiere la acreditación de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste; en este sentido, cuando en el proceso penal se ha llegado a la verdad en torno a los elementos a que hemos hecho referencia y que cada delito supone; se dice que se encuentra acreditada la existencia de la figura procesal conocida como cuerpo del delito.

Lo anterior se hace obligatorio en nuestro país atento al contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente antes de la reforma del 2008), en la que señala que:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito” (p.33).

Ello en relación con el numeral 19 de la Constitución Federal (antes de la reforma del 2008), el cual es del tenor literal siguiente:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito” (p.35).

En este mismo sentido, el artículo 121 de la ley secundaria adjetiva para el Estado de México (antes de la reforma 2008) señala la regla genérica de comprobación de los delitos, pues hace alusión a que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando “se justifiquen los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en el tipo que se trate” (p.163); no debemos dejar de observar que cada delito tiene sus particularidades y no todos requieren de la comprobación de los mismos elementos, pues habrá casos en que se requiera la comprobación de elementos objetivos y normativos, pero no de subjetivos, ya que el tipo penal no los requiere.

En mérito de lo anterior y de acuerdo a las nuevas corrientes penales, es que no debemos entender que el cuerpo del delito es solo el instrumento con que el delito se ha cometido, o el que ha servido al delinciente para su

perpetración, o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería en el caso de un homicidio; el cadáver, el arma con que se le privó de la vida, la tenencia en poder del ladrón de los objetos robados, el quebrantamiento de sellos, etc., porque lo anterior no es otra cosa que los efectos resolucivos del delito o los signos de haberse cometido el mismo; por lo que ello podría llegar a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso; sino que la figura procesal llamada cuerpo del delito es un concepto que no solo se justifica con el elemento material del mismo, pues con ese elemento por sí solo no sería posible probar el hecho delictuoso. Es por ello que la nueva corriente considera al cuerpo del delito como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, y ello se ve representado en los elementos objetivos, normativos y subjetivos o específicos del tipo, cuando aparezcan descritos en el tipo penal de que se trate, y de los que se hace obligatoria su comprobación, para la acreditación del mismo.

El cuerpo del delito ha cobrado su mayor significación cuando se relacionó con los elementos probatorios que las partes debían aportar al proceso para que el juez tenga por cierta o no la existencia material y en su caso normativa y subjetiva del ilícito, por eso, en los delitos de que no se tenga prueba directa para su comprobación, el juzgador en términos del numeral 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, a fin de acreditar los elementos de éste, podrá tener por comprobado el cuerpo del delito por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley; tal es el caso de la reina de las pruebas, es decir, la prueba circunstancial; ello con el fin de no crear impunidad con el

hecho de no tener prueba directa, sino que el cúmulo de indicios y circunstancias nos lleven a determinar que el injusto penal se ha cometido.

Cuando se dice que por cualquier medio se puede acreditar el cuerpo del delito, quiere significar que hay libertad en la elección de la prueba, pero ello no significa que el juez, al valorar los distintos medios probatorios, se pronuncie por la existencia del cuerpo del delito por un simple estado de conciencia, sino que está obligado a analizar razonablemente la prueba y emitir un juicio lógico conforme a ese razonamiento; el juez debe fundar su decisión en pruebas que se han desahogado durante el proceso y sobre hechos sometidos a su consideración; no se puede aceptar en un sistema jurídico que el juzgador como alguna vez ha ocurrido, exprese que sobre la existencia del hecho tiene plena conciencia que se ha probado, porque ese es un juicio que no responde a ningún razonamiento lógico, toda vez que no analiza la prueba para que lo lleve a tal afirmación. El arbitrio judicial no se admite en el sistema penal mexicano; la libre convicción sobre la apreciación de la prueba sea sobre el cuerpo del delito o responsabilidad del acusado no significa un simple estado de conciencia, un capricho judicial, sino que, por el contrario, ello supone que la ley no ha tarifado el valor de tal o cual medio de prueba, sino que ha dejado que lo haga el juzgador mediante razonamiento lógico debidamente fundado en las pruebas recogidas, únicas que tienen vida en el proceso.

Respecto al cuerpo del delito Manzini (1952), dice:

"Cuerpo del delito son todas las materialidades, relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en

otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba"(p. 1955).

Por su parte, Framarino (1968) expresa: "El cuerpo del delito consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes" (p.501). La mayoría de los autores sostienen que el cuerpo del delito, son los elementos materiales en que se objetiva el delito; pero como hemos visto en párrafos que anteceden, las nuevas corrientes, señalan que el cuerpo del delito no sólo es la materialidad del delito, sino que además se puede constituir por elementos normativos que requieren una descripción cultural, y de elementos subjetivos que son aquellos que no se pueden percibir por medio de los sentidos.

El derecho procesal penal presupone la vigencia de normas de contenido penal, pues su finalidad genérica es justamente la de aplicar en un caso concreto la ley penal que se dice violada; por esto, la ley procesal no hace una definición de qué se entiende por cuerpo del delito, sino precisamente si en un caso concreto se puede dar por acreditado el mismo en base a las pruebas con que se cuenta. El juez debe procurar acreditar todos los elementos de que se integra el cuerpo del delito. Como regla general, cualquiera que sea el sistema procesal imperante, debe llegar a la comprobación del cuerpo del delito mediante la apreciación que dé a los elementos de prueba.

1.3.1. Los elementos del cuerpo del delito

De acuerdo con los doctrinarios en la materia, hemos establecido que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales, pero es necesario determinar cuáles son estos elementos, de esta manera se tiene que son:

1. Las cosas que constituyen los medios materiales del delito.
2. Las cosas que constituyen la finalidad del delito.
3. Las cosas sobre las que se ha cometido el delito.

Por tanto, al sistematizar los elementos del cuerpo del delito, esta figura se encuentra dada por los elementos que se podrían denominar:

1. El *corpus criminis*.
2. El *corpus instrumentorum*.
3. El *corpus probatorium*.

El *corpus criminis* se relaciona con la persona, personas o cosas que han sido objeto del delito.

Es conveniente separar el *corpus criminis* de la figura *corpus delicti*, pues mientras este último se puede entender como una figura abstracta dominada por la definición y caracterización legal de un hecho que se estima merecedor de la sanción penal, el primero solamente puede ser concebido como una figura objetiva, concreta, que aunque presupuesta en todo hecho delictuoso, su presencia no es decisiva para la existencia del delito.

En conclusión, el *corpus criminis*, integra el concepto del cuerpo del delito, pero no de forma tan esencial que su inexistencia conduzca a determinar que no existe éste. En el homicidio, el cuerpo de la víctima no es el cuerpo del delito sino un elemento del mismo; en contra partida, resulta la posibilidad de que existe el cuerpo del delito en aquellos actos delictuosos que no deja rastros ni huellas tangibles, es decir, carecer de *corpus criminis*.

El *corpus instrumentorum* son las cosas mediante las cuales se cometió o intentó cometer el hecho delictuoso. La importancia que tiene el *corpus instrumentorum* trasciende a los fines del proceso penal, en cuanto al medio empleado que es un elemento de apreciación de la conducta delictiva.

El *corpus probatorium* está constituido por las piezas de convicción a las cuales podrán definirse como todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso, por tanto, el juez como investigador del pasado debe ajustar la conducta procesal a las reglas del método histórico, adoptado por las leyes de forma que esencialmente se componen de tres operaciones distintas: heurística, crítica y sintética.

En México, el sistema procesal (antes de la reforma penal del 2008) requería para acreditar el cuerpo del delito cumplir con los elementos objetivos y normativos; por su parte, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece que para los casos en los que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria su acreditación para la comprobación del cuerpo del delito.

Por tanto, el Ministerio Público y los tribunales, para la comprobación del cuerpo del delito gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de comprobación que estimen conducentes según su criterio, aunque no estén incluidos en la ley, siempre que no sean contrarios a derecho.

1.3.2. La naturaleza jurídica del cuerpo del delito

La naturaleza jurídica del cuerpo del delito consiste determinar qué es el “cuerpo del delito”. Al respecto Díaz de León (1989), entre otras cosas precisa como concepto, que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal. Los elementos objetivos son aquellos que tienen una naturaleza descriptiva, hacen referencia a personas, cosas y modos de obrar; en tanto los subjetivos hacen alusión a un determinado propósito o fin de la acción, o al ánimo específico con que debe cometerse; y por los normativos debemos entender como aquellos que hacen referencia a un juicio de valor remitiendo a otras disposiciones del ordenamiento jurídico (ajenidad en el robo) u obligan al juez a hacer un juicio de valor (honestidad en el antiguo estupro).

Debemos tomar en consideración que el cuerpo del delito es un concepto procesal, por más que algunos autores como Manzini señalen que el cuerpo del delito son las materialidades, relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de este mismo ilícito o que en otra forma se refiera a él, de manera que fuera utilizado para su prueba; sin embargo, esas definiciones crean confusión sobre el cuerpo del delito; por ejemplo, se pensó que éste equivalía a las armas o instrumentos con que se

cometía el delito. Se ha estimado, también, que en realidad es la materia o cuestión en la que recae la acción relativa, como lo sería el cadáver en caso de homicidio. De igual forma se ha dicho que el verdadero cuerpo del delito es la persona o cosa objeto del mismo, sin faltar las opiniones que lo señalan como las piezas de convicción equivalentes a huellas y vestigios del hecho delictivo; sin embargo es erróneo limitar el concepto del cuerpo del delito al aspecto material del mismo o a sus huellas materiales; pues con ese criterio no sería posible dar por probado el hecho delictuoso que luego se consume o se diere muerte a una persona y se hiciese desaparecer el cadáver. Al respecto Navarrete Rodríguez (2000,p. 257) señala que “la moderna corriente considera al cuerpo del delito con criterio personal, como el junto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, o como la reconstrucción de los elementos materiales, como la realidad externa de la infracción; es decir, todos los episodios de su realización”. De acuerdo a lo anteriormente citado podemos establecer que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo; para ello distingue entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, en consecuencia, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, obviamente, no debemos dejar de observar que no todos los tipos penales en la legislación penal, para su configuración requirieren de la comprobación de los tres elementos antes señalados, pues habrán casos que solo se requieran la acreditación de alguno, algunos o todos, según el caso lo requiera.

1.3.3. La comprobación del cuerpo del delito

Comprobar significa evidenciar una cosa, cortejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta. Comprobar el cuerpo del delito puede realizarse por cualquier medio de prueba como hemos visto en apartados anteriores; ésta debe ser considerada una posición jurídicamente aceptable, por ser lo menos en cuanto a que la ley no establece ninguna prohibición al respecto.

Por lo que, la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo; en este sentido, el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México señala que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando por los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada a su favor alguna causa de exclusión del delito.

Con base a lo anterior, queda establecido que la ley no prohíbe que el cuerpo del delito sea probado por cualquier medio de prueba, con la observación de que éste debe ser legal; en este sentido, la ley no prohíbe, sino que condiciona el valor probatorio de los medios de convicción, tal es el caso de la prueba confesional, donde su valor queda condicionado, pues para el desahogo de esta prueba se requieren ciertos requisitos

procedimentales, los cuales si no son cumplidos a cabalidad, la prueba no será legal, como lo es cuando se ha demostrado que la confesión ha sido rendida por medio de violencia o coacción, por ello, se debe establecer la legalidad de la prueba pues la confesional puede razonablemente fundar en la idea del juzgador la existencia de hechos determinados, ya que permite establecer que el inculcado cometió el delito o que determinadas circunstancias o antecedentes inducen a pensar en su responsabilidad.

En la instauración del proceso penal, la garantía individual excluye del sistema probatorio cualquier género de coacción jurídica tendiente a obtener una confesión, pues en este sentido el artículo 20 apartado A fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (antes de la reforma 2008) precisa que el inculcado no se encuentra obligado a declarar; lo mismo sucede durante el proceso, en donde las partes pretenden formularle un interrogatorio sobre los hechos materia de la litis, pero será potestativo para el procesado contestar o no el interrogatorio, pues en ningún caso podrá ser presionado para obtener la confesión de su culpabilidad en la comisión del delito que se le atribuye, por lo que la culpabilidad puede probarse por cualquier medio probatorio, incluyendo la confesión; sin embargo, la misma, para que constituya prueba plena, necesita estar administrada con otros medios de prueba y así, tener por comprobada la existencia del cuerpo del delito, por lo contrario, si únicamente se cuenta con la confesión del inculcado, se tendrá por no probado el cuerpo del delito, pues todo haría presuponer que se estaría en presencia de un hecho inexistente, o aún existiendo, el Ministerio Público no aportó los elementos probatorios suficientes para su comprobación, pues ello se traduciría en una insuficiencia de pruebas.

La comprobación del cuerpo del delito también corresponde al órgano jurisdiccional de acuerdo con lo previsto por el artículo 19 constitucional. La comprobación está a cargo del juez en distintos momentos procesales, durante la preinstrucción, al resolver el auto de término constitucional, donde examina la diligencias de averiguación previa y aquellas que en su caso fueran desahogadas ante el juzgador en diligencia especial de desahogo de pruebas dentro del término constitucional de setenta y dos horas, para así dictar formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar; lo mismo sucede al resolver en definitiva la sentencia donde examinará las actuaciones relacionadas en formal procesamiento y aquellas rendidas después de dicha resolución, para lograr establecer la existencia o inexistencia del delito; debiendo tomar en cuenta, que estas consideraciones sólo resultan aplicables en el modelo de justicia penal, anterior a la reforma penal del 2008, en virtud de que el nuevo sistema acusatorio, impone al juzgador la obligación de valorar para efectos de sentencia, aquellas pruebas que han sido desahogadas en su presencia, esto de conformidad con los principios de oralidad, inmediación, contradicción, publicidad, concentración y continuidad.

1.3.4. Investigación judicial del cuerpo del delito

La codificación procesal penal determina la actividad que debe realizar el juez durante la instrucción para la obtención y aseguramiento de la prueba del cuerpo del delito. En términos generales, la ley ha reglamentado un aspecto particular de la investigación judicial, actividad genérica y compleja del juez en la etapa de instrucción que tiene para la adquisición de material de conocimiento, relativo a la existencia del delito y a la individualización de

los autores del mismo, ello mediante el ejercicio y actuación de las operaciones procesales siguientes:

1. El aseguramiento, adquisición y conservación de las piezas de convicción.
2. El reconocimiento de personas cosas y lugares.
3. La adquisición de los medios de prueba.

Prácticamente la investigación judicial se identifica con la actividad desplegada por el juez durante todo el proceso de instrucción. No se debe confundir la investigación judicial con la inspección judicial, debido a que la primera de las mencionadas forma parte de los deberes y poderes del juez, en tanto la inspección judicial u ocular es una actividad judicial que encuadra dentro de los denominados medios de prueba, ya que es una apreciación sensorial directa realizada por el personal del órgano judicial sobre cualidades o circunstancias corporales de personas o cosas.

En lo que atañe a la investigación del cuerpo del delito, la inspección judicial u ocular es uno de los variados medios de que puede valerse el juez para llegar a su comprobación, y presenta las siguientes características:

1. Se completa la actividad de adquisición material de las cosas que servirán de pruebas, por ejemplo, el aseguramiento o secuestro de armas, instrumentos y efectos del delito; aspecto éste que se encuentra contenido en el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

2. Se integra con la utilización de otros medios de prueba, por ejemplo, el juez procederá con intervención de peritos, siempre que así lo estime necesario.
3. La actividad de inspección judicial realizada por el juez estaría limitada, en esta materia, a las operaciones de reconocimiento de lugares y cosas.

Otra clasificación de la actividad judicial puede formularse en atención no solamente a la actividad del juez en la instrucción, sino a las características de los elementos que componen el cuerpo del delito, si el concepto de éste se estructura mediante el concurso de *corpus instrumentorum*, el *corpus criminis* y el *corpus probatorum*, parecería lógico concluir que cada uno de ellos origina una actividad específica del juez de instrucción, en cuanto éste debe proveer a la obtención y conservación de los instrumentos del delito, a la descripción del objeto del delito y a la adquisición de las piezas de convicción. Con lo anterior podríamos establecer que el secuestro y conservación del objeto u objetos se relaciona con el *corpus instrumentorum*, la descripción y reconocimiento de cosas o lugares, estaría vinculado con el *corpus criminis*, mientras que la adquisición del material de convicción sería el *corpus probatorum*.

CAPÍTULO 2

LA EVOLUCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

CAPÍTULO 2. LA EVOLUCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

En este capítulo de marco teórico, analizaremos el cuerpo del delito, desde sus orígenes, su evolución a través de la legislación penal nacional, su concepción en el derecho procesal mexicano, hasta antes de la reforma constitucional del 2008.

2.1. Origen del concepto

Los antecedentes del cuerpo del delito, los encontramos en el antiguo procedimiento inquisitorial canónico italiano del siglo XII, denominado *corpus delicti*. Durante el siglo XII en Francia e Italia del norte, el comportamiento de los sacerdotes y obispos, se había degenerado al grado de que muchos de estos vivían en concubinato y en desenfrenada lujuria, lo que ocasionaría el rechazo de un importante sector de la sociedad europea; por lo que en reacción a esto, el papa Inocencio III se vio en la necesidad de predicar una cruzada llamada de “los barones del norte”, que era apoyada por los reyes franceses; con el tiempo, este movimiento se transformaría en una policía religiosa con extraordinarios poderes, dando lugar a la inquisición y tribunales respectivos, y que poco después se transformaría en una judicatura, con tribunales fijos, reglas específicas y personal apto a su papel.

Con posterioridad la labor del inquisidor, sería rebasada por las denuncias anónimas, el simple rumor o indicio respecto de cargos por herejía, muchas de las veces injustas, por cubrir anónimos de venganza en

contra de determinada persona, eran suficientes para que se considerara responsable a la persona que se acusaba, y si no confesaba después de sufrir el tormento sufriría el castigo de la hoguera; por lo que era fácil someter a la jurisdicción eclesiástica a cualquier persona ante la mínima presunción, y los tribunales condenaban al sospechoso aprovechando la práctica del tormento. El proceso era tramitado ante jueces eclesiásticos por delitos de herejía, sacrilegio, bestialidad, adulterio, bigamia y los cometidos por clérigos; predominando la presunción de culpabilidad bajo un procedimiento escrito y secreto mediante el uso de la tortura para obtener la confesión.

Posteriormente, en el siglo XIV, el derecho inquisitivo estaba difundido por toda Italia, en donde el clérigo tenía reservada la justicia para él y no para los particulares; en esta época se trató de suprimir el exceso de denuncias anónimas, por lo que se declaró obligatoria la prueba de inspección judicial, adquiriendo un importante desarrollo para la doctrina del *corpus delicti*, referido por Farinacio en su tratado de *las teorías del corpus delicti*; documento en el que se hacía constar que la inspección del cuerpo del delito era obligatoria, principalmente en caso de homicidio. El procedimiento en Italia constaba de dos etapas: a) la inquisición general y, b) la especial. El primer periodo abarcaba de la denuncia al interrogatorio, y el denunciante no estaba obligado a probar o insistir, teniendo como finalidad determinar el hecho y la búsqueda del indiciado. El segundo periodo se iniciaba como resultado de las averiguaciones que servían de base para formular cargos en contra de una persona. La primera fase procesal era completamente secreta y hasta la segunda etapa se permitía al acusado examinar las actuaciones y nombrar defensor, estando limitada su actuación. La prisión preventiva fue confiada al juez y su libertad provisional dependía

de las circunstancias del reo y la gravedad del delito. Alcalá Zamora (1945 p.66) al respecto dice que “la sentencia era escrita pero carente de motivación y en otros lugares y época apelable, y este proceso permaneció hasta el siglo XIX”.

Durante el medievo el cuerpo del delito tuvo varias determinantes, entre las más reconocidas se encuentra el *corpus criminis*, que era la cosa o sujeto sobre la cual se ejecutaba el ilícito; *el corpus instrumentorum* que hacía referencia a los instrumentos o cosas utilizadas para la comisión del delito; el *copus probationem*, que eran las piezas de convicción, es decir huellas, rastros y vestigios dejados por los delincuentes en la comisión de un delito.

El sistema judicial tuvo crecimiento en 1764 con la obra “*tratado de los delitos y de las penas*”, a cargo de Cesar Bonesano, Marqués de Beccaria, logrando que la sociedad reflexionara sobre los abusos del sistema de justicia, pugnando por el principio de inocencia y legalidad en materia penal, al grado de suprimir la práctica de la tortura. En Italia el impacto de ésta obra fue enorme y poco a poco se humanizó la justicia, logrando crear en 1930 el Código Penal italiano adoptando el sistema mixto de justicia.

A lo largo del siglo XX diversos autores italianos intentaron precisar el viejo concepto de *corpus delicti*, estableciendo en la doctrina y jurisprudencia al cuerpo del delito, señalando que a éste lo conforman las materialidades permanentes sobre las cuales se comete el delito.

Con base a las corrientes italianas del *corpus delicti*, el derecho alemán fue influenciado, dando origen al equivalente germano *tatbestand* que no era más que una conducta objetiva que era sancionada, según lo consignaba el párrafo 133 de la Organización Criminal Prusiana de 1805 que se refería a la ley penal, que castigaba determinado hecho material. Tiempo después diversos autores alemanes dentro del concepto *tatbestand* señalaban que éste no solo se constituía por elementos materiales, sino que además contemplaba elementos internos que servían para distinguir un delito de otro, es decir, “el *tatbestand* es una figura del delito específico en la que se conjuntan la totalidad de los caracteres internos y externos (el dolo y la culpa incluidos)”. (Urosa Ramírez, 2004, p.17)

Del rápido recorrido en torno a la evolución histórica del cuerpo del delito, se puede concluir, que éste nace como una diligencia obligatoria del antiguo derecho canónico inquisitorial italiano, consistente en la inspección que sobre el cuerpo de la víctima de homicidio realizaba el juzgador, pero que gradualmente se fue extendiendo a la inspección de los elementos materiales relacionados con otros ilícitos, tal y como lo consignó desde antes de la primera mitad del siglo XIX con influencia italiana en el tratado en materia criminal del destacado jurista alemán Mitremaier, al señalar que la comprobación judicial en caso de homicidios, se amplió a todos los procedimientos penales, y como cada día se hacía sentir más la manifestación del cuerpo del delito, se estableció como regla, recurrir a la inspección en todos los casos que el juez pudiera esperar que le suministraran elementos de convicción, con relación a ciertos hechos decisivos en la causa.

El concepto cuerpo del delito, se ha reemplazado a múltiples legislaciones, no solo europeas, sino también americanas, incluyendo la doctrina nacional, cuyo génesis se remota al derecho inquisitorial canónico, que posteriormente dio origen a que alemanes se pronunciaran al respecto.

2.2. Introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito

Al vocablo “tipo” se han atribuido dos connotaciones, siendo las más reconocidas las siguientes: como garantía dentro de la legalidad que recoge el aforismo *nullum crimen, nullum poena sine lege*; y por otra parte, como un dispositivo legal que cumple una importante función dentro de la teoría del delito, que describe aquellas conductas humanas penalmente relevantes, que se enlaza directamente con el *corpus delicti*.

Bajo este contexto, la teoría del tipo se ha desarrollado al unísono de la dogmática jurídico-penal, al presentar durante su desenvolvimiento peculiaridades que han servido a la doctrina para dividir el estudio del delito en tres periodos fundamentales; un primer periodo está constituido por el denominado sistema clásico del delito, cuyos principales representantes son Franz von Liszt y Ernest von Beling, lo cual obedece al positivismo que imperaba a finales al siglo XIX, estableciendo las bases de la actual dogmática mediante un sistema científico de estudio del derecho penal que divide analíticamente los diversos componentes del delito en una acción típica, antijurídica y culpable. Para este sistema los dos primeros componentes del delito consisten en una acción típica y antijurídica, lo que se denomina injusto penal y es de naturaleza objetiva, en donde el tipo

cumple una función predominantemente descriptiva de conductas sin elementos valorativos y el aspecto interno desemboca en la culpabilidad.

Posteriores aportaciones a la dogmática jurídico penal, dieron lugar al sistema neoclásico, influido por la filosofía de los valores, producto de la escuela alemana, donde sus principales representantes son Reinhart Frank, Hans Albrecht Fisher, Hegler y Sauer, que datan de los primeros años del siglo XX, hasta llegar al pensamiento de Edmund Mezger y su Tratado de Derecho Penal de 1931, con el cual enriquece el injusto penal aceptando que en ocasiones el tipo contiene aspectos subjetivos y normativos, considerando la culpabilidad como un juicio de reproche formulado al autor de una conducta antijurídica, pero manteniendo en ésta al dolo y a la culpa.

A pesar de las modificaciones antes referidas, la noción entre el sistema clásico y neoclásico sobre el contenido de la conducta es muy similar. La acción se estructura por elementos externos, pero en el modelo neoclásico se da un contenido valorativo a diversos componentes del delito sin incluirlos en la conducta. Como se ve, la estructura de la acción o conducta entre los dos modelos, coincide al definir a ésta como el movimiento corporal voluntario que produce causalmente un cambio en el mundo exterior, bajo una sola corriente denominada causalista; con el transcurso del tiempo se consideró que la conducta se compone de elementos internos y externos, y que es dentro de la conducta, donde se debe analizar el aspecto subjetivo abarcado por la voluntad pero no como un simple proceso mecánico o causal, sino con un contenido volitivo final, es decir, que la conducta es un acto determinado a un fin u objeto.

La teoría finalista, logra un importante avance sistemático en la configuración de la teoría del delito, superando modelos anteriores, al lograr una mayor precisión conceptual que redundaba en una mayor seguridad jurídica de los gobernados; con base en esto, obtiene mayor importancia el funcionalismo y dentro de éste la teoría de la imputación objetiva, que parte de criterios jurídico normativos y no exclusivamente naturales para poder atribuir determinados resultados a la acción u omisión del agente.

Todo lo anterior, así como la extraordinaria importancia e influencia de la teoría del tipo en el contenido y alcance del cuerpo de delito, nos obliga a realizar un recorrido por los sistemas dogmáticos más representativos en México, a partir de surgimiento de la moderna teoría del delito.

2.2.1 El sistema clásico del delito

Este sistema surge en Alemania, en primer lugar con el Tratado de Derecho Penal de 1881 de Liszt y después con las aportaciones de Ernest von Beling en un sencillo esquema conceptual del delito que divide al aspecto externo dentro del injusto penal y el interno en la culpabilidad.

Para el positivismo tradicional, que imperaba en Alemania y Europa, solamente tenía valor científico aquello que se podía acreditar a partir de la observación empírica o la experiencia; de esta manera se establecieron las leyes y explicaciones científicas de la época y se estableció una concepción natural del mundo. El positivismo fue producto de una época de gran desarrollo industrial, que consideraba el estudio y explicación de cualquier fenómeno de manera simplista, y sólo admitía la técnica mecanicista como

instrumento de dominio de la naturaleza, que incluye cualquier actividad humana, en donde lo material y lo corpóreo adquiere especial relevancia. Lo anterior llevó a dividir de la teoría del delito de maneta tajante, el aspecto objetivo del subjetivo, relegando todo lo externo o material a la acción típica y antijurídica, al injusto penal, y lo interno a la culpabilidad; en este sentido la conducta era ajena al ánimo del agente y entendida como el acto u omisión que causalmente provocaba un cambio en el mundo exterior. El tipo estaba compuesto fundamentalmente por elementos de carácter objetivo derivados de la acción, sin considerar aquellos factores de valoración y subjetivos. Por lo que la falta de uno de los elementos del delito, provocaría la ausencia del mismo.

El modelo clásico del delito, dominó durante los primeros años del siglo XX, sin embargo, las críticas al concepto formal de acción, así como el reconocimiento de que el injusto no es comprensible con elementos exclusivamente materiales y que por su parte, la culpabilidad tampoco se basa únicamente en elementos subjetivos, ocasionó que el sistema fuera sometido en una profunda revisión, dando paso al modelo neoclásico del delito.

2.2.3. El sistema neoclásico del delito

El concepto causal clásico de acción, equivalía a una distensión muscular, dependiendo si se trataba de un delito de acción u omisión; era un concepto naturalista, mecánico, que mantiene la separación entre injusto objetivo y culpabilidad subjetiva.

Se reconoció como contenido de la conducta a la voluntad, pero entendida como el movimiento corporal espontáneo, sin atender al objeto o fin deseado por el agente, sino simplemente como la cadena causal puesta en marcha “voluntariamente”; analizándose en la conducta, si ese accionar corporal había sido o no volitivo y ampliando dicha conceptualización del comportamiento, a cualquier forma delictiva de conducta, es decir, tanto a la acción en estricto sentido, como la omisión, aunque para esta última sería la distención corporal voluntaria. Así pues, la acción se reducía a una mera contracción muscular voluntaria, que provocaba un cambio en el mundo exterior, cuya importancia jurídica dependía del resultado, pero sin atender al fin hacia dónde se dirige la voluntad del agente. La omisión prácticamente tenía la misma estructura de la acción, consistente en la voluntad de no efectuar la acción ordenada por el derecho.

Según el jurista italiano Francesco Antolisei (2004, citado por Urosa, p.40) al explicar la estructura y desarrollo de la acción señalaba:

“Según los que siguen ésta dirección no es necesario que el hombre haya querido los efectos de la misma, basta que haya querido determinado acto positivo o negativo que constituye el momento exterior de la acción; en otras palabras, basta el movimiento muscular en la acción en sentido estricto, o la inacción en la omisión. Las consecuencias pueden o no ser queridas, lo que debe quererse es el hecho externo (positivo o negativo). Sin esa voluntad el acto no puede considerarse como “acción” en el sentido del derecho”.

Ésta era la noción de la conducta humana bajo la perspectiva de Liszt Beling, misma que actualmente ha perdido terreno; pero que en su oportunidad cumplió con una importante función teórica y cumplió con las

expectativas de la época, bajo la filosofía positivista ampliamente superada en el mundo contemporáneo, que eliminó la supuesta base científica de ésta y por el nacimiento de la ontología.

Superada la filosofía positivista, se sustituyó por la filosofía derivada del pensamiento neokantiano de la escuela sudoccidental alemana, que bajo el rubro de la “filosofía de los valores” intentó dar un contenido teleológico al derecho, aunque en el fondo, se trataba de una postura similar a la precedente, utilizada para reforzar el concepto causal de la conducta.

Este periodo se distingue por la intromisión del pensamiento de Immanuel Kant y sus seguidores o neokantinos, los cuales se subdividen en dos grandes corrientes, dependiendo del lugar en donde estudiaron y de donde se desprende la denominada Escuela de Marburgo, la cual tuvo una posición utilitaria y positivista, en donde sólo importa la ley, lo objetivo y libre de cualquier contenido valorativo; es una proyección fiel del contenido filosófico que sirvió de base al método clásico. Por su parte, la escuela de Baden o sudoccidental alemana, analiza el contenido de la ley, su valoración y función, así como la teleología de los conceptos protectora de los bienes jurídicos del derecho penal, dando lugar a la denominada “filosofía de los valores” que enjuicia los sucesos, en atención a sus fines y valoraciones. Derivado del pensamiento de Kant, esta corriente influyó en el modelo neoclásico o teológico que sirvió de soporte para criticar el concepto de acción clásico, compuesto por elementos naturalísticos, ya que la renovada sistemática estableció, que las ciencias deben referir la realidad, con valoraciones supremas en las que se sostienen las

respectivas disciplinas delimitándola y sistematizándola desde el punto de vista de dichos valores. Así, debe de apreciarse el espíritu de la ley e interpretar el injusto y la culpabilidad desde criterios valorativos, sobre el daño social y de la reprochabilidad.

En este sistema, la conducta humana continúa estructurada de manera causal, pero adicionada de elementos valorativos, aunque formalmente conserva el mismo pensamiento del modelo anterior, al definir la conducta como el movimiento corporal voluntario que causalmente provoca un cambio en el mundo exterior. El tipo permanece como un elemento objetivo descriptivo, creado por el legislador; sigue siendo un elemento compuesto de elementos materiales descriptivos, pero comienzan a admitirse componentes subjetivos del tipo como parte integrante de éste, y posteriormente también se verá afectada con el descubrimiento de los llamados elementos normativos del tipo.

Los elementos subjetivos del tipo que se conocen como los ánimos, propósitos, ultraintenciones o deseos, que el propio legislador describió en el tipo; y los normativos, consisten en las valoraciones que pueden ser de naturaleza cultural, cuando la descripción legal requiere ser apreciada de acuerdo a determinados patrones culturales o jurídicos cuando la misma ley los describe y pondera.

Los más radicales causalistas, han aceptado de forma paulatina que el tipo tiene una estructura conformada de aspectos internos y normativos, aunque la parte medular subjetiva del tipo consiste en el dolo, y no es

reconocida como integrante de dicho elemento al ubicarlo en la culpabilidad.

Por un amplio sector de los doctrinarios en la materia, los cambios entre la sistemática clásica y la neoclásica o teleológica no son de extraordinaria trascendencia, con excepción del contenido valorativo que se da a los elementos del delito para la sistemática neoclásica, y en consecuencia es considerada como una proyección del positivismo que sirvió de base al concepto causal de la acción, razón por la que la mayoría de los doctrinarios identifican al método neoclásico bajo el rubro de “causalismo valorativo”. La importancia de esta sistemática consistió en preparar los mecanismos metodológicos que sirvieron de base al finalismo, mediante la crítica e irresistible inclusión paulatina de los aspectos subjetivos dentro del injusto penal.

2.2.4 El sistema finalista del delito

La teoría de la acción final del delito surge poco antes de 1930 para reinterpretar el pensamiento de Immanuel Kant, bajo la influencia de muchos filósofos como Nicolai Hartmann y Samuel von Pufendorf, que incluye la “Ética Nicomaco” de Aristóteles, quien abarcó desde hace muchos siglos la finalidad, dentro de los actos voluntarios, a pesar de haber sido empañada su idea por la concepción mecánica del mundo y la filosofía positivista de inicios del siglo XX. Los juristas de la época, consideraban que la filosofía de los valores de la teoría clásica es una continuación del positivismo; se critica al método positivista aplicable al derecho penal, en el que solamente lo objetivo y material puede ser

comprobado, en cambio, el método finalista atiende a la naturaleza de las cosas, a lo que se denomina estructuras lógico objetivas.

El concepto de acción dentro de la sistemática finalista, tiene una estructura ontológica, aplicable a cualquier conducta humana, a diferencia de los dos modelos anteriormente analizados, donde el concepto causal de acción es exclusivo del derecho penal. Para el finalismo, el derecho regula comportamientos humanos, acciones, cuya naturaleza no se puede desconocer y como consecuencia abarca los aspectos subjetivos del concepto de conducta, con lo que provoca una nueva estructura teórica del delito, a diferencia de los sistemas tradicionales, que tajantemente dividen lo objetivo en el injusto penal y lo subjetivo en la culpabilidad.

Para el finalismo, la acción no sólo es un proceso causal dependiente de la voluntad, sino el ejercicio de la actividad final; la finalidad se basa en la capacidad del individuo de prever las consecuencias de su comportamiento causal y conducir el proceso según un plan hacia el fin perseguido, allegándose para ello de los medios necesarios. Este concepto recoge en su contenido a la finalidad, la meta, el objetivo de la voluntad, tal como es concebido por la filosofía aristotélica, donde nos dice al respecto, que el fin es el objetivo de la voluntad y materia de deliberación y de elección de los medios para alcanzar el fin, y que los medios de los que se vale son actos voluntarios.

De lo anterior, se desprenden dos aspectos de la conducta humana; la primera de naturaleza subjetiva y la segunda de naturaleza objetiva o externa. La primera se ubica en el mundo interno, subjetivo, anímico del

autor y está compuesta por la proposición del fin, seguida de la selección de medios para la realización de dicha meta, es decir, aprecia las alternativas para la consecución del fin y por último, la consideración de los efectos secundarios que acompañan al mismo. Se parte del fin que se ha propuesto el agente y se retrocede mentalmente desde éste, para el análisis de selección de los medios y posteriormente la exteriorización de la conducta; la segunda acontece en el mundo fáctico y consiste en la puesta en marcha de los mecanismos o medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión determinado por la dirección del fin que casualmente provocará el resultado.

Con esto, el finalismo extrae el contenido finalista de la acción que tradicionalmente se encontraba en la culpabilidad, para colocarlo correctamente en la conducta. El tipo es un concepto con estructura objetiva y subjetiva, y estos últimos corresponden a los elementos objetivos del tipo, es decir, los ánimos, tendencias o especiales conocimientos anímicos del agente, descritos legalmente, y el dolo como núcleo central de la parte subjetiva del tipo.

A diferencia del casualismo, para la teoría de la acción final, el contenido del dolo, no abarca el conocimiento de la ilicitud de la acción, para el finalismo éste forma parte del contenido de la culpabilidad. Los componentes objetivos tradicionales admitidos por la mayoría de los causalistas, son mantenidos por el finalismo, la manifestación de voluntad, el resultado, el nexo causal, y cuando lo exige el tipo, los especiales medios o formas de la realización de la acción, las modalidades del lugar, tiempo u ocasión, el número o calidad de los objetos.

Por lo que respecta a la culpa en el finalismo, también debe ubicarse en la tipicidad como una forma de descripción legal, pero de manera distinta a la de los tipos dolosos, pues goza de una estructura diferente. La culpa ha sido “el talón de Aquiles” de la corriente finalista, lo que ha llevado al finalismo a señalar que en las conductas culposas o imprudentes, también existe una finalidad, que si bien resulta atípica, sirve de base para el juicio normativo que debe valorar la violación al deber objetivo de cuidado; en efecto en estos dispositivos legales culposos, se describen acciones irrelevantes en cuanto a su finalidad, pero cuya realización lesiona bienes jurídicamente tutelados, por ello, adquieren importancia penal con base a la valoración del deber objetivo de cuidado. La acción culposa también tiene una finalidad, pero dicha finalidad no está descrita típicamente, pues lo trascendental para el derecho penal no solo es la simple causación del resultado, sino la forma de realizar la conducta.

2.3. El cuerpo del delito

Como hemos visto en apartados anteriores, el origen del cuerpo del delito, tiene sus bases en el tipo penal, el cual a su vez tuvo origen en la doctrina positivista italiana de finales del siglo XIX; posteriormente esas corrientes jurídicas influenciaron diversas regiones europeas tales como Alemania donde en los primeros años del siglo XX se realizaron estudios más profundos respecto al tipo penal dando una diversa concepción del mismo. A través de numerosos estudios jurídicos respecto a los elementos del tipo, se da un avance sistemático en la configuración de la teoría del tipo, logrando superar modelos anteriores, lo que conlleva a otorgar mayor seguridad jurídica a los gobernados.

Todo lo anterior, así como la importancia e influencia de la teoría del tipo en el contenido y enlace del cuerpo del delito, logró tener importancia en la legislación aplicable en lo que a la postre sería el territorio mexicano; pues las corrientes jurídicas que en Europa se desarrollaron, llegan a lo que en un futuro sería México, pues en 1812 con la Constitución Monárquica de España, vigente en México hasta 1821, se contemplaba que ninguna persona podía ser apresada si no existía información sumaria del hecho por el que mereciera pena corporal. Ya con la independencia de México, movimientos liberales con influencia de las corrientes jurídicas de Europa, se crea la primer constitución en México, siendo ésta la de 1824, donde si bien es cierto que no se establece en el texto constitucional el cuerpo del delito, también lo es que señalaba ciertos requisitos para que una gobernado fuera sujeto de aplicación penal, pues requería para que alguien fuera detenido la existencia de pruebas o indicios para acreditar que alguien era delincuente. No es sino en 1856 que se incluye el término cuerpo del delito en el Estatuto Orgánico de la República Mexicana, como principio para seguir proceso en contra de determinada persona. Bajo este contexto, en 1857 surge una nueva Constitución en donde se garantizan los derechos y libertades de las personas, por lo que en relación al cuerpo del delito se incluyen los artículos 16 y 19 donde se establecen las bases para procesar a determinado sujeto, aproximándose a la concepción actual del cuerpo del delito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pero es a través de un sin número de reformas que sufrió tal constitución, donde se logró concebir al cuerpo del delito como lo conocíamos hasta antes de las reforma constitucional en materia de justicia penal del 2008.

Es por lo que para un mejor entendimiento del cuerpo del delito, es necesario a realizar un recorrido histórico, a través de las constituciones mexicanas, los códigos penales y procesales, así como en la doctrina nacional.

2.3.1. En la Constitución Mexicana

A principios de marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España vigente en México hasta septiembre de 1821, misma que contempla un remoto antecedente del cuerpo del delito, al exigir que para poder poner en prisión a un español, se necesitaba una información sumaria sobre el hecho, pues así se establecía en su artículo 287, el cual señalaba entre otros:

“Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca pena corporal y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”. (LIV Legislatura, 1991, p.584).

Una vez que se logró consagrar la Independencia de México, en 1821, el Congreso Constituyente Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el 24 de octubre de 1824 sancionó la nueva Constitución, en la cual se contenían garantías sobre la libertad de los gobernados, estableciendo en el artículo 150 la garantía de detención, en la que se exigía que para la misma, que existiera prueba o indicio de que es delincuente.

En 1842 la Comisión Constituyente concebía los mínimos requisitos para declarar bien preso a un probable responsable; se exigía un auto motivado, y que la información del sumario diera como resultado que se cometió determinado delito y que existiera prueba que involucrara al acusado con éste; pues así lo establecía el artículo 5 en su fracción VIII, el cual en lo que interesa, decía que el detenido no podía ser bien preso sino por un auto motivado, del que se diera copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se le haya oído primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y el nombre del acusador si lo hay, existiendo por lo menos prueba indiciaria para creer que el acusado cometió el ilícito.

En 1856 se incluyó el cuerpo del delito en el Estatuto Orgánico Provisional de la Republica Mexicana, siendo Presidente Ignacio Comonfort, quien haciendo uso de sus facultades concedidas en el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, promulgó el mismo, donde en el capítulo relativo a la seguridad, refiere por primera vez el concepto, pues en el artículo 44 entre otras cosas establecía que la autoridad judicial no podía detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar un auto motivado de prisión, del que se daría copia al reo y a su custodio del cual se requiere, que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes según las leyes para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador si lo hubiere.

Posteriormente, con el triunfo de la revolución a través del Plan de Ayutla, se le dio al Partido Liberal la posibilidad de realizar un congreso

extraordinario para construir la nación de manera republicana, representativa y popular. Bajo este contexto, surge la constitución Política de la República Mexicana de 1857 donde se reconocen los derechos y libertades de las personas y el modo de hacerlos efectivos a través del juicio de amparo; consagró la división del poder y estableció las bases para el desarrollo de la legislación ordinaria. En relación al cuerpo del delito, se observa que no fue incluido por los legisladores de 1857, pues los artículos 16 y 19 constitucionales no lo mencionaban. Ya con la Constitución de 1917 el artículo 16 al igual que la anterior Constitución, no contemplaba la acreditación del cuerpo del delito como requisito fundamental para librar una orden de aprehensión o para dictar auto de formal proceso en contra de determinada persona; por lo que el cuerpo del delito no era una exigencia en el libramiento de órdenes de captura, lo que fue apoyado jurisprudencialmente produciendo diversas críticas doctrinales; como excepción destacó el Estado de Hidalgo al emitir sus tribunales una tesis, en donde se exigía la comprobación del cuerpo del delito en el libramiento de órdenes de aprehensión. Dicho criterio federal es del tenor literal siguiente: “Orden de aprehensión. Debe acreditarse plenamente los elementos del cuerpo del delito (Legislación del Estado de Hidalgo. Octava época. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII julio. Pag.186”).

El texto constitucional del artículo 16, segundo párrafo reformado y en vigor del 4 de septiembre de 1993 a octubre de 1998, señalaba en lo medular que para poder librar una orden de aprehensión, era necesario que fuera expedida por una autoridad judicial, que existiera denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, y que existieran datos

que acrediten los elementos que integran en el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

El mismo artículo reformado y aprobado por el Senado de la República el 1 de octubre 1998, incluye por primera ocasión, al cuerpo del delito como parte sustancial del texto, pues señalaba que no se podía librar orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de una hecho que la ley señale como delito, sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Durante la prolongada vigencia del texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917 se produjeron diversos cambios en la legislación secundaria, la doctrina y la jurisprudencia, al intentar definir el *corpus delicti*. Debe destacarse que prevaleció un concepto asociado con la objetividad jurídica, pero también existieron opiniones a cargo de destacados juristas quienes ya sea de manera doctrinal, interpretando la constitución de la época, incluyeron aspectos subjetivos al cuerpo del delito, esto por influencia de la teoría del tipo.

Ahora bien, en relación a la modificación del margen constitucional en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008 se sustituye el concepto cuerpo del delito, por el de hecho delictuoso, lo cual implica una modificación de fondo para el sistema de comprobación del delito, dado que, por cuanto hace al concepto constitucional actual, se reduce la exigencia probatoria para la comprobación de un delito en comparación con el cuerpo del delito.

2.3.2. En los diversos Códigos Penales

Como se desprende del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que rige en las entidades federativas del país, señala, entre otros, que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, democrática, lo que significa, que no concentra el poder en una sola persona o grupo de personas, y mantiene pleno respeto a los derechos públicos subjetivos de los gobernados. En este sentido, la Constitución tiene principios de corte liberal, los cuales, actualmente la doctrina en materia penal identifica con la garantía o principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de responsabilidad por el acto, el principio de imputación personal, el principio in dubio pro reo, el principio de inviolabilidad de la defensa, el principio de verdad real o material, el principio de culpabilidad y de presunción de inocencia; todos reconocidos en la Carta Magna; empero, no obstante que exista un reconocimiento constitucional de tales principios, la legislación penal ha tenido a lo largo de su desarrollo una posición similar a la de un péndulo que se mueve de forma oscilatoria, ya sea respetando los principios rectores del derecho penal democrático o alejándose de éstos inclinándose al derecho penal autoritario.

Respecto al análisis de los Códigos Penales, además de ser un indicativo sobre la postura del Estado frente al fenómeno criminal y la política respectiva, tiene una íntima relación acerca del cuerpo del delito, pues siempre versará el juicio de tipicidad o la comprobación del *corpus delicti*, sobre la base del tipo penal en concreto.

Para remontarnos al origen del concepto cuerpo del delito en los diversos Códigos Penales, debemos tomar en consideración que durante la Colonia rigió de forma supletoria el derecho de Castilla, en combinación con diversos ordenamientos como el Fuero Real, las Partidas, las Leyes del Toro, la Novísima recopilación, etcétera; y por cuanto hace a la Novísima Recopilación, dedica un apartado especial a los delitos, penas y juicios criminales. Según Urosa, “con anterioridad al surgimiento de la independencia de México, y por encargo de Don Carlos III, Miguel de Lardozabál y Uribe realizó el primer proyecto del Código Penal en México y en el mundo, pero que no fue promulgado”. (2004, p.69).

Con el transcurso del tiempo, al consolidarse la Independencia de México en 1821, se continuaron aplicando las leyes de la Colonia; a pesar de que después de consumada la Independencia la principal preocupación era la consolidación del Estado Mexicano, sin embargo, en 1835 se promulgó la primer legislación penal, copiando en gran medida el Código Penal Español de 1822. Posteriormente en Veracruz, se promulga otro Código en materia Penal y Procedimientos Penales en 1869.

Bajo la presidencia de Benito Juárez, el 7 de diciembre de 1871 se promulgó el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales conocido como el Código Martínez de Castro, ordenamiento que fue bien redactado y estaba compuesto por 1151 artículos. Después del surgimiento de la escuela italiana conocida como clásica apareció otra denominada positiva, la cual trascendió en la legislación a principios del siglo XX, lo que provocó reformas al Código Penal; en él se plantea que las penas no eran eficaces y que era mejor sustituirlas; se critica el principio de

legalidad y de culpabilidad debido a que el libre albedrío no es científicamente demostrable; se señala que la sanción, debe ser proporcional al estado peligroso, importa más la prevención que la represión de delitos y resalta la importancia del delincuente sobre los delitos. La corriente positiva daría paso a la criminología, a base de estudios antropológicos de Cesar Lombroso. En esta atmósfera, siendo Presidente Emilio Portes Gil expidió el 30 de septiembre de 1929 un nuevo Código Penal bajo el influjo de la escuela positiva; este Código restringe el arbitrio judicial al establecer que dentro de los límites fijados por la ley, los jueces aplicarán sanciones para cada delito, sustituye la responsabilidad social por la moral, cuando se trata de enajenados mentales y suprime la pena de muerte así como la multa. Este Código tuvo una deficiente aplicación por lo que el Presidente convocó una nueva comisión que elaboró el Código Penal de 1931 en el que se mejoró la metodología aunque sus creadores estiman que el Código no tiene una filiación doctrinal sino práctica. Para esta comisión redactora ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal.

Entre las novedades de este Código y aspectos dignos de resaltar encontramos el haber abolido la pena de muerte y haber señalado mínimos y máximos para todas las sanciones. No obstante los innegables avances de este Código Penal, mantuvo una gran orientación de la escuela positiva y autoritaria, producto de la época; sin embargo, diversos anteproyectos mejoraron su tendencia y técnica, entre los que destacan los de 1948, 1958, 1963 y 1971 empero, fue por reformas de la década de los ochentas cuando se dio una importante inclinación democrática y respeto a los

principios del derecho penal liberal, además de mejorar la redacción y figuras penales de conformidad con conceptos modernos y una metodología superior. La reforma de 1985 destacó por hacer una nueva redacción de la tentativa al distinguir entre aspectos preparatorios y ejecutivos, así como la regulación del desistimiento y arrepentimiento. En 1989 nuevas reformas penales indican una postura inversa, autoritaria y represiva en la política criminal mexicana, pues se eleva la pena máxima de prisión de cuarenta a cincuenta años. En 1990 se agrega al Código Penal el título denominado de los delitos electorales en materia de registro nacional de ciudadanos; en 1991 se adopta una postura de derecho penal liberal al establecer penas alternativas de prisión o multa y la conmutación de éstas empleando las posibilidades de obtener libertad; en 1996 se da otra modificación regresando al autoritarismo, pues ahora se sancionan con más severidad a los reincidentes y coartan los sustitutivos penales, tipificando además en ese año los delitos ambientales y los delitos llamados de violencia familiar, aumentando además las sanciones en los delitos contra la salud; en el 2002 un renovado Código Penal para el Distrito Federal que se ajusta a la Constitución y a los principios de derecho penal democráticos derivados de la misma y de Tratados Internacionales suscritos por México.

2.3.3. En el Código de Procedimientos Penales

El Real Tribunal de Acordada del año de 1776 creó reglas dirigidas a los tenientes y comisarios para instruirlos en la comprobación de lo que actualmente conocemos como cuerpo del delito; principalmente tratándose de delitos de homicidio, lesiones, robo y violación; estableciendo que para

la comprobación del delito de homicidio, que el juez debería de hacer un reconocimiento y certificación del cadáver, así como de las lesiones que tuviere, y en su caso la descripción del objeto con el cual se le había causado la muerte, esto con ayuda de un cirujano y a falta de éste un barbero.

Con posterioridad a la Independencia rigió fundamentalmente el derecho aplicable en la Colonia; la legislación penal era escasa, y no fue sino después de la Constitución de 1857 cuando se comenzaron a formular proyectos sobre materia penal. Así, el Estado de Veracruz fue el primero que puso en vigor Códigos en materia civil, penal y de procedimientos, en el año de 1869.

Consolidada la Independencia de México y siendo presidente Benito Juárez, se expidió el 15 de junio de 1869, la Ley de Jurados en Materia Criminal, para el Distrito Federal, donde se estableció la creación de tres promotores fiscales, los que constituían a la parte acusadora. Tiempo después bajo la presidencia de Porfirio Díaz, el 26 de octubre de 1880 se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en el que se establecieron normas para los procesos penales y la competencia de las autoridades, además prevé el derecho a la defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad bajo caución; pero en especial consagraba la comprobación de la existencia de un hecho u omisión que la ley reputa delito.

Durante el año de 1891 se reformó la anterior legislación adjetiva, especificándose las atribuciones del Ministerio Público y se estableció que

la base del procedimiento criminal era la comprobación de la existencia de un hecho u omisión que la ley reputa delito y sin ella no puede haber procedimiento ulterior. El Presidente Porfirio Díaz, derogó el Código anterior en 1894, contemplando que deben practicarse las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, teniendo siempre implícita la presunción del dolo. Durante el mandato del citado Presidente, se crea el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908-1909, copiando en gran parte al del Distrito Federal pero con importantes innovaciones; se mantuvo como la base del procedimiento penal el hecho u omisión que la ley reputa como delito, pero agrega la primera legislación procesal federal que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo defina la ley penal, y así se tendrá por comprobado el cuerpo del delito.

El 15 de diciembre de 1929 se creó un nuevo Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, en el cual se señalaron la reglas especiales para la comprobación de delitos, pero en aquellos casos que no existiera regla especial, se comprobaran por las justificación de sus elementos; este Código da un primer acercamiento a la noción al estudio de tipicidad, alejándose de la idea tradicional objetiva de *corpus delicti*.

Posteriormente el Código Procesal del Distrito Federal de 1931 da un concepto legal de cuerpo del delito, el cual se configura por los vestigios o pruebas materiales del injusto penal; además en esta misma legislación, se establece que, para dictar auto de formal prisión se deben de expresar el delito o los delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos. Bajo este contexto, en 1934 se promulga

un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, producto de una comisión presidida por el Procurador General de la República Licenciado Emilio Portes Gil, el cual estableció notables mejoras en materia probatoria y mayor orden sistemático, sin embargo, señaló que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso; con ello vuelve a tomar la legislación una idea objetiva del delito; pero es en 1983 cuando, por virtud de una reforma al Código adjetivo se establece que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, abarcando tanto el aspecto objetivo del tipo, como los normativos y subjetivos.

Por reformas publicadas en 10 de enero de 1994 se modificó la legislación federal y la del Distrito Federal, en congruencia con las modificaciones constitucionales de 1994, sustituyendo el vocablo cuerpo del delito por el de elementos del tipo; mismo que será motivo de posterior análisis. Posteriormente en una reforma de 1999 se añade a la legislación el concepto de cuerpo del delito, mismo que aun se encuentra vigente en la federación y en algunas entidades con motivo de la reforma del 2008 en materia de administración e impartición de justicia; ello en virtud de que en los artículos transitorios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un periodo máximo para la entrada en vigor del texto constitucional reformado en toda la Republica.

2.3.4. El cuerpo del delito en la doctrina mexicana

A lo largo del tiempo, hemos visto como la doctrina ha dado diversas definiciones en relación al cuerpo del delito, ello de acuerdo con la época y en relación a la corriente jurídica que se inclinen, tal y como lo hemos visto a lo largo del presente estudio; pues durante el siglo XIX, la doctrina hizo una conceptualización objetiva del *corpus delicti* con relación a ciertos ilícitos, ya que la mayoría de los doctrinarios, entendían por cuerpo del delito al delito mismo; es decir, entendían el cuerpo del delito como la cosa o sujeto sobre la que se ejecutaba el ilícito, sin que se tomaran en cuenta aspectos de valoración y subjetivos.

Al respecto, el doctrinario Senen Vilanova y Mañez (2004, citado por Urosa, p.92) señalaba que el cuerpo del delito es la efectiva o real comisión de éste, en razón de las siguientes consideraciones:

“Se entiende por cuerpo del delito el delito mismo, esto es, la material ejecución del hecho prohibido por la ley; como que tal prohibición es la forma del delito, y el hecho advertido con que se contraviene, es la materia; cuyas calidades son inseparables, y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado. El efecto resolutorio del hecho criminoso no es dicho cuerpo, aunque equivocadamente suele llamarse; la perpetración efectiva, material y formal del mismo, lo es únicamente; y esto concluye que el cadáver con apariencia de muerto violentamente, las heridas que desabrocha el cuerpo, la sangre que le baña, la arma que comprueba la herida, la rotura de la vulva de la que fue estupro, o el hallazgo de la cosa desaparecida en poder del que la robo, no pueden decirse cuerpos respectivamente de los delitos de homicidio, agresión, estupro o robo, pues solo los hechos que causaron esos efectos, lo

son en propiedad; tales resultas únicamente son signos por los cuales venimos en conocimiento de haberse cometido”.

De la transcripción anterior, podemos observar como el cuerpo del delito en el siglo XIX era concebido como el delito mismo; centrándose únicamente en aquello que se podía apreciar a través de los sentidos, es decir, aquello con que se cometió algún delito o en la cual existen señales de él, como por ejemplo el cuerpo de un herido, el arma que se utilizó para lesionar o la cosa robada; y lo cual una vez comprobado sería el fundamento para inicio de un proceso penal, sin embargo, al no comprobarse esas materialidades no se podría proceder contra nadie. En este sentido, respecto al cuerpo del delito Manzini (1952), dice que:

"Cuerpo del delito son todas las materialidades, relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba" (p. 1955).

Por su parte, Framarino (1968) expresaba: "El cuerpo del delito consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes" (p.501).

Como es de advertirse, la mayoría de los doctrinarios de la época adujeron que el cuerpo del delito son los elementos materiales en que se objetiva el delito; empero, limitar el concepto del cuerpo del delito, al aspecto material del mismo o a sus huellas materiales, lo que implicaba que no fuera posible dar por probado el hecho delictuoso que luego se consume o se

diere muerte a una persona y se hiciese desaparecer el cadáver; por lo que con el transcurso del tiempo y ante la imposibilidad de comprobar delitos, cuando no existieran materialmente la cosa o cosas utilizadas para cometer el injusto, se consideró en la doctrina del siglo XX que “comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley” (Sodi, 1942, p.391).

De lo anterior se advierte, que no únicamente era necesario para efectos de comprobación del cuerpo del delito, tener por acreditados aquellos elementos materiales; sino que además se agrega que se deberán demostrar todos los elementos constitutivos del delito tal y como la ley lo prevé; en este sentido Navarrete Rodríguez (2000, p.257) señala que “la moderna corriente considera al cuerpo del delito con criterio personal, como el conjunto de todos los aspectos o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, o como la reconstrucción de los elementos materiales, como la realidad externa de la infracción; es decir, todos los episodios de su realización”. De acuerdo a lo anteriormente citado, podemos establecer que la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia de plano en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo; para ello distingue entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos; en consecuencia, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos. En este mismo sentido se pronuncia Díaz de León, al referir que el cuerpo del delito es el “conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal” (1997, p.547).

2.3.5. El cuerpo del delito en la legislación mexicana

Como hemos vistos en apartados anteriores, la regla de comprobación del cuerpo del delito en la legislación mexicana, ha tenido diversas modificaciones, e incluso la figura cuerpo del delito ha aparecido y desaparecido dentro del texto constitucional, ocasionando cambios de fondo para la comprobación de los delitos.

Para efectos de mejor comprensión, debemos establecer que en 1880 el Código Procesal establecía en su artículo 121 que para acreditar el cuerpo del delito, sólo se debía comprobar el hecho u omisión que la ley refute como ilícito; posteriormente el Código Adjetivo de 1894 establecía que era necesario comprobar todos los elementos de cuerpo del delito, teniendo en cuenta siempre la presunción del dolo; más tarde, el Código Procesal de 1909 señalaba que para comprobar el cuerpo del delito, se necesitaban acreditar los elementos del hecho delictuoso; al paso del tiempo el Código de 1929 dio preponderancia a las reglas especiales y dispuso que los delitos se acreditaban con la comprobación de sus elementos constitutivos; después de la reforma del 27 de diciembre de 1983 el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales estableció entre otras cosas que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o el hecho delictuoso según lo determina la ley penal, y se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para ese efecto previene el Código.

Sin embargo, dicha regulación ocasionaba diversos problemas prácticos que a saber son:

1. Se discutía si dentro de los elementos que integraban la descripción de la conducta, debía o no considerarse el dolo y la culpa o si estos debían ser motivo de análisis en la responsabilidad.
2. Las circunstancias agravantes o atenuantes del delito, no eran consideradas dentro del concepto del cuerpo del delito, sino datos para determinar el grado de responsabilidad.
3. Existían las llamadas reglas especiales de comprobación del delito en determinados ilícitos.

Esta falta de criterios unánimes sobre el cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debería probar en él, llevaron al legislador de 1993 a reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a efecto de proporcionar mayor certeza jurídica durante la procuración e impartición de justicia penal.

Es así como se sustituyó al cuerpo del delito, por los elementos del tipo penal, quedando regulado en el Código Adjetivo (vigente 1993) en los términos siguientes:

“Artículo 168. El ministerio público acreditará los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos se encuentran acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

1. La existencia de la correspondiente acción u omisión, y de la lesión, o en su caso, del peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
2. La forma de intervención de los sujetos activos; y

3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo se analizará si el tipo requiere: a) las calidades del sujeto activo y pasivo; b) el resultado y su atribución de la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos; h) las demás circunstancias que la ley prevea". (p.75)

Actualmente el Código de Procedimientos Penales Federales (aun no ha sido modificado con motivo de la reforma constitucional 2008) dispone:

"Artículo 168: el ministerio público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos se encuentran acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito". (p.85)

Como podemos observar, el cuerpo del delito es un término empleado en la legislación procesal en nuestro país, desde finales del siglo XIX; y en donde los procesalistas en la materia no establecían de manera clara si en el cuerpo del delito o en el tipo penal respectivamente, se debían incluir el dolo; ante tal problemática, algunos analizaban en el cuerpo del delito, los elementos objetivos del tipo y el dolo del autor o partícipe, y en seguida en la probable responsabilidad, analizaban la antijuridicidad y la culpabilidad del autor. La situación anterior, se debe a que los conceptos cuerpo del delito y probable responsabilidad son términos procesales cuyo contenido varía según la sistemática aplicada (clásica, neoclásica y finalista).

Los sistemas penales nos indican el orden sistemático en los que debe de analizarse un supuesto de hecho; con los sistemas se sabe qué analizar primero y qué después. Desde la perspectiva anterior, se puede establecer que el cuerpo del delito hasta antes de la reforma constitucional del 2008, se inclinaba hacia la teoría final, porque después de analizar al cuerpo el delito, se analiza al dolo y a la culpa, antes de la antijuridicidad y culpabilidad; sin embargo la adopción de uno u otro sistema dependerá de cada intérprete o dogmático, lo cual implicará llegar a diferentes conclusiones dadas las diferentes bases filosóficas y dogmáticas de cada sistema.

La trascendencia de las reformas de la legislación mexicana, no se centra en aspectos dogmáticos o filosóficos, sino que el fondo de las reformas constitucionales se sustentan en la idea de disminuir la carga probatoria al Ministerio Público para obtener órdenes de aprehensión y al juez para dictar auto de formal prisión con pruebas mínimas. El grado probatorio de los elementos del delito no es una cuestión que determinen los sistemas penales sino que es una decisión político-criminal que adopta el legislador en los códigos procesales de cada país.

CAPÍTULO 3

LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008

CAPÍTULO 3. LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL DE 2008

En este capítulo analizaremos la reforma constitucional, en lo que concierne a la administración y procuración de justicia, veremos los antecedentes de la misma, la importancia del hecho delictuoso en el nuevo sistema penal mexicano, y diversas figuras procesales que tienen vida a raíz de la modificación del texto constitucional.

3.1. La reforma constitucional

A partir de 1917, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha recibido numerosas reformas, los temas más socorridos han sido los que se relacionan con el poder, en sentido amplio, y las que conciernen a los proyectos políticos, sociales y culturales de la nación mexicana y del Estado Social de derecho para representarla y gestionar sus intereses; por eso han existido reformas sobre ciudadanía, régimen electoral, poderes de la Unión, federalismo, municipio, educación, propiedad, trabajo, desarrollo social, control de recursos naturaleza, entre otros.

Durante varias décadas, prácticamente todo el tiempo transcurrido entre 1917 y 1993, las reformas en materias de procuración y administración de justicia fueron escasas, a intervalos más o menos largos, si se compara su número con las concernientes al poder y a todos los derechos sociales. Hubo en cambio, muy frecuentes e importantes modificaciones en la legislación secundaria, en su mayoría de signo democrático; las más

relevantes reformas en la legislación secundaria fueron las realizadas en 1983 y en 1984 en donde se imprimió un sistema más liberal y democrático al derecho penal mexicano; y es a partir de 1993 en donde se ha observado un proceso de cambio constante entre el régimen penal constitucional, pocas modificaciones han permitido pasos grandes en el camino ascendente que seguía el derecho nacional, y otras han sembrado piedras y problemas, con resultados desfavorables y a veces con pronóstico sombrío.

En este sentido, el 18 de junio del 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Reforma Constitucional que es motivo de estudio, que para efectos de nuestro tema regula aspectos de administración y procuración de justicia, y por este conducto, en la preservación de derechos y garantías de los ciudadanos, condición esencial del sistema democrático; esta reforma tiene que ver con las circunstancias y requerimientos de nuestro país, se estima que las novedades constitucionales que prevé atienden a las condiciones actuales de México y que servirán para generar mejores condiciones futuras.

Según el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados, señala que esta reforma era necesaria y se adapta a las características y peculiaridades de la sociedad mexicana, mismas que fueron tomadas en consideración al momento de legislar o de cambiar sistemas legales existentes, además, se ha estado atento a los procesos de reforma procesal en otros países, especialmente los latinoamericanos y se comparten sus inquietudes y objetivos, pero desde luego, México debe transitar por su propia reforma, acorde a su idiosincrasia, costumbres y posibilidades, lo que implica reconocer también nuestras diferencias.

De acuerdo a lo considerado por el dictamen de la Cámara de Diputados y las peculiaridades del Estado Mexicano, los vientos renovadores se dieron a prisa para practicarse ciertos cambios constitucionales, donde el 12 de diciembre de 2007 con la presencia de cuatrocientos veintisiete legisladores de los quinientos que integran la cámara dieron su aprobación trescientos sesenta y seis diputados y con esto la mayoría calificaba de necesaria la modificación de la constitución, aprobándose de esta forma la reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 73 y 123; modificación al texto de la constitución que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio del 2008, en la que entre otras cosas se incluye el sistema acusatorio en México.

3.1.1. El objetivo de la reforma

Dado el acelerado crecimiento de los índices delictivos en las últimas décadas en nuestro país, se ha generado un tenso ambiente de inseguridad, violencia, impunidad, corrupción, así como de insatisfacción y reclamo por parte de los gobernados a las instituciones públicas; por lo cual, con el propósito de erradicar lo anterior, el Estado se vio en la imperiosa necesidad de poner al día en diversos puntos el ordenamiento jurídico de procuración y administración de justicia, y de esta manera modernizar la justicia penal a través de la implantación de un sistema con tendencia acusatoria, con el fin de cambiar la forma en que los tribunales desarrollan el proceso penal, proyectando ese cambio a los órganos de procuración de justicia que realizan la investigación de delitos y la preparación de las pruebas de la acusación y, en general, del conjunto de las actividades que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad; además, era necesaria la reforma constitucional, ya que se necesitaban

establecer las bases del nuevo sistema procesal penal, que implica un cambio no sólo de reglas procesales, sino de todo el sistema, de sus instituciones, organización, operación, valores y cultura.

Uno de los problemas más grandes en México es la inseguridad tanto física como jurídica, la primera por los altos índices de violencia que afecta a todos los extractos sociales; la segunda, por la ausencia de un marco jurídico que contribuya a combatir a los índices de impunidad; ante dicha problemática la reforma penal propone que ya no existan más aumentos en las penas y sobre población en las prisiones, formular estrategias para la prevención de delitos, transformar las corporaciones policíacas en instituciones sólidamente capacitadas, profesionales, honestas, eficaces y confiables; atento a lo anterior, la reforma constitucional establece medidas alternativas para la solución de conflictos con una doble intención: la primera, para agilizar el desempeño de los tribunales; la segunda, establecer que la instancia penal será la última a la que se recurra, dando así mayor rapidez a la solución de conflictos sociales, al mismo tiempo que disminuyen los costos del proceso tanto para el sistema de justicia como para las partes involucradas, además de pretender descongestionar a los tribunales y al sistema penitenciario. Dada la importancia de los bienes jurídicos que tutela el derecho penal, se admitirán soluciones alternativas en cualquier etapa del procedimiento, sujetas a supervisión judicial, ello con el objeto de garantizar y satisfacer los intereses de la víctima u ofendido.

Con la finalidad de proteger en todo momento los derechos humanos, tanto de la víctima o de los ofendidos, como de los inculpados, la reforma

plantea que toda resolución que ponga fin a un proceso, cualquiera que sea su naturaleza, deberá ser explicada detalladamente a las partes en sus alcances y consecuencias, en audiencia pública, evitando así que las soluciones alternativas de resolución de conflictos que se proponen se conviertan en una fuente de abusos para los más desprotegidos.

Con el ánimo de no propiciar la corrupción y el abuso en contra de las clases más desprotegidas de nuestro país, la reforma prohíbe que el juez de la causa tenga comunicación con alguna de las partes, sin presencia de la otra, salvo que se trate de audiencia pública a la que ambas hayan sido debidamente convocadas.

Con el propósito de salvaguardar los derechos humanos de los sentenciados, se establece que a aquellas personas que se les haya dictado sentencia condenatoria por delitos del fuero común o federal, y que no cumplan con el perfil criminológico para ser internados en un centro de máxima seguridad, puedan cumplir condenas en penales de tratamiento adecuadas a su peligrosidad o perfil criminológico; así como elimina la palabra “reo” por considerarla infame y denigrante y usar en su lugar “sentenciado” o “recluso”. Se plantea limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a administrar las prisiones y otorga la facultad de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial, para lograrlo crea la figura de jueces ejecutores de sentencias, ello con la finalidad de que la totalidad de las facetas que componen el procedimiento penal, queden bajo el control jurisdiccional.

En materia de seguridad pública, plantea la reforma, establecerla como una garantía constitucional, dotando al Congreso de la Unión de la facultad

de expedir una ley de aplicación federal con nuevas directrices para el sistema nacional de seguridad pública, obligando a que los gobiernos municipales y estatales, en la emisión de sus leyes, cumplan con las directrices exigidas en la ley federal. En este contexto, se propone como requisito para que los agentes de policía puedan realizar sus funciones de prevención del delito o en auxilio del Ministerio Público, en la investigación del delito, que se sometan a un proceso de certificación, proceso cuyas directrices deben establecerse en leyes federales y tendrán que incorporarse a las leyes secundarias.

3.1.2. La reforma penal constitucional

El 18 de junio del 2008, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incorporar al sistema jurídico mexicano el proceso penal acusatorio. Al efecto es de hacerse notar en relación a nuestro tema, lo señalado por Díaz Aranda respecto a lo estipulado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de justicia, donde entre otras cosas establece:

“A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial.

Precisan que originalmente, la Constitución no preveía la necesidad de acreditar cuerpo y responsabilidad del inculcado para sujeción a proceso, y

que dicha asimilación del auto de sujeción a proceso al auto de formal prisión, se introdujo como resultado de una interpretación jurisdiccional.

De acuerdo a la propuesta que formulan, la persona que es vinculada a proceso puede conocer los medios probatorios que el Ministerio Público considera que le incriminan para preparar adecuadamente su defensa ante un juez y, al mismo tiempo, tiene la garantía que toda medida cautelar será decretada y controlada también por un juez, permitiendo que el costo del acceso a la jurisdicción no se la prisión preventiva, pues al disminuir las exigencias probatorias para dar intervención al juez, se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino verdaderamente ante un juez imparcial, ajeno a los intereses procesales de la acusación.

Por cuanto hace al Ministerio Público, señalan que podría allegarse de medios probatorios aun cuando ya haya intervenido la jurisdicción y, en su caso solicitar la apertura de juicio sin necesidad de acreditar de antemano por sí y ante sí, como sucede en la actualidad la probable responsabilidad del inculpado. La existencia de un estándar probatorio tan alto como se exige actualmente para apenas dar inicio a un proceso ha sido tanto fuente de impunidad como de abusos; refieren que la propuesta que hacen es acorde con las reformas consolidadas en pasases como Costa Rica y Chile, en los que ya no existe el auto de procesamiento.

Prevén como excepción que solo cuando sea necesario decretar la medida cautelar extrema, es decir la prisión preventiva, se requerirá que el Ministerio Público pruebe, ante la autoridad judicial, la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, toda vez que esta exigencia es una protección que debe permanecer, cuando se trata de justificar una medida tan intrusa como la prisión preventiva.” (2008, p.482)

La exposición de motivos antes transcrita nos hace pensar que con la desaparición de la figura cuerpo del delito se pretende reducir la carga probatoria que antes tenía el Ministerio Público para poder solicitar al juez la orden de aprehensión o para dictar un auto de vinculación a proceso; así también se establece que la orden de aprehensión supone privación de la libertad y que ello supone anular la garantía constitucional de libertad de tránsito, lo cual sólo puede suceder cuando estén plenamente comprobados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, además de que existan razones fundadas para considerar que hay peligro de que el indiciado se evada de la acción de la justicia. Lo anterior no impide que el Ministerio Público inicie con su labor de investigación e incluso solicite la vinculación a proceso del imputado, pero siempre y cuando éste siga gozando de su libertad; claro que ello no impide que se impongan otras medidas cautelares y solo en casos muy excepcionales se podrá solicitar la detención y consecuentemente la privación de la libertad.

Conforme a lo señalado anteriormente, la redacción final de los artículos constitucionales relacionados con nuestro tema quedó en los siguientes términos:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que

establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2008, pp.37, 41)

Como hemos visto, el nuevo texto constitucional no faculta a la autoridad judicial para librar órdenes de aprehensión o dictar vinculación a proceso manteniendo al imputado privado de la libertad con la simple presunción de que el imputado cometió el delito, porque si así lo hiciéramos, estaríamos contraviniendo los principios del proceso acusatorio; por lo que el juez no deberá limitar la libertad a menos que

haya datos de prueba que acrediten la participación del imputado, y además, haya peligro de evasión de la acción de la justicia; es más, pueden estar plenamente acreditados los hechos relevantes para el derecho penal y comprobado que el indiciado es responsable y sin embargo, no se debe librar orden de aprehensión o dictar prisión preventiva mientras dura el proceso si se puede comprobar que el sujeto no se sustraerá de la acción de la justicia ni interferirá en el proceso, ni haya peligro para la víctima.

Llama la atención en la reforma penal que se hayan contemplado delitos por los cuales el juez deberá ordenar oficiosamente la prisión preventiva, lo cual implica que aunque se demuestre que el imputado no se escapará, de todos modos será privado de su libertad; en cuyo caso, para hacer armónica la reforma se deberá acreditar el hecho relevante para el derecho penal y la posible participación del imputado.

Por otra parte, en el nuevo texto de los artículos 16 y 19 constitucionales, se elimina de tajo cualquier confusión derivada del uso de los términos cuerpo del delito o elementos del tipo penal, para referirse lisa y llanamente a los datos que establezcan que se ha cometido un delito; en consecuencia, se requiere de pruebas o indicios que lleven a la conclusión de que ha sucedido un hecho relevante para el derecho penal, pero otra cosa será determinar si ese hecho ha sido realizado por una persona que desplegó una conducta típica, antijurídica y culpable, y en este caso si lo realizó como autor o participe, lo cual será motivo de investigación durante la instrucción, y deberá ser plenamente probado durante la audiencia de juicio oral, pero durante todo el proceso penal el imputado gozará de su

libertad a menos que exista un riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia, o de algunas de las circunstancias que se prevén en el artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2. Antecedentes inmediatos a la reforma

Alrededor de la materia penal han figurado iniciativas constitucionales que prosperaron o concluyeron en el archivo del Congreso; han existido códigos en la materia y diversos cambios en los mismos y otros ordenamientos, entre ellos la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Hace pocos años, la Secretaría de Seguridad Pública, presentó un paquete de reformas que ponían acento sobre la centralización del orden jurídico penal, sin embargo, fue rechazado por los analistas; luego, el Presidente de la República en turno en el 2004, propuso al Congreso de la Unión otro paquete de reformas muy abundante y complejo, que de igual forma no prosperó; esta propuesta de reforma contenía algunas sugerencias plausibles y otras deplorables. Al respecto el Doctor García Ramírez señaló que “el peligro que éstas entrañaban en los notorios errores del proceso de elaboración del conjunto y la negociación parlamentaria motivaron el naufragio de la propuesta”. (2008, p.510).

Recientemente hubieron algunas reformas constitucionales de gran importancia, mismas que fueron obra del Senado de la República, las cuales, trataban esencialmente del régimen sobre menores de edad que

infringen la ley penal (artículo 18), y la abolición de la pena de muerte (artículos 14 y 22), así como sobre el conocimiento por parte de instancias federales de delitos cuyo juzgamiento corresponde, originalmente, al fuero común (artículo 73 Fracción XXI).

En el mes de marzo del 2007 fueron presentadas al Congreso de la Unión dos iniciativas de decreto que planteaban sendas reformas constitucionales, siendo éstas: a) proyecto suscrito por el diputado Cesar Camacho Quiroz (PRI), del 6 de marzo, relativo a los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Ley Suprema; y b) el proyecto suscrito por el Presidente de la República, del día 9 del mismo mes, acerca de los artículos 16,17,18,20,21,22,73,122 y 123. La iniciativa mencionada en primer término, ofrece algunas ventajas técnicas en relación a la segunda propuesta planteada, ya que hace alusión a sugerencias que fueron hechas por la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y Debido Proceso Penal. En algunos aspectos, dice García Ramírez (2008) pudiera resultar demasiado académica, y en otros contiene alusiones preocupantes.

Las anteriores sugerencias de reforma nacen, sin duda, por el evidente fracaso de las políticas en materia de seguridad pública y combate a la delincuencia, y por la exigencia social de acción eficaz y enérgica en contra de la impunidad; pues en este sentido la exposición de motivos de la iniciativa presidencial señala: “En nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años”; lo cual coincide con la exposición de motivos suscrita por el diputado Camacho: “La revisión del sistema de justicia penal es un reto impostergable. La sociedad mexicana percibe que la lentitud, inequidad, corrupción e

impunidad son el denominador común de la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal”.

La iniciativa del 9 de marzo del 2007 contiene algunas propuestas atractivas, pues señala que se debe dar mayor atención a los derechos subjetivos de las víctimas, con las medidas planteadas para la reparación del daño, mayor intervención de la víctima en el procedimiento penal e inclusive en el ejercicio de la acción penal, posibilidad de que el juez revise omisiones, demoras y otros desaciertos en que incurra el Ministerio Público, avance en el apoyo profesional del imputado, el establecimiento de un Sistema Nacional de Desarrollo Policial, ejecución de penas mediante convenios entre diversos planos de gobierno, un nuevo régimen procesal de la confesión, soluciones alternativas y unificación de la ley penal.

Estas propuestas, en lo general, son tendientes a facilitar el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, retirando las exigencias probatorias que establecía el artículo 16 antes de la reforma en comento, fundándose en que es muy difícil comprobarlas, y que más vale abrir las puertas al proceso penal que cerrarlas, pues es una garantía para los gobernados, no para los delincuentes. Sobre éste tema, la propuesta de reforma del 6 de marzo, señala que se debe facilitar la actuación penal de Estado sin aguardar a que hayan elementos probatorios suficientes, que lo ha sido desde hace tiempo, pues la noción de cuerpo del delito constituye una exigencia probatoria demasiado alta para el ministerio público, por lo que la iniciativa propone aligerar los requisitos que se deben cumplir para que sean obsequiadas las órdenes de aprehensión; aunque ello no

implicaría restricción de garantías para el imputado, pues en contraposición a la ligereza de pruebas que se exige para librar orden de aprehensión o vincular a proceso al acusado, se equilibra con un proceso judicial más garantista, pues basta recordar que pondrá, en su caso, enfrenar proceso en libertad y no será privado de la misma hasta que esté probado ante el tribunal oral la participación del mismo en el hecho relevante para el derecho penal, salvo las excepciones que para el efecto se contemplan en la reforma constitucional. Por lo que las iniciativas a la reforma serán motivo de estudio más profundo en el apartado siguiente.

3.2.1. Iniciativas a la reforma

Varias iniciativas de reforma constitucional a propósito de la seguridad pública y la justicia penal fueron presentadas por los integrantes de la Cámara de Diputados en 2006 y 2007. En el capítulo de antecedentes, el dictamen de los diputados, las iniciativas figuran en orden numérico y cronológico de presentación, con identificación de autor o autores e indicación del grupo parlamentario al que éstos pertenecen. La primera iniciativa fue presentada el 29 de septiembre de 2006; las siguientes, el 19 de diciembre del mismo año, el 6 de marzo del dos mil siete, el 29 del mismo mes, 25 de abril y 4 de octubre (en esa misma fecha fueron presentadas cinco iniciativas todas de diputados del PRD; cuatro se refieren a conceptos constitucionales y una a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

El primer párrafo del capítulo de consideraciones del dictamen de diputados, las Comisiones Unidas señalan que “en razón de su contenido, todas las iniciativas enunciadas en los antecedentes, han sido

dictaminadas de manera conjunta, por coincidir con la materia del presente dictamen”. En efecto, señala el dictamen de los diputados que “es evidente que en cuanto a su contenido sustancial, convergen en que el sistema de justicia penal mexicano ha dejado de ser eficaz, por lo que urge reformarlo de manera integral, para devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procuración e impartición de justicia, recuperando así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas”.

Es importante señalar que algunas de las iniciativas anteriormente señaladas propusieron la reforma al artículo 14 constitucional; otra planteó la modificación del 104; empero, el dictamen de los diputados no se refiere a la modificación de esos preceptos en la reforma constitucional; además del dictamen de los diputados, el Senado emitió un dictamen tras haber analizado la propuesta del Ejecutivo Federal del 9 de marzo del dos mil siete, en el que determinó que las comisiones “coinciden primordialmente con la evaluación y análisis de la problemática en materia de seguridad pública y justicia penal que anima la propuesta del ejecutivo federal, así como los objetivos y fines que persiguen en ella”; sigue señalando que es necesario la reforma de estructuras constitucionales y legales para dar respuesta más efectiva al grave fenómeno delictivo en nuestro país, sin conculcar derechos fundamentales de las personas.

El diagnóstico que alentó la reforma, fue altamente crítico acerca de la inseguridad pública prevaleciente en México; hubo uniformidad en el sentido de que, el principal problema que afronta el país es la muy elevada impunidad, añadiéndose en concepto de quienes suscriben diagnósticos y

propuestas, la corrupción e ineficiencia profesional. Estos factores determinan la situación alarmante que ha tenido a la vista el Constituyente Permanente para realizar la reforma constitucional.

La iniciativa presentada por el Ejecutivo en el 2007, tanto para modificar la Constitución como para reformar la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala en relación a la primera que en nuestro país los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años, y en relación a la segunda señala que es claro que la impunidad de los delitos, la corrupción de algunos servidores y la falta de profesionalismo en la investigación y persecución de los delitos, ha provocado la desconfianza en las instituciones gubernamentales. Los autores de la iniciativa B refieren que uno de los reclamos más persistentes y sentidos de los ciudadanos en México tiene que ver con el funcionamiento de la justicia penal, lo que hace necesario reformar el marco institucional aplicable. La iniciativa denominada C, indica que la revisión del sistema de justicia penal es un reto impostergable. La sociedad mexicana percibe que la lentitud, inequidad, corrupción e impunidad son el denominador común de la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal, lo que genera desconfianza en las instituciones y debilita su consolidación; en ese mismo sentido se inclina la reforma E; para verificar los niveles de impunidad e ineficacia en la procuración y administración de justicia debemos de atender a lo manifestado por Carbonell y Ochoa (citado por García Ramírez, 2008. p.22) donde establecen:

“El 85% de las víctimas no acuden a denunciar los delitos, 99 % de los delincuentes no terminan condenados; 92% de las audiencias de los

procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez; 80% de los mexicanos cree que puede sobornar a los jueces; 60 % de las órdenes de aprehensión no se cumplen; 40% de los presos no han recibido una sentencia condenatoria. El 80% de los detenidos nunca hablo con el juez que lo condenó”.

Por lo que el dictamen de la Cámara de Diputados acogió las diversas iniciativas antes señaladas y concluyó señalando que el sistema de justicia penal en México ha dejado de ser eficaz, por lo que urge reformarlo, de manera integral, para devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, recuperando así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas. En suma, los documentos conducentes a la reforma, concentraron el diagnóstico de los problemas en cuatro extremos impunidad, corrupción, incompetencia y envejecimiento del orden procesal.

3.3. El proceso y el hecho delictuoso

Como hemos visto a lo largo del presente capítulo, la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 18 de junio del 2008, introduce las bases del proceso penal acusatorio, lo cual implicó la desaparición de la figura de cuerpo del delito que se encontraba prevista en los artículos 16 y 19, los cuales ahora solo se refieren a datos que establezcan la comisión de un hecho delictivo; preceptos constitucionales que quedaron redactados de la siguiente manera:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren *datos que establezcan que se ha cometido ese hecho* y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los *datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito* y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.” (2008, p.37, 41)

De lo anterior se advierte que para abrir las puertas al proceso penal en México, es necesario acreditar datos que establezcan que se ha cometido un hecho, y no un hecho que la ley señale como delito, como se preveía en el antiguo texto de la Constitución; lo anterior tiene que ver con la amplitud, plenitud, alcance o cantidad de pruebas que se deben aportar para la consignación, orden de captura y auto de vinculación a proceso.

Por lo que el hecho delictuoso como requisito indispensable para dar vida al proceso penal, deberá ser motivo de un análisis más profundo en el apartado siguiente.

3.3.1. El hecho delictuoso

Con base a la reforma penal de 2008, se modifica el contenido de los artículos 16 y 19, donde el constituyente sustituyó del texto constitucional el concepto de cuerpo del delito, al dejar fuera la antigua expresión

constitucional “hecho que la ley señale como delito”, incluyendo la nueva expresión “datos que la ley establezca que se ha cometido ese hecho”, lo que implica la modificación de los elementos para el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de procesamiento, ahora llamado de vinculación a proceso; antes de la reforma penal del 2008, el Ministerio Público en averiguación previa debía “acreditar” los elementos del cuerpo del delito con pruebas, para ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional y éste a su vez tenía que acreditar esa figura para la emisión de un acto de molestia (orden de aprehensión o dictado de auto de vinculación a proceso); por lo que, la nueva reforma penal propone que no sea requisito de fondo acreditar con pruebas el cuerpo del delito, sino que únicamente obren datos con los que se establezca que se ha cometido un hecho; en este sentido, el nuevo modelo de justicia penal es tendiente a flexibilizar los procedimientos de averiguación previa y preinstrucción, y de esta forma lograr abatir la impunidad; pues redujo la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público para obtener el libramiento de la orden de captura, así como para el Juez a fin de emitir autos de vinculación a proceso.

Por lo anterior, basta que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización del hecho que la ley señale como delito para la emisión de un acto de molestia; pues la reforma constitucional se inspira en que resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura, en razón de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del inculpado; desde luego la reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la

orden de aprehensión, no implica que sea motivo de abusos, porque existen amplios contrapesos, pues se respetarán cabalmente los derechos del imputado de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes puedan alcanzar el estatus de prueba suficiente durante el proceso, sin temor a dudas se absolverá al imputado, al contemplar la Constitución principios como el de presunción de inocencia, el de la carga de la prueba y de exclusión de prueba ilícitamente obtenida.

Respecto de esta reforma, y atento al contenido del artículo transitorio segundo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008; el gobierno del Estado de México, una de las entidades federativas con mayor avance en la implementación del sistema acusatorio, por aprobación de la LVI Legislatura, el 9 de febrero del 2009 decretó un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual se ajusta a las exigencias constitucionales previstas en la reforma; donde en relación a nuestro tema, en el artículo 185 párrafo segundo del ordenamiento legal en cita, hace una definición de hecho delictuoso señalando que éste es “la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos” (2009, p.49); figura procesal que se encuentra regulada en los artículos 135, 185, 235 y 293, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Funciones del ministerio público

Artículo 135. El ministerio público, bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los derechos humanos, debe practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela, y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal en la forma establecida por este código.

Aprehensión

Artículo 185. No podrá librarse orden de aprehensión sin orden judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho delictuoso sancionado con pena privativa de libertad y obren datos de prueba que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

Se entenderá por dato de prueba la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez que se advierta idóneo, pertinente y, en su conjunto suficiente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado.

Deber de investigación y ejercicio de la acción penal

Artículo 235. Cuando el ministerio público tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso, promoverá la investigación y ejercicio de la acción penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en este código.

Requisitos para vincular a proceso

Artículo 293. El juez de control, a petición del ministerio público, decretará auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

III. Que de los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.” (2009, pp. 34, 49, 61 y 73)

Ahora bien, una vez que tenemos una referencia del hecho delictuoso conforme a lo anteriormente citado, debemos señalar que la nueva expresión constitucional “datos que establezcan que se ha cometido ese

hecho” implica cuestiones relacionadas con la amplitud, plenitud, alcance o cantidad de prueba que es necesario aportar para poder consignar, librar orden de aprehensión, dictar auto de vinculación a proceso; pues en este sentido, la reforma constitucional es clara, ya que basta cotejar los textos anteriores y actuales de los artículos 16 primer párrafo, y 19 segundo párrafo.

El dictamen de los diputados señala que es necesario aligerar los requerimientos probatorios para la emisión de actos de molestia, precisando que debe de existir un estándar de prueba; al respecto Díaz Aranda (2008) entre otras cosas señala que debe existir un grado de prueba, ya que para detener y aprender es necesario acreditar que se ha cometido un hecho delictuoso y que existe la probable participación de un sujeto en ese hecho, pero además, se requiere que el delito que se imputa tenga prevista pena privativa de libertad y haya posibilidad de demora o dificultad para la comparecencia del imputado; en otras palabras, si no se dan las circunstancias antes señaladas, el juez no deberá ordenar la detención y el Ministerio Público solo podrá solicitar al juez de garantías se cite al sujeto para hacerle saber los hechos imputados, pues no se debe olvidar que existe el principio de inocencia y por tanto la prisión preventiva sólo opera en casos excepcionales; por lo que la aprehensión tiene que ver con el peligro de evadirse de la acción de la justicia; en tanto para la vinculación a proceso, deberán existir datos con los que se establezca que se ha cometido un hecho delictuoso y que exista la posibilidad de participación de un sujeto en el mismo, desde luego, en este supuesto no existe privación de libertad, salvo en los casos que la ley expresamente los señala.

3.4. Ejercicio de la acción penal

En principio, la acción penal consiste en la facultad de poner en movimiento el aparato judicial a efecto de que se investigue, juzgue y sancione, si fuere el caso, al responsable de un delito. Se trata de un derecho a provocar el proceso y los distintos actos que lo integran, con independencia de la existencia de un derecho y de una lesión.

En este contexto, la reforma constitucional, ha incorporado algunos cambios en los párrafos primero y segundo del artículo 21, desde 1917, este precepto atribuyó al Ministerio Público, auxiliado por la policía judicial, la persecución de los delitos, considerándose que esta expresión aludía a la investigación y al ejercicio de la acción penal; en efecto, el nuevo párrafo primero del precepto legal antes invocado señala que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías; en el párrafo segundo deslinda la investigación del ejercicio de la acción que anteriormente quedaba comprendido en el concepto “persecución” y manifiesta que el ejercicio de la acción ante los Tribunales corresponde al ministerio público; además de que hace una innovación en cuanto a que el ejercicio de la acción no será ya un monopolio del ministerio público, sino que este precepto constitucional, prevé que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Por lo que con base en lo anterior se establece que de acuerdo al artículo 21 constitucional, párrafo segundo, el ejercicio de la acción penal puede ser de dos formas:

1. Ejercicio público. Se establece que al ministerio público le corresponde el ejercicio público de la acción por mandato constitucional; y en tal sentido, recepciona y viabiliza las denuncias y actúa de oficio para la investigación y posterior ejercicio de la acción de todos aquellos delitos previstos en el Código Penal, y de las leyes especiales, según sea el caso, y;
2. Ejercicio privado. Según el dispositivo constitucional, la acción penal puede ser exigida por el propio agraviado ante el juez, en los casos expresamente previstos en la ley; ello origina que la titularidad de la acción penal, recae en el agraviado o en la víctima del delito.

En relación al ejercicio de la acción penal privada, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (2009, p.198) regula los casos en que procederá la misma y su procedimiento, lo anterior se encuentra regulado en los artículos 431, 432, 433, 434, 435 y 436, mismos que son del texto literal siguiente:

“Legitimación

Artículo 431. La acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el juez de control competente.

Procedencia

Artículo 432. La acción penal privada procederá tratándose de los siguientes delitos:

- I. Injurias;
- II. Difamación;
- III. Calumnia;

IV. Culposos previstos en el artículo 62 del Código Penal del Estado de México;

V. Lesiones perseguibles por querrela; y

VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva.

Inicio del procedimiento

Artículo 433. El procedimiento inicia con la presentación por escrito de la querrela ante el juez de control; se acompañarán copias para el imputado y el ministerio público.

Requisitos

Artículo 434. El escrito por el que se ejercita la acción privada deberá contener:

I. Nombre y domicilio del querellante;

II. Nombre y domicilio del imputado;

III. Narración del hecho imputado, con expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;

IV. Señalamiento de los datos de prueba que sustenten su solicitud;

V. Expresión de las diligencias cuya práctica se solicitan, y en su caso, petición de prueba anticipada; y

VI. Firma del querellante o dactilograma.

Admisión de la acción privada

Artículo 435. Recibido el escrito de querrela, el juez de control constatará que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior y que se trata de un hecho delictuoso materia de acción privada.

De no cumplir con los requisitos, el juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días.

De no subsanarse éstos, o de ser improcedente esta vía se inadmitirá a trámite.

Admisión a trámite

Artículo 436. Cumplidos los requisitos señalados, se admitirá a trámite y se fijará fecha para la celebración de audiencia dentro de tres días a efecto de que el ministerio público manifieste lo que a su representación social compete.

En la misma audiencia, el juez proveerá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante, las que una vez practicadas, el juez, si procediere, citará a las partes a la audiencia de formulación de la imputación que deberá celebrarse después de diez y antes de quince días siguientes a la citación.

A esta audiencia se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, bajo el apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se ordenará su aprehensión o comparecencia según corresponda”.

Atento a lo anteriormente visto, sea cual fuere la modalidad de ejercicio de la acción penal, la misma tiene las siguientes características:

1. De naturaleza pública. Existe una relación pública entre el Estado y el justiciable, existe un interés colectivo sobre el hecho que se investiga, es pública porque tiende a satisfacer un interés general o colectivo.
2. Es indivisible. La acción penal comprende a todas las personas involucradas en la investigación judicial. El ejercicio de la acción

penal en una unidad y no puede dividirse para vincular a unos a proceso y a otros no.

3. Es irrevocable. Una vez ejercida la acción penal, debe continuarse con la investigación judicial y culminarse con una sentencia, salvo si se aplica algún criterio de oportunidad.
4. Es intransmisible. La acción penal se dirige hacia el juez a efecto de que se investigue por un delito a determinada persona que se convierte en justiciable. En tal sentido, la persecución penal es personalísima y no se transmite a sus herederos o familiares. Por lo mismo muerte del justiciable extingue la acción penal.

3.4.1. La orden de aprehensión

La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un delito.

Al respecto, el artículo 16 Constitucional en sus actuales párrafos segundo y tercero, precisa que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. En este sentido ya no se exige, como lo era antes de la reforma constitucional de junio del 2008, una plena comprobación del cuerpo del delito, ello porque el pedido de orden de aprehensión se da en un

momento muy inicial del proceso penal, cuando el Ministerio Público ha consignado al inculpado, sin estar detenido, al juez, faltando una serie de actos procesales para determinar la comprobación del cuerpo del delito.

A los requisitos señalados en el párrafo anterior, se debe agregar uno más, esto es, que se trate de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, o que su asistencia a la audiencia de formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada.

En este sentido la prisión preventiva oficiosa, está regulada en el artículo 194 A del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (2009, p.52), la cual procede:

I. Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y su comisión en grado de tentativa;

II. Los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro; y

III. En los siguientes delitos contra el libre desarrollo de la personalidad previstos en el Código Penal del Estado:

a) El del artículo 204 fracciones I, II y III; y

3. El de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206, fracciones I, II y IV.”

Sin embargo, si los hechos materia del proceso no giran en torno a los supuestos de prisión preventiva oficiosa, aún es posible que el Ministerio Público solicite orden de aprehensión, sobre la base de que el imputado

demorará o dificultará su comparecencia a la audiencia de formulación de imputación prevista en el artículo 291 del Código en cita, no obstante, en su solicitud, el Ministerio Público debe precisar los motivos, así como los datos de prueba que funden tal peligro procesal, a fin de que se justifique que el Juez de Control emita orden de aprehensión, quien, además, deberá observar los principios generales relativos a las medidas cautelares que prevé el Código en comento.

3.5. Juez de control, atribuciones y etapas procesales

La figura del juez de control fue una novedad aportada por la reforma constitucional 2008, que ofrece aspectos positivos, al aliviar las actuales deficiencias del órgano ministerial; pues este juzgador se hará cargo de la consideración y autorización de algunas medidas que surjan durante la etapa de investigación, además, otra de sus importantes atribuciones es resolver sobre la vinculación a proceso o no del imputado, resolución que da apertura o no al juicio.

Esta figura, se encuentra prevista en el artículo 16, párrafo décimo tercero de la Constitución, el cual es del texto siguiente:

“Artículo 16.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”.

Con base en lo anterior, podemos establecer que los jueces de control tendrán las atribuciones para que las actuaciones de autoridades administrativas que operan en el procedimiento penal, específicamente en la fase de investigación queden sujetas a su control conforme a la naturaleza de su misión garantizadora, en tanto que aquellas afecten derechos del individuo; por lo que sus atribuciones y funciones dentro del proceso serán motivo de estudio en los apartados siguientes.

3.5.1. El juez de control

La inclusión al sistema de corte acusatorio en México de la figura del Juez de control o también llamado en otros regímenes juez de garantías, al que se refiere el artículo 16 en su párrafo trece de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde estipula un control jurídico que garantice los derechos del inculcado y del ofendido, siendo esto plausible, ya que por este medio se afirma la pulcritud en el desempeño de la procuración de justicia.

Desde luego, la regulación constitucional no resulta particularmente clara, quizá porque la ley suprema no ofrece una articulación del procedimiento que permita establecer el cuerpo de éste, distinguir sus etapas y apreciar la intervención que en cada una de ellas tendrán las autoridades judiciales llamadas a participar; pero en este sentido, la Constitución no tendrá por que fijar con detalle la estructura del enjuiciamiento.

El dictamen de los diputados tiene razón cuando señala, precisamente al referirse al juez de control, que a nivel constitucional sólo deben establecerse las atribuciones fundamentales y remitir el desarrollo de las garantías a la legislación secundaria, para regular en demasía la Constitución; empero, el establecimiento de estas funciones debe de ser explícito y claro, sobre todo cuando se trata de incorporar novedades relevantes en un procedimiento que durante más de un siglo ha tenido características diferentes de las que pretende imprimir la reforma constitucional, y más aún si considera que a partir de las normas constitucionales comenzará la enorme tarea de construir el nuevo sistema de justicia penal, entidad por entidad, a través de decisiones legislativas autónomas que deberán instalarse en cimientos uniformes perfectamente definidos.

En este sentido, el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, regula las facultades genéricas de los órganos jurisdiccionales en materia penal, donde destacan las atribuciones y facultades del juez de control en la vigilancia de la legalidad en la actuación de la policía y del Ministerio Público en la etapa de investigación del delito, siendo algunas de sus atribuciones, las previstas en los artículos 63, 112, 114, 118, 119, 125, 151, 184, 191, 217, 240, 288 y 293, los cuales son del texto literal siguiente:

“Audiencias ante el juez de control

Artículo 63. En las audiencias ante el juez de control se observarán, en lo conducente, los principios previstos en el presente código.

El juez de control no podrá revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista una controversia entre los intervinientes respecto al contenido de dicha carpeta; sin embargo, el ministerio público, durante la audiencia, podrá apoyarse en la proyección de los medios de investigación, en instrumentos digitales de los elementos en que funda su pretensión y que obran en la carpeta de investigación, a efecto de que el juez y los demás intervinientes puedan constatar su contenido.

El juez impedirá que las partes aleguen cuestiones ajenas a la materia de la audiencia o sean redundantes en sus argumentos, limitando sus intervenciones.

Decisiones y control

Artículo 112. La decisión del agente del ministerio público que aplique un criterio de oportunidad deberá sujetarse a lo dispuesto por este Código y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnada por la víctima, ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el juez de control, dentro de los tres días posteriores a la notificación. Presentada la impugnación, el juez convocará a los intervinientes a una audiencia para resolver.

Objeción

Artículo 114. La decisión definitiva del ministerio público, que aplique o niegue un criterio de oportunidad, que no se ajuste a los requisitos legales, podrá objetarse por la víctima, ofendido o el imputado ante el juez de control dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la decisión.

Etapas procesales

Artículo 118. Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. El juez de control, a petición de

las partes, podrá suspender el procedimiento penal hasta por treinta días para que las partes lleguen a un acuerdo reparatorio. En caso de interrumpirse el trámite alternativo de solución, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del procedimiento.

Trámite

Artículo 119. Desde su primera intervención, el ministerio público o, en su caso, el juez de control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda, y les explicará los efectos y alcances de éstos.

Resolución

Artículo 125. El juez de control resolverá en audiencia sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso a prueba. La víctima u ofendido serán citados; su inasistencia no impedirá que el juez resuelva sobre la solicitud. Si es planteada antes de resolverse sobre la vinculación a proceso, el juez, en su caso, decidirá en la audiencia en la que se resuelva su situación jurídica.

Ofendidas especiales

Artículo 151. Para el caso del delito de violación, la ofendida tendrá derecho a que el juez de control autorice la interrupción legal del embarazo en un plazo máximo de veinticuatro horas, contadas a partir del momento en que haga la solicitud y que concurren los siguientes requisitos:

- I. Que exista denuncia por el delito de violación;
- II. Que la ofendida declare la existencia del embarazo, o en su defecto, a petición del ministerio público se acredite por alguna institución de salud;
- III. Que existan elementos que permitan al juez presumir que el embarazo es producto de una violación porque se reúnen los elementos del tipo penal;
- IV. Que el embarazo no rebase el término de doce semanas; y
- V. Que la solicitud de la ofendida sea libremente expresada y que justifique haber recibido información especializada en términos del párrafo siguiente.

Aprehensión por orden judicial

Artículo 184. Cuando exista denuncia o querrela, obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, tuviesen señalada pena privativa de la libertad y se trate de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa o que su asistencia a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada, el juez de control, a solicitud del ministerio público, ordenará su aprehensión para ser conducido a su presencia, sin previa citación, a fin de formularle la imputación.

Audiencia de control de detención

Artículo 191. Inmediatamente de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del juez de control, éste deberá convocar a una audiencia en la que le informará de sus derechos constitucionales y legales si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad y procederá a calificar la detención, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a este código o decretando la libertad con las reservas de ley en caso contrario.

Competencia

Artículo 217. Será competente para decretar el embargo precautorio el juez de control que tenga jurisdicción en el lugar donde se deba conocer del proceso penal.

Control judicial

Artículo 240. Las decisiones del ministerio público sobre el archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación y no ejercicio de la acción penal, deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quien podrá impugnarlas ante el juez de control dentro de un plazo de tres días.

Concepto

Artículo 288. La formulación de la imputación, es la comunicación que el ministerio público efectúa al indiciado en presencia del juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra, respecto de su probable intervención en uno o más hechos delictuosos determinados.

Requisitos para vincular a proceso

Artículo 293. El juez de control, a petición del ministerio público, decretará auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que se haya formulado la imputación;
- II. Que el imputado haya rendido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo; y
- III. Que de los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el ministerio público al formular la imputación.” (2009, pp. 17, 27, 28, 29, 30, 31, 40, 49, 51, 57, 61, 72 y 73)

3.5.2. Función de garantía

Como hemos visto anteriormente, los jueces de control se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales, de cateos, arraigos, intervenciones de comunicaciones privadas, órdenes de aprehensión, y las demás que requieran control judicial, así mismo deberán resolver las impugnaciones contra determinaciones del Ministerio Público, y realizar las audiencias preliminares al juicio, conforme a los principios del

sistema acusatorio, de acuerdo con las reglas de organización que al efecto emita cada poder judicial.

Los diputados, en el dictamen de las reformas señalan entre otras cosas en relación a esta innovación, que se prevé un juez de control que resuelva, en forma inmediata y por cualquier medio las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de la investigación, cuidando que se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho; por lo que en base a lo anterior, podemos establecer que la reforma constitucional procura equilibrar la satisfacción de las necesidades de legalidad y celeridad, a través de jueces de control incorporados en los poderes judiciales.

Por lo que la actuación de control, tiene dos puntos de referencia; por una parte, se extiende a cualquier acto que requiera control judicial, es decir, va dirigido hacia aquellos actos o medidas que impliquen afectación de derechos particulares, tales como de libertad, propiedad, intimidad, etcétera; y por otra parte, la función de control se propone garantizar derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. En este sentido, el juez de control, se ha convertido en un custodio de los derechos subjetivos de quien figura como indiciado, y que le incumbe esa misma custodia en relación al sujeto pasivo del delito.

3.6. El auto de vinculación a proceso

Debido a la reforma constitucional de junio del 2008, los autos constitucionales de formal prisión y sujeción a proceso han sido reemplazados por el auto de vinculación a proceso, lo cual se encuentra previsto en el artículo 19 párrafo segundo constitucional, originando una adecuación al nuevo marco constitucional la legislación secundaria.

La reforma constitucional ha optado por una designación diferente, ya que se considera que la sujeción a proceso es de cuño inquisitivo, además de que a diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente con la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de prisión preventiva, aunque sí de otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial; por lo que el término vinculación a proceso es más congruente con los principios de un sistema acusatorio,

El dictamen de los diputados señala que la idea de sujeción a proceso denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos, en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información que el Ministerio Público realiza al imputado para efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue la investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

Respecto al concepto “formal prisión”, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se aduce que no es acorde con un sistema acusatorio porque implica el entendimiento de un juzgamiento previo respecto a la culpabilidad, lo que es inconsistente con la idea de llevar a nivel constitucional el principio de presunción de inocencia.

Los integrantes de la sociedad cuando tienen conocimiento de la realización de hechos constitutivos de delito, así como de la práctica de diligencias en lo que hasta ahora se denomina averiguación previa, llevada a cabo por el Ministerio Público, con auxilio de la policía ministerial; la privación de la libertad del inculpado, el ejercicio de la acción y el dictado de la formal prisión, lo relacionan con una sentencia o declaratoria de responsabilidad, sin que ese sea el fin del sistema, por lo que se propone por considerar más adecuado llamar auto de vinculación a proceso, al acto procesal por virtud del cual un juez establece la litis precisa del juzgamiento oral al considerar que hay elementos suficientes para iniciarlo.

3.6.1. Elementos de fondo

Los elementos de fondo del auto judicial o de vinculación a proceso que nos contrae el artículo 19 Constitucional, son 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.

Por lo que la reforma constitucional establece un estándar de prueba, pues como se ha dicho en apartados anteriores, sólo es necesario establecer con indicios que se ha cometido un hecho delictuoso, lo que

implica que no se deberá probar el delito mismo; en este sentido el Código de Procedimientos para el Estado de México, señala en su artículo 293 los requisitos o elementos de fondo para vincular a proceso a un imputado, siendo estos los siguientes:

“Requisitos para vincular a proceso

Artículo 293. El juez de control, a petición del ministerio público, decretará auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se haya formulado la imputación;

II. Que el imputado haya rendido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo; y

III. Que de los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el ministerio público al formular la imputación.” (2009, p. 73)

De la anterior transcripción se puede observar que a fin de que el juez de control dicte vinculación a proceso, se deben cubrir lo siguientes requisitos de fondo:

1. Que se haya formulado imputación, es decir, que el Ministerio Público haya comunicado a una determinada persona, en presencia del juez, su calidad de imputado.
2. Que el imputado haya rendido su declaración o manifestado su deseo a no hacerlo; es decir, que en la audiencia de formulación de imputación y luego en la exposición del ministerio público, el juez de control, en presencia del abogado defensor, debe darle el uso de la palabra al indiciado a fin de que exprese su voluntad de declarar o su intención de abstenerse del mismo, y;
3. Que los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; es decir, que de las resultas de las diligencias preliminares de investigación realizadas por el Ministerio público, así como, de la razonabilidad y coherencia de las conclusiones arribadas por él, el juez de control se convenza de que los hechos materia de imputación revisten indicios de delictuosidad y que el imputado, presuntamente, ha participado en los mismos.

3.6.2. Suspensión del procedimiento

El penúltimo párrafo del artículo 19 de la Constitución, acentúa la preocupación del legislador en torno a la delincuencia organizada y busca incrementar los elementos diferenciales entre el enjuiciamiento ordinario y el reservado a delitos de esta naturaleza.

La norma que ahora se examina fija un supuesto especial de suspensión del procedimiento y del curso de los plazos para la prescripción de la acción penal; empero, para que ello ocurra, es necesario que el procedimiento corresponda a delitos de delincuencia organizada, que se hubiese dictado auto de vinculación a proceso y que el inculpado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, lo cual implica que se ha trasladado al inculpado en un acto de colaboración judicial, como sujeto de prueba sobre hechos en el extranjero, o que se ha concedido su extradición antes de que se haya concluido su proceso en México, o que se ha procedido con la entrega del inculpado a la Corte Penal Internacional, en el supuesto de que hubiera reclamación de éste y que la sede de dicho Tribunal se halle en país extranjero.

En este sentido, la Constitución sólo hace referencia a la suspensión del procedimiento en temas de delincuencia organizada, y para aquellos delitos que no son de esa naturaleza, la legislación secundaria se encargará; tal es el caso del Estado de México, en donde el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales de esa entidad, señala los casos en que es procedente decretar la suspensión del proceso, siendo estos los siguientes:

1. Que se declare formalmente al imputado sustraído de la justicia. Este supuesto denota la materialización del peligro de fuga del imputado, quien ha eludido la acción de la justicia, desconociéndose su paradero, en este sentido, un garantía del sistema de justicia penal es que no se juzga en ausencia del procesado; por lo que,

previa declaración judicial del imputado como sustraído de la acción de la justicia, se procederá a suspender el proceso hasta su localización.

2. Después de cometido el delito, el imputado sufra trastorno mental transitorio. Ello implica que el imputado tenga episodios de locura pasajeros, y mientras dure ese estado, el imputado no podrá ser sometido a enjuiciamiento, debiendo suspenderse el proceso, hasta que se declare su inimputabilidad y sea sometido al procedimiento especial para este tipo de personas que se prevé los artículos 394 al 402 del Nuevo Código Penal para el Estado de México.
3. En los demás casos en los que el Código lo ordene. Un ejemplo es el de la suspensión condicional del proceso a prueba, donde si bien la misma no se funda en la fuga del imputado o su trastorno mental transitorio, parte del hecho de que el imputado ha cometido, presuntamente, un delito leve pero que, sometiéndose a un régimen de prueba con reparación de daños, originaria la extinción de la acción penal; pero antes de que se produzca este efecto jurídico, el proceso se suspende a fin de verificar la actitud del imputado y su reintegración a la sociedad

3.7. Principios del proceso penal

Entre las innovaciones más relevantes que trae la reforma constitucional figura el ordenamiento del proceso penal, del que se ocupa todo el artículo 20, cuestión que ha suscitado numerosas propuestas, plausibles o impertinentes a lo largo de los últimos años. El primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que

“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. (2008, p.45).

En este sentido, la Constitución prevé los principios procesales que rige el sistema acusatorio en nuestro país; al respecto Tavolari (2008, citado por García Ramírez, p.109) señala que:

“Los principios procesales constituyen las fórmulas a las que el pensamiento jurídico-político recurre para estructurar un modelo de realizar el *ius puniendi* estatal, en condiciones que permitan su ejercicio efectivo y fructuoso, sin mengua de las garantías y derechos que el desenvolvimiento cultural estima, en un momento determinado, son los que corresponde asegurar al imputado y reconocer a la víctima”.

Por lo que tales principios, serán motivo de análisis en los apartados ulteriores.

3.7.1. Oralidad

El principio de oralidad no es más que uno de los que rigen la actividad procesal, o sea el relativo al medio de expresión en juicios, en contraste a la escritura; la oralidad es un instrumento o mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal, en especial sirve para garantizar los principios de inmediación, contradicción, publicidad, concentración y continuidad.

Ha existido desde mucho tiempo atrás, debate en torno a la pertinencia de acentuar la oralidad en el enjuiciamiento; muchas reformas practicadas en nuestro medio han pugnado por el uso de la oralidad. Los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconocen al derecho de la persona inculpada a ser juzgada delante del público y por medio de actos de los que todos puedan llegar a tener perfecto conocimiento, lo que solo puede suceder si esos actos son orales. Con base en lo anterior, el dictamen de los disputados para la reforma constitucional destacan como un principio básico que el trabajo judicial se haga bajo la mirada de todos los ciudadanos y, en particular, de los usuarios del sistema de justicia, pues un sistema de juicios orales, en el que las pruebas se rinden bajo la mirada del público y en el que el juez escuche a las partes, es más confiable que un sistema opaco y escrito como el que existe actualmente (en la mayoría de las entidades federativas y antes de la reforma constitucional 2008).

3.7.2. Inmediación

“El propósito de dar al Tribunal una impresión más fresca y directa posible acerca de las personas y de los hechos, dio lugar al principio de inmediación”. (Benavente Chorres, 2009, p.143). La inmediación debe imperar en las relaciones entre quienes participan en el proceso y el Tribunal y, además en el ámbito de la recepción de la prueba. De ahí que se exige que el imputado se encuentre presente durante el desarrollo de todo el juicio oral, así también la presencia ininterrumpida de las autoridades judiciales, máxime que deben apreciar la prueba que se desahoga en el juicio.

Conforme a este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar sentencia. Un proceso está presidido por el principio de inmediación cuando el Juez o Tribunal están obligados a formular su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exhaustivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral. En este orden de ideas, Montero Aroca señala que “la inmediación existe cuando quien dicta la sentencia ha de estar presente en la práctica de la prueba y forma su convicción con lo visto y oído, y no con el reflejo documental del acto de prueba”. (citado por Benavente Chorres, 2009, p.143)

3.7.3. Contradicción

Este principio constituye un derecho fundamental previsto en la Constitución y en las leyes inferiores, en tal sentido se reconoce la prohibición de la indefensión y se resalta el ejercicio amplio al derecho de defensa que no es sino consecuencia del principio contradictorio; en este principio se reconoce a todas las partes, no sólo al acusador, también al acusado, en el proceso penal significa la posibilidad que tienen las partes de acceder a los tribunales en cada instante; el contenido fundamental de este principio radica en la necesidad de que el procesado deba ser oído.

En México, el principio contradictorio está recogido en el artículo 20 Constitucional, primer párrafo, siendo un principio que estructura en nuevo proceso penal de corte acusatorio.

3.7.4. Publicidad

El principio de publicidad, aparece como una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito del antiguo régimen, plasmando una forma de seguridad para los ciudadanos ante eventuales arbitrios y manipulaciones políticas de los tribunales. Nace pues como una necesidad de control o fiscalización ciudadana de la labor de los jueces y tribunales ante la posibilidad de injerencia política en ellos y que con el paso del tiempo va a comprender a cualquier clase de influencia, y sobre todo, va a significar el conocimiento del pueblo sobre la forma en que los jueces administran justicia. La publicidad en el proceso penal, concierne al control de la justicia penal por la colectividad y los asuntos penales son de tal importancia que no pueden ser tratados en secreto.

Lo anterior es así, porque el proceso secreto produce desconfianza en la gente y, a la larga, desinterés por la justicia. La justicia pierde la función social que se encuentran inmersas dentro de sus normas; en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras cosas ha señalado que la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público, constituyendo en sí uno de los medios de preservar la confianza en jueces y tribunales.

Por otro lado, la doctrina distingue entre publicidad absoluta y publicidad relativa; la primera existe cuando se da la posibilidad de asistencia a cualquier medio de la sociedad; y la segunda cuando solo las partes

pueden tener conocimiento de lo que acontece en las audiencias del proceso.

3.7.5. Concentración y continuidad

La concentración y continuidad son principios que en el ámbito del proceso penal, encuentran su mayor potencia en la etapa de juzgamiento o del juicio oral; por una parte la concentración de los actos en el juicio oral impone la necesidad de la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante juez competente y las partes, en una audiencia continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales; ello permite que las conclusiones y solicitudes que se presenten no pierdan secuencia conceptual entre el momento en que se acopian y se discuten, además que sean continuos al instante en que se toma la decisión.

Por otra lado, la continuidad surgió en oposición al fragmentarismo discontinuo de los procedimientos escritos; en efecto, por la misma necesidad de los requisitos de la percepción, no puede haber espacios temporales considerables entre los diversos actos producidos en audiencia, esto es que las audiencias no serán interrumpidas, salvo causas excepcionales, ya que la prueba debe estar viva en los sentidos de los jueces que la deben tener fresca en sus memorias al tiempo del dictado de sentencia.

CAPÍTULO 4

**SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO “CUERPO DEL
DELITO” POR EL DIVERSO “HECHO DELICTUOSO”
EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**

CAPÍTULO 4. SUSTITUCIÓN DEL CONCEPTO “CUERPO DEL DELITO” POR EL DIVERSO “HECHO DELICTUOSO” EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

En este último capítulo analizaremos el cambio de denominación del concepto “cuerpo del delito”, por el diverso “hecho delictuoso”, en el nuevo sistema de justicia penal mexicano, realizaremos un análisis comparativo de las características particulares de cada figura procesal y su aplicación.

4.1. Consideraciones generales

La fuente real o fáctica que motivó la reforma integral al sistema de justicia penal en la república mexicana, lo constituyó un concurso de factores, tales como la creciente inconformidad de la población, en cuanto a la ineficiencia del sistema de justicia penal, en sus vertientes de procuración, administración de justicia y penitenciario.

Con relación a la procuración de justicia, la población se inconformó ante la percepción de corrupción y porque la ley misma estaba siendo usada para cubrir esos vicios de actuación. Estos vicios, aunque en menor grado, irradiaban hacia la administración de justicia y, desde luego, al sistema penitenciario. La situación fáctica era delicada, tan es así que se iniciaron varios foros en donde se recogieron esos clamores, siendo el más importante el organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo

que motivó a que varios estados de la república se aventuraran en plantear una reforma local o estatal de su sistema penal, particularmente a su procedimiento penal para tratar de incorporar uno acusatorio basado en juicio oral, por ello, estados como Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca y el Estado de México, trataron de incorporar en mayor o menor medida el sistema acusatorio. Sin embargo, la necesidad de llevar el cambio a toda la república, y en forma integral plantear un sistema acusatorio, propició la modificación de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXII, 115 fracción VII y 123 apartado B, fracción III. Reforma que correspondió al decreto de fecha 28 de mayo del 2008 y promulgado el 17 de junio del 2008. Esta reforma significó el que la exigencia o estándar probatorio para el libramiento de orden de aprehensión y el dictado del auto vinculación a proceso, fueran menores, al eliminar del texto constitucional el concepto cuerpo del delito, por el diverso hecho delictuoso, el cual se acreditará únicamente con datos de prueba y no será requisito comprobar el delito, tal y como se hacía en la antigua expresión cuerpo del delito; además de que se plantea un sistema acusatorio mucho más garantista a diferencia del antiguo modelo utilizado en México durante muchos años. Por lo que la reforma, en esencia busca procedimientos que no generen impunidad y que sea garantista para el justiciable.

Ahora bien, es trascendente para efectos de nuestro tema, el cambio de denominación cuerpo del delito, por el hecho delictuoso, por virtud de que como lo hemos mencionado, incide en el nivel de prueba que se requiere para el libramiento de la orden de aprehensión o vincular a proceso a algún gobernado; empero, ello no es factor para determinar que con este cambio

de denominación, se estarían perdiendo derechos subjetivos fundamentales de los ciudadanos, pues si bien es cierto que bastarán solo datos de prueba para que un sujeto al que se le impute un delito sea vinculado a proceso, también lo es que con este estándar de prueba más ligero no se pierden esos derechos públicos de las personas, en virtud de que el nuevo sistema de justicia penal que contiene la reforma, es por demás garantista; además de que el auto de vinculación a proceso, se ubica en la primera etapa del procedimiento penal acusatorio, esto es, en la etapa preliminar o de investigación, y se dictará o no vinculación a proceso en una audiencia especial, después de haber existido audiencia de control de detención, imputación, y de medidas cautelares, después de que el acusado haya rendido su declaración o expresamente haya manifestado su deseo a no hacerlo, y que de los antecedentes de la investigación existan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito, y que haya la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; por lo que faltando alguno de los requisitos anteriores, el juez deberá dictar auto de no vinculación a proceso y dejar sin efecto las medidas cautelares que haya otorgado. Por lo que con base a lo anterior, es de advertir que para el dictado de vinculación a proceso, previamente habiendo acreditado el hecho que se dice delictuoso, es necesario que se hayan realizado actos procesales por parte de la autoridad ministerial, con supervisión y aprobación de un juez de control; en este sentido, no se puede decir que nos encontramos ante una restricción de garantías con el cambio de denominación de cuerpo del delito por hecho delictuoso, sino que por el contrario, es mas garantista que el anterior, máxime porque la prisión preventiva será utilizada en casos excepcionales, dando oportunidad al

imputado de enfrentar un proceso penal en libertad, mediante el otorgamiento de medidas cautelares.

Por otra parte, debemos tomar en consideración que el auto de formal prisión, pertenece a un procedimiento propio de un sistema inquisitorio, pues este auto es dictado en la etapa de preinstrucción; resolución que justificaba la prisión preventiva, cuando se había comprobado el cuerpo del delito y la demostración de una probable responsabilidad penal del inculcado, propiciando el desarrollo del proceso en su fase de instrucción y la del posterior juicio; en tanto la vinculación a proceso, no es el equivalente a la formal prisión, en primer lugar, porque se incluye en un sistema de justicia penal totalmente distinto al anteriormente usado, pero además, la vinculación a proceso se dicta en la etapa de preparación o preliminar y su presupuesto necesario es la existencia de una audiencia de imputación, además de que ésta resolución no justifica la prisión preventiva, ya que ésta responde básicamente a la imputación formulada en contra del justiciable y la necesidad de esa medida cautelar personal. En este sentido el doctor Vergara, en su publicación *Cultura Jurídica*, entre otras cosas señala:

“El auto de vinculación a proceso tiene un significado de control de legalidad hacia las medidas cautelares acordadas por el juez de control, y hacia la investigación en cuanto a su fecha de conclusión, ya que de no dictarse vinculación a proceso, las medidas cautelares han de quedar sin efecto y la investigación ha de continuar por seis meses” (2008, p.228).

Otro aspecto que es de resaltarse, es que el auto de formal prisión, en cuanto a su fondo, requiere para ser dictado que se compruebe el cuerpo

del delito y se demuestre la probable responsabilidad del justiciable, en tanto en la vinculación a proceso se requiere una motivación más ligera para acreditar el hecho delictuoso y la participación del justiciable, a través de datos de prueba. Requisitos estos que son los mismos para el libramiento de una orden de aprehensión, de acuerdo con el artículo 16 de la reformada Carta Magna. Es necesario precisar que la legislación secundaria en el Estado de México estableció la definición de dato de prueba, ya que el constituyente federal solamente cito los términos, lo cual se considera correcto, pues no existe motivo para que fuera definido en la Constitución; por ello, se señaló a nivel estatal, que dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de prueba, aun no desahogado ante un juez, que se advierta idóneo, pertinente y, en su conjunto, suficiente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado. Otro aspecto que resulta ser más garantista es que el auto de formal prisión es dictado por el mismo juez que ha de conocer de la instrucción y del dictado de sentencia; en tanto el auto de vinculación a proceso es dictado por un juez de control que no desahoga medios de prueba y la sentencia es dictada por un juzgador o tribunal que conoce de los medios de prueba que ante él se han desahogado.

Luego entonces, con base en todo lo anterior, establecemos que en el auto de vinculación a proceso únicamente ha de examinarse si existen datos de prueba que racionalmente puedan justiciar la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del inculpado, pero no es posible la comprobación del hecho porque ello sería incompatible con la estructura y fines del sistema acusatorio en un juicio oral, pues el

juzgamiento debe realizarse sin prejuzgamiento, toda vez, que por regla general, los medios de prueba deben desahogarse ante el juez que dicta la sentencia.

Todo lo anteriormente visto, nos lleva a determinar que el cambio de denominación cuerpo del delito, por el diverso hecho delictuoso, no implica restricción de garantías, pues como hemos visto a lo largo de este apartado, estamos en presencia de un sistema acusatorio, que por su propia naturaleza es garantista, y por ende, no conlleva a reducción de garantías de los gobernados; sin embargo, esto será motivo de análisis más profundo en los apartados siguientes.

4.2. El cuerpo del delito y el hecho delictuoso

El cuerpo del delito y el hecho delictuoso, son figuras procesales de gran importancia para el derecho penal mexicano, ya que la acreditación de las mismas, significa el inicio del procesamiento de un sujeto o la intención de hacerlo, aunque desde luego, vigentes en épocas diversas, de acuerdo con sistemas de justicia penal distintos y de naturaleza diferente.

Debemos tomar en consideración, que el cuerpo del delito es un antecedente en la Constitución al hecho delictuoso, sin dejar de observar que no es su equivalente, pues cada figura procesal cumple su función dentro del sistema de justicia penal en que se incluye. Para conocer las características de cada figura y su función, empezaremos por el cuerpo del delito, definiéndolo la doctrina como el “conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal. Los elementos objetivos son aquellos que tienen una naturaleza descriptiva, hacen referencia a

personas, cosas y modos de obrar; en tanto los subjetivos hacen alusión a un determinado propósito o fin de la acción, o al ánimo específico con que debe cometerse; y por los normativos debemos entender como aquellos que hacen referencia a un juicio de valor remitiendo a otras disposiciones del ordenamiento jurídico” (Díaz de León, 1989, p. 430); esta figura procesal se encuentra regulada en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (de acuerdo con el artículo segundo transitorio de la misma), los cuales son del tenor literal siguiente:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Art. 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado” (2001, p. 35).

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento penal antes de la reforma del 2008, empieza con una averiguación previa a cargo del Ministerio Público, cuyo principal objetivo es acreditar el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad para consignar el caso a un juez y éste a su vez debe acreditar el cuerpo del delito para dictar formal prisión en contra de un inculpado; esto significa que se emite un auto después de probar los elementos objetivos, normativos y subjetivos del delito, según el caso lo requiera, y relacionar causalmente el cuerpo del delito con el inculpado, lo que en la práctica significa que se le presume culpable al inculpado y se ve obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo, además sujeto a prisión. Por lo anterior, el legislador constituyente consideró que el concepto cuerpo del delito, implicaba realizar un prejujuicio, dado que no se respeta el principio de inocencia, al tener implícita la prisión preventiva, además de que consideró que el principal factor por el que muchos delitos quedaban impunes, era por el alto nivel probatorio que requiere la comprobación del cuerpo del delito, lo que se veía reflejado cuando el ministerio público no lograba ejercitar acción penal en contra de determinado sujeto y cuando el juez niega órdenes de aprehensión y dicta auto de libertad, al no acreditar los elementos del cuerpo del delito. A raíz de lo anterior surge la reforma penal constitucional, con el propósito de facilitar los procedimientos ante el ministerio público, y dar un sistema de justicia penal más garantista para los gobernados; y para efectos de éste tema, tienen trascendencia la modificación a los artículos 16 y 19 de la constitución General de la República, quedando dichos preceptos de la siguiente manera:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito,

sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.” (2008, p.37, 41)

De una interpretación de los preceptos constitucionales citados, advertimos que en lugar de acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión o dictar auto que vincule a proceso a un imputado, esto es, se incluye en el texto constitucional la figura del hecho delictuoso, definiéndolo la legislación secundaria del Estado de México en el artículo 185 párrafo segundo del nuevo Código de Procedimientos Penales como “la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos” (2009, p.49); señalando la propia Constitución, que para lograr girar una orden de aprehensión o dictar un auto de vinculación a proceso, se tendrá que establecer que se ha cometido un hecho delictuoso, basándose únicamente en datos de prueba, lo que implica que ya no es necesario acreditar el cuerpo del delito, toda vez que el establecer con datos de prueba que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, desde luego relaja el nivel probatorio para tener por establecido el hecho delictuoso, lo que significa que los procedimientos ante la autoridad ministerial, e incluso ante la judicial sean

más sencillos y no queden delitos impunes; además de que el acreditar el hecho delictuoso en el auto de vinculación a proceso, no lleva aparejada la prisión preventiva, tal y como lo hacía el anterior concepto constitucional, pues el sistema de justicia penal acusatorio en el que se incluye al hecho delictuoso, se basa principalmente en el principio de inocencia.

De tal suerte, que a consideración propia, el cuerpo del delito y el hecho delictuoso, son figuras procesales, que de acuerdo al modelo de justicia penal que se aplica cada uno tienen gran importancia, toda vez que el cuerpo del delito, está ligado íntimamente con un modelo de corte inquisitorial y que fue útil por mucho años en nuestro país, en tanto el hecho delictuoso se relaciona con un modelo de corte acusatorio; sin embargo, se considera que el hecho delictuoso, por ser aplicado en un modelo más liberal, otorga mayores garantías a los gobernados, y se encuentra ajustado al principio de una justicia pronta y expedita.

4.3. El cambio de denominación

La reforma constitucional al sistema de justicia penal, conlleva a una transformación integral del proceso penal inquisitivo que ha prevalecido en nuestro país desde inicios del siglo pasado, para transitar a un sistema procesal de corte acusatorio; para lograr esta transformación, el legislador, atendiendo a los principios del sistema acusatorio, entre otras cosas, realizó en el texto de la Constitución Federal, el cambio de denominación del cuerpo del delito por el hecho delictuoso, por considerar que el primer concepto está íntimamente relacionado con el sistema inquisitivo, al adelantar un juicio valorativo en perjuicio de determinada persona, en el

cual, para abrir las puertas al proceso penal, era necesario comprobar el cuerpo del delito con las pruebas que fueran aportadas, así como la probable responsabilidad del sujeto en la comisión del delito, llevando aparejada esta figura la prisión preventiva, lo que desde luego se encuentra en contraposición con los principios del nuevo sistema implementado; en tanto la figura hecho delictuoso, está vinculada con el sistema acusatorio, por encontrarse ajustado al principio de inocencia; pues en este sentido, se debe decir que no es necesario acreditar con pruebas ese hecho, sino que únicamente que obren datos que permitan establecer que se ha cometido el mismo, desde luego, y como lo hemos señalado, si bien es cierto que existe una relajación probatoria para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, también lo es que esta figura procesal no lleva aparejada la prisión preventiva, como lo era antes de la reforma el concepto cuerpo del delito.

En este contexto, del análisis a la reforma constitucional en estudio, puede advertirse que el constituyente permanente optó por un sistema acusatorio con características particulares para el Estado mexicano, al establecer la figura del auto de vinculación a proceso en el que se habrá de considerar por el juzgador los datos de prueba aportados hasta la fase intermedia que permitan establecer que se ha cometido un hecho delictuoso, cuando conforme al sistema acusatorio la vinculación a proceso se debe reducir a formalizar una investigación en contra de una persona, sin adelantar juicio valorativo alguno, a diferencia del anterior concepto procesal cuerpo del delito. Es importante señalar que el hecho delictuoso, será analizado al resolver el auto de vinculación a proceso o en orden de aprehensión, previa solicitud de la autoridad ministerial; de lo que se

advierte que el hecho delictuoso en cualquiera de las dos resoluciones antes señaladas, será analizado en lo que el nuevo sistema de justicia penal denomina como etapa intermedia, en la cual, como hemos señalado, es facultad del juez de control, también llamado de garantías en otras naciones, resolver sobre la acreditación o no del hecho delictuoso, lo que implica que no será el mismo juzgador quien vincule a proceso a una persona o libre orden de aprehensión en su contra, de aquel que resolverá en definitiva el asunto, con pruebas que sean desahogadas en su presencia.

En suma, cada figura procesal (hecho delictuoso y cuerpo del delito) tiene su propia naturaleza y no es un equivalente o sinónimo, sino que este cambio de denominación al concepto constitucional es radical y se debe al nuevo sistema procesal adoptado en México que es de corte acusatorio y no inquisitorial que era usado en nuestro país por varias décadas. Con el cambio de denominación de cuerpo del delito, por el diverso hecho delictuoso, se busca dar más garantías fundamentales a los gobernados; en este sentido, debemos analizar toda la reforma para comprender que la misma es garantista y no sólo analizar una figura procesal de forma aislada; ello es así, tomando en consideración que el término hecho delictuoso, para algunos podría parecer que estamos ante una reducción de garantías, por considerar que será más fácil fincar procedimiento penal en contra de una persona con un requerimiento probatorio menor, pues como hemos visto, el hecho delictuoso, para su comprobación relaja el nivel probatorio, es decir, para acreditar que una persona cometió un hecho aparentemente delictuoso y que el mismo participó en su comisión, sólo se requerirá que existan datos de prueba con lo cual se establezca lo anterior,

en este sentido, al establecer el texto constitucional los términos “datos de prueba”, implica que no se esté en presencia de una prueba formalizada, por ende, se podrá acreditar el hecho delictuoso con datos de prueba o algunos indicios, y con ello dictar auto de vinculación a proceso o librar orden de aprehensión; sin embargo, en contra posición a ello, no debemos analizar solamente al “hecho delictuoso” como innovación en la Constitución, sino que es necesario analizar este concepto constitucional de forma integral con la reforma penal, pues es verdad que existe un relajamiento de nivel probatorio a este nivel, para acreditar el hecho, y como consecuencia también será más fácil iniciar proceso en contra de un ciudadano; empero, ello no significa que exista una reducción de garantías individuales, pues basta analizar la reforma para establecer que a diferencia del modelo anterior de justicia, estamos en presencia de un sistema totalmente garantista, que desde el principio del proceso penal se busca la equidad entre las partes y el respeto íntegro a los derechos públicos subjetivos de los gobernados. Lo anterior se refleja con la creación del juez de control, quien será la autoridad que acreditará o no el hecho delictuoso, es decir, quien resolverá sobre la vinculación a proceso o no de un imputado y quien librará ordenes de aprehensión o no; debiendo tomar en consideración que el juez de control, como ya lo hemos precisado antes, no es el mismo juzgador que resolverá en definitiva el asunto y que desde luego tiene que ver con el respeto a las garantías de los gobernados; además el nuevo sistema es mas garante, por virtud de que antes de la reforma penal existía un exceso en la aplicación de la prisión preventiva, estableciendo la reforma el principio de subsidiariedad y excepcionalidad para su procedencia, de manera que la prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea eficaz, y en

congruencia con la reforma penal, se privilegia el principio de inocencia, señalándose de manera limitativa los casos en que procede la misma de oficio y a petición justificada del Ministerio Público, señalándose que amerita prisión preventiva oficiosa en los casos de delitos de homicidio doloso, violación, secuestro y su comisión en grado de tentativa, así como los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, y en tratándose de delitos cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro.

En merito de lo anterior, concluimos que el cambio de denominación de cuerpo del delito por el diverso hecho delictuoso, es congruente con un nuevo modelo de justicia penal, y que por existir una relajación probatoria para su comprobación, no es factor para establecer que reduce garantías a diferencia de la figura cuerpo del delito, la cual para acreditarla era necesario hacerlo con pruebas y no con datos de prueba; sin embargo, la figura hecho delictuoso, será analizada de forma integral con la reforma penal, y al hacerlo así, esta figura se encuentra ajustada a los principios liberales y garantistas del sistema acusatorio.

4.4. Perspectiva desde el derecho comparado

La adopción de una forma transnacional de delincuencia, ha impuesto a los Estados la necesidad de replantear los sistemas de justicia penal. La clave del éxito del sistema penal adoptado por un país, está en la respuesta en que el Estado dé a estas nuevas manifestaciones de delincuencia y al

fenómeno de creciente aumento de la violencia en algunas sociedades, como es el caso de México.

En las últimas décadas los países latinoamericanos y con anterioridad países europeos, se han visto inmersos en reformas de los sistemas procesales de justicia penal, las cuales tienden a abandonar sistemas inquisitivos o mixtos por modelos del sistema acusatorio; sin embargo, mantienen diferencias en sus regulaciones, aun cuando existen principios uniformes, como la libertad de ofrecer y desahogar pruebas mediante la utilización de cualquier medio, siempre que no se obtengan ilícitamente.

“El derecho se comparaba desde la antigüedad, y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países” (Sirvent Gutiérrez, 2008, p.1); en este sentido, los países que han modificado sus sistemas procesales de justicia penal, han realizado comparaciones entre sus sistemas adoptados, y se plantean como tema destacado la oralidad en el proceso penal, con el apoyo coordinado de la mayor parte del sector social, (abogados, jueces, fiscales y defensores), mediante la instauración de reglas mínimas que desarrollen proyectos relativos al sector de justicia entre poderes judiciales europeos e iberoamericanos, como respuesta al fortalecimiento del poder judicial y, por consiguiente, del sistema acusatorio.

En la XIV Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada del cuatro al seis de marzo del año dos mil ocho, en la ciudad de Brasilia, Brasil, países involucrados en reformas a sus respectivos sistemas de justicia, tocaron temas relacionados con la introducción de la oralidad en los procedimientos, a fin de retroalimentarse de avances y prácticas

judiciales en la materia, con el respeto y observancia a los derechos humanos, a partir del imperio de la ley. Asimismo, se establecieron posibles fórmulas para fortalecer la capacitación de los jueces y magistrados iberoamericanos en la función jurisdiccional, en el entendido de que la calidad de la justicia se construye a partir de la calidad de la capacitación de quienes la imparten. Al final, se coincidió que la oralidad en los procesos es parte fundamental de la transparencia de los procesos, como factor de confianza en la actividad jurisdiccional, en virtud de que la ciudadanía está deseosa de confirmar que esa labor tiene una aplicación objetiva, serena y ponderada de la ley, por parte de los juzgadores que adquieran de forma pública, oral y concentrada la convicción para emitir la decisión final.

Lo anterior evidencia que los Estados democráticos se encuentran ante un reto común, esto es, mantener el equilibrio entre el respeto de los derechos de los individuos y un sistema penal eficaz. Un reto que está siendo atendido a través de reformas de los sistemas procesales de justicia penal, como el que se sigue en México.

Resulta pertinente analizar diversas legislaciones vigentes en otros países, que guardan relación con nuestro tema, esto es, analizaremos las disposiciones legales de diversos países que, en materia de derecho penal y procesal penal, se estiman de vanguardia, y que se han pronunciado respecto al sistema acusatorio con relación a la figura hecho delictivo que México ha adoptado, tales naciones son: Alemania, Argentina, Chile y España; en esas legislaciones se destaca la existencia de una institución similar al hecho delictivo, para lo cual, se transcribe el contenido de las

disposiciones que se estiman equivalentes a nuestra actual Constitución Federal.

La Constitución de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, en la parte conducente establece:

Artículo 104 (garantías jurídicas en caso de privación de libertad). La libertad de la persona podrá ser restringida únicamente en virtud de una ley formal y solo respetando las formas prescritas en la misma. Las personas detenidas no podrán ser maltratadas ni psíquica ni físicamente. Solo el juez decidirá sobre la licitud y duración de una privación de libertad. En todo caso de privación de libertad no basada en una orden judicial deberá procurarse de inmediato la decisión judicial por sus propias autoridades, la policía no podrá mantener a nadie bajo su custodia más allá del fin del día siguiente al de la detención. La regulación se hará por ley. Toda persona detenida provisionalmente bajo la sospecha de haber cometido un acto delictivo deberá ser llevada al juez mas tardar del día siguiente al de su detención; el juez deberá informar acerca de las causas de la detención, interrogarla y darle oportunidad para formular objeciones. El juez deberá dictar de inmediato las causas de la misma o bien una orden escrita de prisión indicando las causas de la misma, u ordenar la puesta en libertad. De toda resolución judicial que ordene o prolongue una privación de libertad deberá informarse sin demora alguna a un familiar del detenido o una persona de su confianza.

Por otra parte, en la Constitución Política de la Nación Argentina se instituye:

Artículo 18. Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de

la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en perjuicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y en qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes (...).

En la república de Chile, por su parte, encontramos las siguientes disposiciones:

Artículo 19. La constitución asegurara a todas las personas (...).

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

(...).

7°. El derecho a la libertad y a la seguridad individual.

En consecuencia:

- a) Toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la república, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su

territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

- b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes;
- c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público, expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal, sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que intervengan hechos calificados por la ley como conductas terroristas.

- d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objetivo.

Finalmente, en la Constitución del Reino de España, podemos destacar las siguientes disposiciones:

Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, y en todo caso, en el plazo máximo de

setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus, para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

De la simple lectura de los anteriores textos constitucionales, podemos establecer que la regulación fundamental que guarda mayor semejanza con el nuevo texto constitucional en México, con motivo de la reforma 2008, es la Constitución Chilena, ya que en ella se utiliza el término procesal hecho delictivo, tal y como acontece en nuestro país con la misma adecuación de término; ello con la finalidad de aligerar el estándar de prueba para abrir las puertas al procedimiento penal de un imputado. Debemos recordar que la república de Chile, implementó el sistema de corte acusatorio antes de que fuera adoptado dicho sistema por México.

Asimismo, podemos observar que en las constituciones de Alemania, Argentina y España, se consagra el principio de libertad deambulatoria para sus habitantes, y únicamente la misma, puede verse afectada para el caso de que se haya cometido un “acto o hecho delictivo”, tal y como acontece en el nuevo texto constitucional de nuestra nación.

De todo lo anterior, podemos establecer que los sistemas de justicia penal en países latinoamericanos y europeos, han sufrido un fenómeno de profunda transformación, en virtud de dos factores principales:

1. La progresiva internacionalización de los derechos humanos y la creación de mecanismos e instituciones internacionales de protección, como fueron: la instauración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. La incorporación en las Constituciones nacionales de un catálogo de derechos fundamentales a los que no se les otorga una finalidad meramente programática, sino eficacia inmediata y directa. Catálogo de derechos fundamentales que es vinculante para todos los poderes públicos.

Los factores que han impulsado la vigencia de los principios del sistema acusatorio en los países latinoamericanos y europeos son:

1. Acción penal. No hay proceso sin acusación, es decir, que la existencia de una pretensión punitiva es presupuesto necesario del juicio y de la condena.
2. Partes. Hay una parte que acusa y otra que es acusada en posición, con derecho de contradicción y de igualdad procesal.
3. Imparcialidad. Quien acusa no puede juzgar y quien juzga no puede acusar, principio que, llevado a sus últimas consecuencias, impediría al juzgador decidir sobre la procedencia de llevar el caso a juicio y aportar hechos o pruebas de oficio.

4. Procedimiento. Los principios de oralidad y publicidad son esenciales en el acto del juicio y trascienden incluso a la fase inicial del procedimiento.
5. Prueba. Valoración libre de la prueba con sujeción a las reglas de la lógica y de la razón, practicada en el plenario; y
6. Congruencia. Debe existir una necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, de tal modo que esta última no puede condenar por un hecho punible distinto ni a un imputado diferente del que fue objeto de acusación, lo que se extiende también a la segunda instancia, proscribiéndose la *reformatio in peius* y exigiéndose que la pretensión acusatoria se mantenga a través de la apelación principal o de la adhesión a la apelación.

De esta forma, el sistema acusatorio adoptado por la nación mexicana, impulsada por las corrientes latinoamericanas y europeas, da mayores garantías procesales, pues da libertad de defensa del imputado en su expresión más amplia; y pese a que pudiera creerse que el término *hecho delictuoso* implica reducción de garantías para el imputado, al existir menor grado de pruebas para comprobarlo, ello no implica que el modelo de justicia de corte acusatorio mexicano reduzca derechos públicos subjetivos de los gobernados, en virtud de que como se ha dicho el modelo acusatorio implementado por México es más garante respecto del modelo de justicia que existía antes de la reforma penal del 2008, pues se resalta entre las cosas más relevantes del nuevo sistema, el principio de presunción de inocencia, aunado a las grandes modificaciones respecto de la procedencia de la prisión preventiva, esto es, que aunque un imputado sea sometido a un procedimiento penal mediante el dictado de un auto de

vinculación a proceso, tras haber acreditado con un mínimo de pruebas o indicios el hecho delictivo o delictuoso, no será puesto en prisión de forma preventiva (salvo en excepciones previstas por la ley), y por el contrario, podrá seguir gozando de su libertad mediante mecanismos que garanticen la no sustracción de la acción de la justicia, por parte del imputado. Por lo anteriormente expuesto, es pertinente insistir que el cambio de denominación del cuerpo del delito por el hecho delictuoso no genera inseguridad jurídica para los gobernados, en virtud de que la acreditación del mismo con una menor carga probatoria para la autoridad ministerial y judicial, da vida a un procedimiento acusatorio totalmente garantista, que fue implementado con el ánimo de abatir la impunidad y corrupción que atañe a nuestro país.

4.5. Análisis teleológico de la reforma

Es innegable que detrás de toda reforma judicial subyace oculto el espíritu del legislador quien, pretendió dar solución a un problema de la vida cotidiana mediante la reforma del texto legal. Luego, es obligación de todo estudioso de derecho, tratar de desentrañar no solo las razones o motivos que llevaron al legislador constituyente a modificar el texto de nuestra ley fundamental, y analizar los alcances y efectos que dicha reforma genera, e incluso, propugnar por la implementación de las medidas necesarias para hacerla más eficaz, o para evitar un resultado contraproducente.

Bajo este contexto, se hace necesario citar el contenido de los artículos 16, párrafo segundo, y 19 constitucionales reformados, los cuales a la letra dicen:

“Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.” (2008, p.37, 41)

De los anteriores preceptos constitucionales, se advierte que el legislador constituyente no solamente se limitó a sustituir el concepto cuerpo del delito para incorporar la noción de hecho delictivo, sino que el legislador fue más allá, al implementar un nuevo modelo de justicia penal tendiente a flexibilizar los procedimientos de averiguación previa y preinstrucción, y de esta forma, lograr abatir la impunidad.

Del contenido de los numerales 16 y 19 constitucionales vigentes hasta el dieciocho de junio del dos mil ocho, se advierte que se empleaban las expresiones acreditar (al referir que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado), y comprobar (al señalar, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado), mismas expresiones que fueron reemplazadas en el nuevo texto constitucional.

Dicho cambio en la redacción de ambos preceptos, no es un accidente gramatical, sino que hace reflexionar en torno al hecho de que el legislador originario (al desempeñar su función como analista de la realidad socio jurídica que vivimos a fin de adecuar los ordenamientos pertinentes) pretende implementar una exigencia probatoria menor, a cargo tanto del Ministerio Público para obtener el libramiento de la correspondiente orden de captura, así como para el Juez, a fin de emitir los autos de vinculación a proceso resultantes y librar órdenes de aprehensión.

En efecto, el empleo de las expresiones *datos que establezcan y expresará los datos*, en sustitución de los conceptos *acreditar* y *comprobar*, resulta indicativo de que el legislador, establece para el nuevo sistema de justicia penal, un menor grado de rigidez, en el análisis de los medios de prueba recabados durante la indagatoria; esto es, se plantea la necesidad de crear una atmósfera jurídica más flexible para el Ministerio Público y para el juez penal en el desempeño de sus funciones, para lo cual, se establecen menores exigencias argumentativas o justificatorias de sus determinaciones, en aras de evitar la impunidad de determinadas conductas, generar una atmósfera de confianza para la ciudadanía, y agilizar el trámite de la voluminosa carga de trabajo. Lo anterior, ya que no es lo mismo que el texto constitucional exija *acreditar* o *comprobar* un delito, a que en su lugar establezca que únicamente deberán de ser *expresados* los datos que justifiquen su actualización en cada caso concreto. En consecuencia, se busca que tanto las consignaciones como el libramiento de las órdenes de aprehensión y emisión de los autos de vinculación a proceso sean técnicamente menos rígidos.

Sobre el particular, debemos acotar que dicha relajación de los requisitos formales y esenciales para la emisión de las anteriores resoluciones judiciales, de forma alguna traen aparejada inseguridad jurídica, o bien, una tácita derogación de las restantes garantías penales consagradas en la constitución. Ya que la actividad racional del juez y Ministerio Público haya disminuido su nivel de exigencia, sin embargo, no menos cierto lo es que la misma aun se encuentra sujeta a diversas exigencias fundamentales como la obligación de fundar y motivar todas las determinaciones, además de que como lo hemos dicho el sistema acusatorio es más garantista con relación al anterior sistema de justicia penal mexicano.

Por lo anterior, podemos advertir que la reforma constitucional en estudio, por cuanto hace a la sustitución de los conceptos cuerpo del delito por el diverso hecho delictivo, no se limita a un mero cambio de denominación de los elementos, sino que implica todo un re-direccionamiento en la filosofía y principios del derecho penal, y evidentemente, en la reducción de las cargas jurídicas establecidas para el Ministerio Público y Juez, todo con el objeto de abatir la impunidad, las cargas de trabajo inherentes a cada institución, además para generar en la sociedad una percepción de seguridad pública que fomente una participación más activa y un respeto a las instituciones establecidas al efecto.

Al respecto de esta tendencia, el ejecutivo federal señaló que reconoce profundamente los esfuerzos y el trabajo realizado para alcanzar la meta de una justicia pronta y expedita, y considera de mayor importancia sentar

las bases constitucionales para aplicar un nuevo modelo de justicia en nuestro país. La federación y las entidades federativas, bajo criterios uniformes y sistemáticos podrán coordinar los esfuerzos para obtener el abatimiento de la impunidad y la recuperación de la seguridad y la justicia.

Así, la importancia de esta nueva categoría procesal (hecho delictuoso), obliga a formar un concepto legislativo uniforme que garantice la seguridad jurídica en el procedimiento penal. Este tema resulta trascendente, no sólo por la congruencia que debe caracterizar a las resoluciones ministeriales y judiciales, sino también por que incide en aspectos vinculados con la libertad del inculpado.

Se pugna por un encuentro nacional entre los miembros del Poder Judicial de la Federación, Presidentes de los Tribunales de justicia locales y del Distrito Federal; el Procurador General de la República y de los Procuradores estatales, miembros del Congreso de la Unión, y presidentes de las mesas directivas de las legislaturas estatales, con un representante del Poder Ejecutivo Federal, a fin de unificar esfuerzos y pugnar por la formulación legislativa de un concepto estructural equilibrado único y funcional respecto de esta nueva categoría procesal *hecho delictivo* a efecto de no crear incertidumbre y hacer más efectiva la procuración y administración de justicia en nuestro país, evitando ambigüedades o contradicciones entre la Constitución y los sistemas de justicia federal y estatales, y entre éstos. Máxime que la tendencia evidenciada ha sido lograr la unificación del derecho penal y procesal penal en nuestro país, tal y como se desprende de la iniciativa a la reforma en materias de seguridad y justicia que fuera presentada por el titular del Ejecutivo Federal, en el que

entre otras cosas estableció que la unificación penal ha sido una tendencia cada vez más fuerte de las repúblicas que han elegido como modelo de organización el modelo federal. La unificación legislativa conlleva un doble significado: por un lado, la certidumbre jurídica mediante la adopción de reglas claras que permitan delimitar competencias y, por el otro, la certeza jurídica mediante la adopción de figuras delictivas únicas para todo el territorio nacional, sus respectivas consecuencias jurídicas y la sustanciación de los procedimientos. Esto implica establecer por ejemplo, un criterio de igualdad en la consideración de cuáles son delitos graves, así como los plazos, términos, formas de notificación y reglas de valoración de pruebas entre otros.

Por ende, ante una nueva estructura como es el concepto *hecho delictivo*, así como de los elementos que lo integren, se debe preservar un principio de unidad procurando que todos los conceptos que la integren tengan armonía entre sí, y sobre todo, evitar la histórica contradicción o distanciamiento entre los postulados procesales y dogmáticos. Pero además, el contenido de estos conceptos deben ser funcionales con la misión del derecho penal, ya que ambas disciplinas tienen la misma teleología, esto es, la tutela de los bienes jurídicos de la sociedad y la consolidación de la paz y armonía social. Sin soslayar que, conforme lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, todas las adecuaciones secundarias deberán guardar congruencia con los instrumentos internacionales signados y ratificados por México. Sólo de esta forma podremos alcanzar un ideal de justicia, seguridad e igualdad para todos los miembros de la sociedad, que en verdad, es el anhelo de la mayoría de los gobernados; y para lo cual se deberá estar al tanto de las legislaciones

secundarias de todas las entidades federativas, que acaten los lineamientos constitucionales establecidos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. Son tres los sistemas de justicia penal que se han utilizado a lo largo de la historia (inquisitorial, acusatorio y mixto), lo anterior con el fin de que el Estado castigue a quien cometa una conducta señalada por la ley como delito, mediante la instauración de un proceso penal; siendo que en opinión personal, el sistema acusatorio proporciona mayor seguridad jurídica al acusado o imputado en la comisión de un ilícito, motivo por el cual este modelo de justicia es el que se adopta en la reforma penal del 2008, en el que se incluye el concepto “hecho delictuoso”.

SEGUNDA. El fin del proceso penal es aplicar la ley penal, por lo que no cabe duda que el mismo debe seguir determinado método para cumplir tal objetivo, esto es, descubrir la verdad real en torno al hecho que se dice delictuoso; por lo que el Estado con el propósito de regir la conducta externa de los hombres en sociedad, establece un catálogo de tipos penales, mismos que de acuerdo a las corrientes modernas se encuentran constituidos por elementos objetivos, normativos y subjetivos, y de los cuales se requiere su comprobación a través de la figura jurídica “cuerpo del delito” de ahí el por que es de gran importancia ésta figura dentro del proceso penal.

TERCERA. El origen del concepto “cuerpo del delito” lo encontramos en el antiguo procedimiento inquisitorial canónico italiano del siglo XII,

denominado *corpus delicti*, el cual para su acreditación únicamente era necesario el simple rumor o indicio respecto de cargos por herejía; posteriormente teorías acerca del *corpus delicti* influenciaron al derecho alemán, dando origen al equivalente germano *tatbestand*, el cual a diferencia del *corpus delicti*, no solo se constituía por elementos materiales, sino que además contemplaba elementos internos que servían para distinguir un delito de otro; siendo esta la base sobre la que se cimentó el actual concepto del “cuerpo del delito”.

CUARTA. El estudio del tipo penal se divide en tres periodos fundamentales, el primero denominado sistema clásico del delito, estableciendo las bases de la actual dogmática mediante un sistema científico de estudio del derecho penal, en el que se establece que el delito consiste en una acción típica y antijurídica, y el aspecto interno desemboca en la culpabilidad. Posteriores aportaciones a la dogmática jurídico penal, dieron lugar al sistema neoclásico, producto de la escuela alemana, en el cual se enriquece al injusto penal, señalando que el tipo en algunos casos contiene aspectos subjetivos y normativos, considerando a la culpabilidad como un juicio de reproche formulado al autor de una conducta antijurídica, pero manteniendo en ésta al dolo y a la culpa. Por último se encuentra a la teoría finalista, logrando un importante avance sistemático en la configuración de la teoría del delito, pues parte de criterios jurídico-normativos y no exclusivamente naturales para poder atribuir determinados resultados a la acción u omisión del agente.

QUINTA. En temas de reformas en México, es trascendental la Reforma Constitucional publicada el 18 de junio del 2008 en el Diario Oficial de la

Federación, en la que regulan aspectos de administración y procuración de justicia, y por este conducto, en la preservación de derechos y garantías de los ciudadanos, siendo esta reforma a criterio de quien suscribe de gran importancia, en virtud de hacer una modificación integral al marco legal en materia penal, al implementar un sistema de justicia acusatorio, que respeta cabalmente las garantías de los gobernados, incluyendo la nueva figura procesal “hecho delictivo” en sustitución por el concepto “cuerpo del delito”.

SEXTA. La figura del “cuerpo del delito” desaparece del texto constitucional y con ello se pretende reducir la carga probatoria que antes tenía el ministerio público para poder solicitar al juez la orden de aprehensión o para dictar un auto de vinculación a proceso, pues la noción de cuerpo del delito constituye una exigencia probatoria demasiado alta para el ministerio público; por lo que la reforma acertadamente aligera los requisitos que se deben cumplir para que sean obsequiadas las órdenes de aprehensión y sean dictados autos de vinculación a proceso; aunque ello no implica restricción de garantías para el imputado, pues en contraposición a la ligereza de pruebas que se exige, se equilibra con un proceso judicial más garantista, pues basta recordar que se podrá, en su caso, enfrentar proceso en libertad y no será privado de la misma hasta que esté probado ante el tribunal oral la participación del imputado en el hecho relevante para el derecho penal, salvo las excepciones muy particulares que para el efecto se contemplan en la reforma constitucional.

SÉPTIMA. Al dejar fuera del texto Constitucional la antigua expresión “hecho que la ley señale como delito”, incluyendo la nueva expresión “datos que la ley establezca que se ha cometido ese hecho”, implica la modificación de los

elementos de fondo para el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de procesamiento, siendo esto acertado tomando en consideración la realidad que vive nuestro país, pues antes de la reforma penal del 2008, el ministerio público en averiguación previa debía “acreditar” los elementos del cuerpo del delito con pruebas, para ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional y éste a su vez tenía que acreditar esa figura para la emisión de un acto de molestia (orden de aprehensión o dictado de auto de vinculación a proceso); por lo que, la nueva reforma penal señala que no sea requisito de fondo acreditar con pruebas el cuerpo del delito, sino que únicamente obren datos con los que se establezca que se ha cometido un hecho; flexibilizando así los procedimientos de los que ahora se denomina etapa de investigación e intermedia, y de esta forma lograr abatir la impunidad; pues redujo la exigencia probatoria a cargo del ministerio público para obtener el libramiento de la orden de captura, así como para el Juez a fin de emitir autos de vinculación a proceso.

OCTAVA. Con la modificación de los preceptos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se busca que la exigencia o estándar probatorio para el libramiento de orden de aprehensión y el dictado del auto vinculación a proceso, fueran menores, pues se eliminó del texto constitucional el concepto “cuerpo del delito”, por el diverso “hecho delictuoso”, el cual se acreditará únicamente con datos de prueba y no será requisito comprobar el delito, tal y como se hacía en la antigua expresión “cuerpo del delito”; además de que se plantea un sistema acusatorio mucho más garantista a diferencia del antiguo modelo utilizado en México durante muchos años. Por ello la sustitución del concepto “cuerpo del delito” por el diverso “hecho delictivo”, no se limita a un mero cambio de denominación de

los elementos, sino que implica todo un re-direccionamiento en la filosofía y principios del derecho penal, y evidentemente, en la reducción de las cargas jurídicas establecidas para el Ministerio Público y Juez.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora y Castillo, Levdne, R. y N. (1945). *Derecho Procesal Penal*. (2ª. Ed.). Argentina: Guillermo Kraft LTDA.

Ávila Negrón, S. (2006). *El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal*. (2ª. ed.). México: Cárdenas Velasco Editores.

Barragán Salvatierra, C. (2005). *Derecho Procesal Penal*. México: Mc Graw-Hill.

Benavente Chorres, H. (2009). *Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México comentado, doctrina, jurisprudencia y formularios*. Estado de México: Flores editor y distribuidor.

Borja Osorno, G. (1985). *Derecho Procesal Penal*. Puebla, México; Cajiga.

Claria Olmedo, J. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Buenos Aires.

Díaz Aranda, E. (2008). *Proceso Penal Acusatorio y Teoría del Delito*. Distrito Federal, México: Straf.

Díaz de León, E. (1997). *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. México: Porrúa.

Framarino, M. (1968). *Lógica de las Pruebas*. Bogotá, Colombia: Temis.

Franco Sodi, F. (1942). *El cuerpo del delito y la teoría de la tipicidad*. México: Criminaria.

García Ramírez, S. (1983). *Derecho procesal Penal*. México: Porrúa

García Ramírez, S. (2008). *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*. (2ª.ed.). Distrito Federal, México: Porrúa.

Honorable Congreso de la Unión. (1991). *Las constituciones de México 1814–1991*. (2ª. ed.). México: Comité de asuntos editoriales.

Honorable Congreso de la Unión. (2005). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: SISTA.

Honorable Congreso de la Unión. (2010). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: SISTA.

Honorable LIII Legislatura del Estado de México. (1993). *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*. Estado de México: SISTA.

Honorable LVI Legislatura del Estado de México. (2010). *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*. Estado de México: SISTA.

López Bentancourt, E. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Estado de México: Iure Editores.

Manzini, V. (1952). *Derecho procesal penal*. (S. Melendo y A. Redin, Trads.). Argentina. Buenos Aires.

México/Gobierno del Estado de México, Poder Judicial, Consejo de la Judicatura, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. (2009) *Cultura jurídica, enero, junio, julio-diciembre. Numero 7-8.*, Estado de México: Tiradiseño.

Mezguer E. (1931). *Tratado de Derecho Penal*. (C. Conrado, Trad) Buenos Aires, Argentina: Gaedicion.

Navarrete Rodríguez, D. (2000). *Análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial del cuerpo del delito en vísperas del nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México*. Estado de México: Tristor.

Sirvent Gutiérrez, C. (2003). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. (4ª. ed.). México: Porrúa.

Urosa Ramírez, G. (2004). *El Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal*. (2ª. ed.). Distrito Federal, México: Porrúa.

Vásquez Rossi, J. (1995). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzabal-Culzoni.

Zaffaroni, E. (1988). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. México: Porrúa.