



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

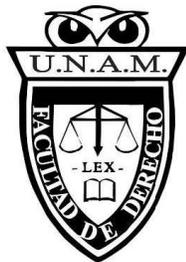
**CRITICA A LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS (DESAPARICIÓN DEL TÉRMINO CUERPO
DEL DELITO)**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JUAN RAYMUNDO SANDOVAL ORDAZ

ASESOR: LIC. IGNACIO VILLASANA DÍAZ





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 NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/125/09/2010
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **JUAN RAYMUNDO SANDOVAL ORDAZ**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. IGNACIO VILLASANA DIAZ**, la tesis profesional titulada **“CRITICA A LA REFORMA AL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (DESAPARICION DEL TERMINO CUERPO DEL DELITO)”** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor el **LIC. IGNACIO VILLASANA DIAZ**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional .

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis, **“CRITICA A LA REFORMA AL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (DESAPARICION DEL TERMINO CUERPO DEL DELITO)”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **JUAN RAYMUNDO SANDOVAL ORDAZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, D. F., a 9 de septiembre de 2010

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO

JPPYS/cch*



DEDICATORIA

*Para la Universidad Nacional autónoma de México, mi
alma mater, que me arropó para luchar por mi objetivo.*

Para la Facultad de Derecho, que me dio los elementos

Para realizarme como profesional.

*Para mi maestro Ignacio Villasana, porque con sus
Valiosos consejos supo guiarme en ésta ardua tarea.*

Para mi maestra Griselda Amuchategui,

Siempre tan generosa.

*A todos mis maestros que han pasado
por mi vida, siempre los recuerdo.*

*Por supuesto, mis inolvidables compañeros
Compañeros de la Facultad, toda una época.*

DEDICATORIA

*Para quien siempre creyó en mí,
en honor a su memoria, a su ejemplo,
mi padre, don Rafael Sandoval.*

*Por su amor y su paciencia
mi Madre,
para usted doña Mari.*

*La persona que le dio sentido a mi vida,
mi motivación, un ejemplo de fortaleza
y perseverancia, el amor mas entrañable:
Eugenia.*

*Kary, Ray, Gerar, el amor hecho realidad,
mi fuerza para emprender.*

*Laura, Blanca, Chimo, Rafa, Guayayo, Bety y Javis
los más gratos recuerdos de la infancia.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL E HISTÓRICO

1.1 Antecedentes.....	1
1.1.1 La Constitución Política de México y el Cuerpo del Delito.....	2
1.1.2 Reformas a la Constitución Política de México de 1917 en relación al Cuerpo del Delito.....	4
1.1.3 La Jurisprudencia sobre la concepción del Cuerpo del Delito.....	11

CAPÍTULO II

IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL

2.1 El Derecho Penal como regulador de la convivencia social.....	20
2.1.1 Teoría del Delito.....	28
2.1.2 Evolución de la Teoría del Delito.....	30
2.1.3 Cuerpo del Delito.....	32
2.1.4 Evolución del Cuerpo del Delito.....	34

2.1.5	El concepto del Cuerpo del Delito en otros países.....	40
2.2	La impartición de justicia mediante el Proceso Penal.....	41
2.2.1	Las Garantías Individuales a través del Proceso Penal.....	47
2.2.2	Fuentes Formales del Derecho Penal.....	52
2.2.3	El Cuerpo del Delito como garantía de legalidad y seguridad jurídica.....	58

CAPÍTULO III

EL ESTADO Y SU LEGITIMACIÓN PARA APLICAR EL DERECHO PENAL

3.1	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como marco jurídico del Derecho Penal.....	61
3.1.1	Artículos Constitucionales que sustentan el Enjuiciamiento Penal Mexicano.....	65
3.2	Regulación Jurídica del Proceso Penal Mexicano.....	73
3.2.1	El Cuerpo del Delito en el ejercicio de la acción Penal.....	74
3.2.2	El Cuerpo del Delito en la orden de aprehensión.....	77
3.2.3	El Cuerpo del Delito en el auto de término Constitucional.....	79
3.2.4	El Cuerpo del delito en la sentencia.	82

CAPÍTULO IV

CRÍTICA A LA DESAPARICIÓN DEL TÉRMINO CUERPO DEL DELITO

DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

4.1 Reformas al Sistema de Enjuiciamiento Penal Mexicano

mediante decreto de fecha 18 de junio del 2008.....	88
4.1.1 “La comisión del hecho” en el nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal en México.....	99
4.1.2 Crítica al texto “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” derivado de la reforma al artículo 16 Constitucional del 18 de junio del 2008.....	103
4.1.3 “Comisión del hecho” efectos en la Legislación Penal Mexicana.....	108
4.1.4 Exposición de motivos de los Legisladores que sustentan la Reforma del artículo 16 Constitucional de fecha 18 de junio del 2008.....	112
4.1.5 Crítica a la desaparición del término cuerpo del delito de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	124
 CONCLUSIONES.....	130
 PROPUESTA.....	136
 BIBLIOGRAFÍA.....	141

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL E HISTÓRICO

1.1 Antecedentes

Como es bien sabido la Constitución Política es el orden legal supremo que enmarca todas las disposiciones legales que regulan la convivencia social y que legitiman la acción del Estado en el ejercicio de ésta función, siendo el Derecho Penal una de las ramas del derecho que cumple la función apuntada a cargo del Estado para que mediante el Derecho Penal se sancione a los individuos que contravengan las disposiciones que emanan de la ley penal, motivo por el que es necesario hacer una breve reseña de la historia Constitucional de nuestro país, en cuanto al contenido de nuestra Carta Magna que sustenta el Enjuiciamiento Penal Mexicano; para todo gobernado es de suma importancia, que no se aparte nuestra Constitución Federal de los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, que se ejercía mediante la comprobación del cuerpo del delito en el sistema de enjuiciamiento penal mexicano; en la etapa post independentista, México, nuestra Nación, se encontraba inmersa en conflictos políticos y en el año de 1857 nació una nueva Constitución Política, esperando que se resolviera el conflicto político, pero ahora sería ya en forma definitiva para afianzar los principios liberales; en ésta etapa del proceso Constitucional mexicano es de resaltar algunas características:

El contenido de su filosofía era netamente liberal ya que se señalaba entre otras cosas, que el pueblo mexicano reconocía los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales y que en consecuencia todas las leyes e instituciones tenían el deber de respetar y hacer respetar las garantías que otorgaba la Constitución, a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 se aceleró la transformación del orden jurídico, rompiendo toda línea de continuidad en el derecho hispano–americano y dando paso al

establecimiento definitivo del Derecho Positivo mexicano en sus diferentes ramas, penal, procesal entre otras, toda vez que se expidieron de dicha Constitución diversas leyes y códigos complementarios a la norma Constitucional.

Al surgimiento de una nueva Constitución, me refiero a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se fijaron las bases fundamentales de nuestro Derecho Procesal Penal, y fue mediante éstas, que se establecieron las garantías para la seguridad jurídica del individuo sometido a un enjuiciamiento penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 viene a reformar y adicionar la de 1857, conservando su estructura; además, vino a limitar el campo de los conflictos y encaminarlos a una solución pacífica e institucional, y por esto ha sido sometida a un proceso de reformas desde su erección en 1917.

Las más recientes reformas se estudiarán mediante el desarrollo de los temas subsecuentes de este trabajo, se resaltarán sobre todo lo relacionado al Derecho Penal y particularmente al sistema de enjuiciamiento penal mexicano, enjuiciamiento el cual se encontraba, hasta antes de la reforma Constitucional del 18 de junio del 2008, sostenido de forma medular por el "*cuerpo del delito*", siendo éste figura procesal fundamental de nuestro sistema de impartición de justicia.

1.1.1 La Constitución Política de México y el Cuerpo del Delito

El origen de la aplicación del *cuerpo del delito* y su comprobación en nuestro Sistema de Enjuiciamiento Penal emanan del artículo 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se reseñará enseguida:

En el dictamen del proyecto de la Constitución Política de México leído en la sesión del 27 de diciembre de 1916, en su parte correspondiente establecía:

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un **hecho determinado** que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado...”¹

Artículo 19.- “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar **el cuerpo del delito** y hacer probable la responsabilidad del acusado...”²

Como se advierte de los artículos 16 y 19 de la Constitución política de los Estados Mexicanos de 1917, el artículo 16 no empleaba el término cuerpo del delito, pero si adoptaba dicho término jurídico en el artículo 19.

En las reformas publicadas en fecha tres de septiembre de 1993 por el Diario Oficial de la Federación, se suprimió de los artículos 16 y 19 el término *cuerpo del delito* por el de *elementos del tipo*, esperando los legisladores acabar con los rezagos en la administración y procuración de justicia y confrontar la evidente ola criminal que asolaba al país.

Así las cosas, al no haber obtenido los resultados esperados nuevamente se recurrió al uso del cuerpo del delito en el sistema de enjuiciamiento penal

¹ GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Página 225.

² GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Páginas 227 y 228.

mediante contrarreforma aplicada a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha tres de marzo del 1999, adoptando, una vez más, la figura jurídica procesal del *cuerpo del delito* en el sistema de Justicia Penal de México.

Se puede deducir que la transformación constante que se ha pretendido dar a nuestro sistema de enjuiciamiento penal, a través de reformas Constitucionales, son producto del incontenible crecimiento en los índices de corrupción, impunidad y criminalidad, derivados del acontecer cotidiano de una sociedad “contaminada” por tales males en un lugar y tiempo determinado.

1.1.2 Reformas a la Constitución Política de México de 1917 en relación al cuerpo del delito

En el dictamen del proyecto de la Constitución Política de México leído en la sesión del 27 de diciembre de 1916, en su parte correspondiente establecía:

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

*No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un **hecho determinado** que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllos por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.*

...³

Artículo 19.- “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar **el cuerpo del delito** y hacer probable la responsabilidad del acusado.

...⁴

El jurista Arturo Zamora Jiménez, en relación a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, hacia énfasis en que tales artículos no habían sido modificados desde el nacimiento de la Carta Magna de 1917, observando la supresión de la expresión *cuerpo del delito* por el de *elementos del tipo*, indicando la obligatoriedad de cubrir los nuevos requisitos que se incorporaban al Sistema de Enjuiciamiento Penal Mexicano, mencionando al respecto los siguiente:

“Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16, no había sufrido modificación alguna, sin embargo, tanto el artículo 16 como el 19 constitucionales se transformaron para incorporar como elementos exigibles; a efectos de determinar como procedente una orden de aprehensión o decretar un auto de formal prisión la justificación de los elementos del tipo, sustituyendo así el elemento cuerpo del delito.”⁵ Sic.

³ GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Página 225.

⁴ GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Páginas 227 y 228.

⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal. 4ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2005. Página 13.

Como lo señalaba el connotado jurista, tales artículos permanecieron íntegros en lo sustancial desde la creación de la Constitución de 1917, pero mediante la reforma del año de 1993, fueron modificados, suprimiendo el *cuerpo del delito* por los llamados elementos del tipo.

Efectivamente, en fecha tres de septiembre del 1993, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformado y dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación; la reforma de dicho artículo Constitucional, elimino el término “*cuerpo del delito*”, tal y como se puede advertir del artículo reformado que a continuación se transcribe:

“REFORMAS, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 3/IX/1993

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, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran **el tipo penal** y la probable responsabilidad del indiciado.*

....’%⁶

“REFORMAS, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 3/IX/1993

Artículo 19.- *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término 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 y siempre que de lo actuado aparezcan*

⁶ GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. *La Constitución Mexicana al final del siglo XX*. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Página 225.

*datos suficientes que acrediten los elementos **del tipo penal** que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.*

...”

Como se observa, mediante la citada reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los legisladores optan por sustituir la figura jurídica del *cuerpo del delito* y exigen a cambio para poder ejercitar la acción penal o para sujetar a proceso a un individuo, la acreditación de los *elementos del tipo*.

En la iniciativa se señalaba entre otras cosas que se debían aligerar los elementos de prueba para acreditar los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, proponiendo en consecuencia que para librar una orden de aprehensión fuera suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Ésta reforma tuvo una vida breve, ya que surgió una iniciativa presentada el 10 de diciembre de 1997, reforma que fue finalmente aprobada trayendo consigo el retorno del *cuerpo del delito* a partir del ocho de marzo de 1999 como a continuación se expone:

REFORMAS, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 8/III/1999

Artículo 16. “...

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de

⁷ GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. La Constitución Mexicana al final del siglo XX. Editorial “las líneas del mar”. México, Marzo 1995. Página 228.

*libertad y existan datos que acrediten el **cuerpo del delito** y la probable responsabilidad del indiciado.*

...”

REFORMAS, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 8/III/1999

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 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.*

...”

En la exposición de motivos de la iniciativa del 10 de diciembre de 1997 que modificó nuevamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se sustentaron en diversos argumentos, siendo uno de los más relevantes el que a continuación se transcribe:

“La exigencia constitucional de comprobar los elementos del tipo no corresponden plenamente al desarrollo del Derecho Penal Mexicano, y su inclusión como requisito para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad.”⁸

⁸ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. **Cuerpo del Delito y Tipo Penal**. 4ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2005. Página 14.

Posteriormente surge la reforma al artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada el doce de diciembre del 2007 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, reforma mediante la cual se desincorpora de nueva cuenta el concepto jurídico conocido como *cuerpo del delito*:

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 18/VI/2008

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.*

...”

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 18/VI/2008

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 participo en su comisión.*

...”

De las razones expuestas por el Ejecutivo Federal en la exposición de motivos respecto a la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución política de

los Estados Unidos Mexicanos, observo que los legisladores creen, que el respeto total a las garantías individuales de toda persona, y específicamente a la de seguridad jurídica en relación a la libertad, está supeditado a un supuesto desarrollo del Derecho Penal en nuestro país, por lo que, al no alcanzarse ese supuesto desarrollo requerido por el Ejecutivo Federal, no es posible otorgar a plenitud esa garantía de seguridad jurídica; En la exposición de Motivos se parte de una percepción equívoca; se pretende que a través del desarrollo del Derecho Penal Mexicano, pueda ser posible el establecimiento de ciertas garantías individuales en su máxima expresión, cuando en realidad, el procedimiento es a la inversa.

Estamos viviendo en México, el rápido transitar de una reforma, a una contrarreforma a los artículos 16, 19 y en general a los artículos que regulan el sistema de justicia penal de nuestra Carta Magna, acciones cuyo objetivo es mejorar el Sistema de Justicia Penal, pero con reformas deficientes que omiten cada vez más invocar los principios que han sido las columnas de nuestro sistema jurídico (romanista) y si en cambio adoptan una cultura jurídica ajena (anglosajona), generando un ataque a los principios fundamentales Constitucionales de nuestro país afectando la seguridad jurídica de los gobernados.

Respecto al momento en que surgió la reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993 en la que se sustituía el “*cuerpo del delito*” por el “*tipo penal*”, la interpretación de la reforma constitucional que le dio vida, se vio amenazada de interpretación *in malam parte*; influyeron en estos distintos factores como la adecuación tardía de las leyes secundarias a la norma Constitucional, la poca o nula información sobre los *elementos del tipo* desde el punto de vista objetivo y subjetivo y la confusión que surge desde ese momento al tratar de equiparar lo que es *cuerpo del delito* y *tipo penal*.

“En esto, al suprimirse el término cuerpo del delito de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e incorporar en su lugar el elemento tipo penal, se creyó

equivocadamente que estos dos conceptos podrían ser sustituibles entre sí cuando cada uno de ellos tiene una génesis diferente y una función distinta que cumplir en el ámbito del Derecho Penal, tanto es así que cuando hacemos referencia al tipo penal, lo relacionamos inmediatamente con uno de los elementos principales de la definición secuencial del delito, y cuando tratamos de definir el cuerpo del delito nos referimos a elementos materiales de comprobación; por ende, de carácter meramente procesal.”⁹

La reforma constitucional de 1993, y su posterior contrarreforma, llevaron a un cambio no sólo en las disposiciones ordinarias que las reglamentaban sino desde luego, un cambio en los criterios jurisprudenciales, pero muy en particular en las concepciones que del sistema jurídico mexicano debían tener los titulares de los órganos de procuración y administración de justicia en relación a sus respectivas obligaciones que les imponía el texto Constitucional; la escasa duración de la reforma del año 1993, la insuficiente y tardía adecuación de las leyes ordinarias y la poca o nula información sobre el tema, ha provocado confusión en las tareas fundamentales de la justicia.

1.1.3 La Jurisprudencia sobre la concepción del Cuerpo del Delito

Dada la confusión generada por las reformas Constitucionales citadas en el presente estudio, han surgido diversos criterios tratando de unificar los conceptos del *cuerpo del delito* y el *Tipo Penal*, por lo que es de suma importancia citar algunos criterios de jurisprudencia que al respecto se han creado con el fin de ayudar a los órganos encargados de procuración y administración de justicia en aras de una legalidad y certeza jurídica, aquí la importancia de la jurisprudencia en cuanto al tema en comento:

⁹ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Cuerpo del Delito y Tipo Penal*. 4ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2005. Página 15.

“ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDÍA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA.

Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir, tienen el mismo significado, tanto es así que el texto actual del artículo constitucional en comento, de cualquier modo, obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.”

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. Amparo en revisión 96/95. Gerardo Torres Gómez. 8 de junio de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olivia González Corral.

No. Registro: 181,516

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Tesis: 1a. LVII/2004

Página: 514

“ORDEN DE APREHENSIÓN, PARA SU LIBRAMIENTO NO ES NECESARIO ACREDITAR EN FORMA PLENA EL CUERPO DEL DELITO.

De la interpretación auténtica del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya última reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se desprende que para el libramiento de la orden de aprehensión no se requiere que se encuentre acreditado plenamente el cuerpo del delito. Ciertamente, del proceso legislativo que dio origen a la redacción actual del referido artículo, se advierte que la intención del Poder Reformador fue buscar el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos y, en consecuencia, flexibilizar los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el agente del Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, cuestión que se hizo patente, en principio, en la Cámara de Senadores (Cámara de Origen), que puntualizó que debía dejarse para el proceso y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo, por lo que se consideró que para librar una orden de aprehensión se requería que existieran datos que acreditaran el cuerpo del delito, posición que fue compartida por la Cámara de Diputados (Cámara Revisora), que aludió a las dificultades del Ministerio Público para integrar la averiguación previa y

el Juez para librar la orden de aprehensión, refiriéndose a la redacción anterior de dicho dispositivo constitucional. Ahora bien, conviene destacar que el hecho de que el Ministerio Público y el Juez no deban acreditar plenamente el cuerpo del delito, en los términos precisados, no significa que puedan actuar a su libre arbitrio en cada una de esas etapas procedimentales, puesto que tienen la insoslayable obligación de observar los restantes requisitos exigidos para ello, además de respetar todas las garantías que consagra la Carta Magna, a las cuales deben ceñir su actuación las autoridades en la emisión de dichos actos, por lo que el hecho de que se hayan flexibilizado los requisitos de referencia, no implica su desconocimiento por las autoridades que procuran o administran justicia.”

Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Nota: Por ejecutoria de fecha 13 de marzo de 2006, el Tribunal Pleno declaró inexistente la contradicción de tesis 35/2004-PL en que participó el presente criterio.

*No. Registro: 177,647; Jurisprudencia Materia(s): Penal
Novena Época*

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Agosto de 2005*

Tesis: I.2o.P. J/22

Página: 1584

“CUERPO DEL DELITO, SU COMPROBACIÓN EN SENTENCIAS DEFINITIVAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La interpretación armónica y sistemática del artículo 122 de la ley adjetiva penal (reformado el veintiocho de enero de dos mil cinco), con los numerales 15, 16, 18, 22 y 29 (éste a contrario sensu) del Nuevo Código Penal, ambas legislaciones para el Distrito Federal, permite afirmar que el cuerpo del delito recepta de manera íntegra el contenido dogmático del tipo penal, tanto objetivo como subjetivo, pues el primer dispositivo establece que dicha figura procesal se comprobará cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, sin hacer distinción de elemento de alguna naturaleza; a su vez, dispone que los componentes de la responsabilidad penal son: antijuridicidad y culpabilidad, elementos que deberán estudiarse a título probable en las órdenes de aprehensión y autos de plazo constitucional, de esta manera con mayor razón deberán analizarse al dictar sentencia definitiva, porque es en esta resolución en la que tienen que acreditarse a plenitud dichas figuras procesales que contienen al delito mismo, de tal manera que los dispositivos 1º y 72 de la legislación procesal invocada, no rigen sobre la materia en examen.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 962/2005. 28 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Ricardo Delgado Quiroz.

*Amparo directo 1162/2005. 12 de mayo de 2005.
Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de
Alcántara. Secretaria: María Imelda Ayala Miranda.*

*Amparo directo 1282/2005. 26 de mayo de 2005.
Unanimidad de votos. Ponente: José Luis González.
Secretario: Raúl García Chávez.*

*Amparo directo 1492/2005. 7 de junio de 2005. Unanimidad
de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara.
Secretaria: Mirna Gómez Valverde.*

*Amparo directo 1442/2005. 7 de junio de 2005. Mayoría de
votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta
tesis. Ponente: José Luis González. Secretaria: Ana Gabriela
Urbina Roca.*

No. Registro: 191,262

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

**“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES
APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL
AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS**

REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo

concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.”

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL TERCER CIRCUITO.**

Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Como se desprende de las citas jurisprudenciales transcritas en párrafos anteriores, históricamente se ha definido a través de éstas, que para decretar un auto de formal prisión se expresarán: a) el delito que se imputa al acusado, b) los elementos que constituyen aquél, c) lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y d) datos suficientes y bastantes para comprobar el cuerpo del delito.

La doctrina también se ha manifestado al respecto al afirmar que por *cuerpo del delito* debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura del delito.

Se ha sostenido con sobrada razón, que toda resolución al no ajustarse a estos requisitos, se constituye en una violación Constitucional; destaca de la interpretación como elemento principal que todo auto de formal prisión debe contener de entrada y en primer lugar, el delito que se imputa al acusado, los

elementos que lo constituyen, lo cual supone que el máximo órgano de interpretación establece como requisito esencial o condición **sine qua non** que en todo proceso primero se demuestre el delito imputado al acusado y sus elementos, lo cual no es otra cosa que el llamado tipo penal.

De acuerdo con los criterios aportados, se puede afirmar que en toda comisión de un hecho señalado por la ley como delito, los órganos jurisdiccionales, primero deberán verificar que los acontecimientos señalados probablemente como delitos, sometidos a su análisis y opinión contengan la adecuación de la conducta del imputado al tipo legal, señalado por la norma que se encuentre vigente por estar debidamente tipificadas en el ordenamiento legal correspondiente, y en éste orden de ideas, debe prevalecer, por no ser incompatible, el criterio en el sentido de que como base de todo procedimiento penal se deberá mostrar, en primer lugar el tipo penal mediante la acreditación del *cuerpo del delito* con la existencia de todos sus elementos.

CAPÍTULO II

IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL

Con el propósito de resaltar la importancia que el Derecho Penal tiene en nuestra legislación e impartición de justicia, en este capítulo, trataré de abordar cómo incide ésta rama del Derecho en la convivencia social, por medio de la procuración e impartición de justicia; por otro lado señalaré cómo se regula y se hacen valer y respetar las garantías individuales a través del proceso penal, y las fuentes formales del derecho; concluyendo con que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento jurídico principal para determinar que es el *cuerpo del delito*, una figura procesal que garantiza la legalidad y seguridad jurídica.

2.1 El Derecho Penal como regulador de la convivencia social

La vida del hombre en sociedad se rige por situaciones relacionadas con el conjunto de necesidades derivadas de su misma condición social; necesidades que pueden entrañar un conflicto de intereses; por tal motivo, se justifica la presencia del Derecho en la vida social del hombre con el fin de conservar los intereses de grupo.

Paradójicamente es el propio hombre, quien de manera individual y social pone en peligro esos intereses, dificultando con ello, la convivencia pacífica. En estas circunstancias, el Derecho se erige como instrumento que regula el comportamiento social de los hombres para facilitar su convivencia y asegurar sus intereses, al respecto permítase la siguiente transcripción:

“En la inmensidad en la que se entrelazan las relaciones de convivencia, se distinguen algunas que cobran relevancia al afectar derechos intrínsecos del ser humano, tal es el caso

de la vida, la integridad, la salud y la libertad entre otros, es ahí donde el Derecho Penal interviene para prevenir y solucionar esas manifestaciones del hombre que afectan tanto a un individuo en particular como a la sociedad en su conjunto.”¹⁰

El Derecho Penal como parte de un sistema jurídico, tiene un ámbito específico de aplicación y puede definirse como:

“El conjunto de normas jurídicas válidas en un tiempo y espacio determinados que se encargan de regular lo relativo a los delitos, penas y las medidas de seguridad.”¹¹

Sin duda, los intereses que el Derecho en general protege son de importancia incalculable y de gran trascendencia social, cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales para garantizar la supervivencia del orden social.

Para lograr tal fin, el Estado está facultado y obligado para valerse de los medios adecuados, a fin de darle existencia al Derecho Penal y atribuirle su naturaleza esencialmente punitiva, capaz de crear y conservar dicho orden, protegiendo las garantías y derechos conocidos con el nombre de bienes jurídicos tutelados.

El Derecho Penal es una de las ramas que integran al Derecho en general, cuyos objetivos e intereses son particularmente importantes para la vida social del hombre, ya que su objetivo es la preservación y conservación del orden social.

El Derecho Penal es una alternativa que inclusive puede llegar a ser la última esperanza para hacer respetar la ley en general y con ello dar cabal cumplimiento a las reglas de la sociedad previamente establecidas mediante las disposiciones legales positivas, las cuales se ven respaldadas por el poder

¹⁰ VELA TREVIÑO, Sergio. *Miscelánea Penal*. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 2004. p. 6.

¹¹ UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. *Derecho Penal I*. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2005. p. 19.

coercitivo que el Estado le confiere al Derecho Penal; el Derecho Penal puede inclusive mediante su poder coercitivo, limitar algunas garantías individuales, de la persona que viola la ley penal, éstas sanciones pueden atacar directamente el patrimonio, o inclusive aplicar el medio coercitivo más drástico en contra de lo más sagrado y valorado por todo ser humano como lo es *la libertad personal*; para reafirmar la función que cumple el Derecho Penal en la sociedad, se retoma la cita textual que a continuación se expone:

“La denominación del Derecho Penal ha variado durante las diferentes etapas históricas de la humanidad al verse influenciado por los diferentes intereses políticos e ideológicos de cada época, tal es el caso del Derecho Penal durante la fase romana, en la que fue concebido como un derecho criminal y de penas; o como al final de la Edad Media en el que se vio fuertemente influenciado por el poder eclesiástico; o durante el nazismo, en que fue caracterizado por ser un camino hacia la expiación del crimen y delito.”¹²

En la actualidad son muchos los autores que han definido al Derecho Penal; entre los más importantes se encuentra el Maestro Fernando Castellanos Tena, quien retoma los elementos principales para elaborar una definición de Derecho Penal:

“Es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.”¹³

El Derecho Penal es una parte esencial del Derecho en general, que se encarga de regular las relaciones de subordinación (Estado-gobernados), en las que el Estado interviene en su calidad soberana; de tal forma que el Derecho

¹² UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. *Derecho Penal I*. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2005. p. 20.

¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 10ª edición, Editorial Porrúa. México, 2005. p. 19.

Penal es de carácter público, ya que al cometerse un delito se forma una relación subordinada entre el delincuente y el Estado, en la medida en que éste último, norma las relaciones entre el poder y los gobernados, previendo y sancionando aquéllas conductas consideradas como ilícitas.

Por consiguiente, al actuar el Estado en ejercicio de su potestad soberana, protegiendo los derechos de los ciudadanos, da origen a las normas jurídicas en las que se prevén las conductas ilícitas, las penas respectivas y las medidas de seguridad como formas preventivas de la delincuencia, con lo que se pretende brindar certidumbre y seguridad jurídica a la sociedad, garantizando su orden y permanencia.

Para lograr la conformación de las sociedades modernas, el hombre no debe vivir aislado en sí mismo, aseveración que alcanza su explicación en razón de que como se ha podido constatar a través de la historia de la humanidad, el ser humano, para alcanzar sus finalidades que en su vida se haya propuesto y para satisfacer las necesidades elementales para su supervivencia, requiere de la relación en armonía con otros miembros de la sociedad, sin embargo esa imprescindible convivencia a la que está sujeto, no es siempre pacífica y ordenada, porque con frecuencia, los fines y necesidades de uno chocan o se contraponen con los fines y necesidades de otro y ahí surge, invariablemente, un conflicto, mismo que tiene que ser resuelto en la búsqueda común del desarrollo armónico y pacífico de todos; de lo anterior resulta la necesidad social de disponer de un medio, al que los individuos como tales tengan que someterse, y que permita que haya posibilidad de restringir los impulsos naturalmente egoístas del hombre, para darle una cierta esfera de libertad, pero limitada por la esfera de libertad de los otros, y, sobre todo, para que se garantice a la comunidad su propia estabilidad, éste medio del que la sociedad dispone para contrarrestar las conductas humanas apuntadas es el Derecho Penal.

En la historia de la humanidad y durante su interacción social, ha quedado demostrado que la regulación de su actuar, ya sea en grupos o de forma individual, siempre será necesaria para su mejor conformación como grupos debidamente organizados, situación que algunos reconocidos estudiosos de la sociedad al respecto se han pronunciado de la forma que a continuación se expone:

“El Derecho aparece como un conjunto de normas necesarias para regular la convivencia entre las personas, mediante el establecimiento de principios vinculantes que deben ser respetados por todos, en tanto son parte de una comunidad; sin el debido acatamiento de los principios establecidos, la convivencia se convierte en lucha constante de unos contra otros y la supervivencia se torna más dificultosa, con el consiguiente menoscabo al desarrollo general, ya que la sociedad está preocupada, en primer término, por satisfacer lo indispensable para sobrevivir. La regulación de la convivencia implica, en estas condiciones, un verdadero proceso en el que hay una constante intercomunicación entre todos los miembros de la comunidad sobre la que el Derecho rige.”¹⁴

Aún así, y a pesar de las normas vinculantes existentes, mientras el hombre sea como es, la comunicación frecuentemente se ve rota y alguien aparece como “*punto de fisura*” de la expectativa de convivencia armónica, que idealmente ha establecido el Derecho, ése alguien, quebrantador de la norma del Derecho, que rompe con brusquedad su esfera limitada de libertad y penetra a un campo de libertad de otro, cae dentro de lo que la misma norma ya había establecido: el Delito y por ende la sanción.

¹⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. p. 27.

El Derecho Penal particularmente, es un medio necesario para la preservación del orden social y sancionador de su transgresor, sólo en tanto sea necesaria la permanencia de tal orden, y la sanción el recurso válido para posibilitar la convivencia; en la medida en que el orden social sea tan bueno que menor sea la necesidad de su cambio, el Derecho Penal será menos necesario porque menores serán, también, los transgresores de la idea de la convivencia armónica y pacífica, pero tal aseveración no pasa de una mera expectativa aún no alcanzada, por lo que entonces se justifica la necesidad del medio coactivo que el Derecho Penal brinda a la comunidad para su propia preservación y defensa.

“Derecho y comunidad siempre irán juntos; además, según sea la naturaleza más o menos grave de la violación a las normas de convivencia, una u otra de las especies del Derecho tomarán participación en el conflicto. Aquellos conflictos que por su especial naturaleza son los más graves, porque afectan intereses que para la comunidad son más importantes, dan margen a la intervención del Derecho Penal.”¹⁵

Es la propia sociedad la que así lo ha valorado, porque sus intereses superiores son protegidos por normas que, en caso de ser violadas, llevan consigo la sanción de mayor trascendencia, como son aquéllas que afectan al ser humano en su íntima y especial esencia de ser superior en el mundo de la naturaleza; como consecuencia de transgredir el Derecho Penal se puede perder la libertad, valor supremo en la historia de la humanidad y en la sociedad contemporánea.

Al reconocer que el Derecho Penal es una auténtica necesidad social y que ha sido creado para regir las relaciones en una sociedad y en un tiempo determinados, siempre resultará de la máxima importancia poder comprender las razones profundas y esenciales, que dan contenido al conjunto de normas que

¹⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit p. 28.

integran al Derecho Penal; para tener una mejor referencia de la función de las normas penales es importante tomar como referencia los argumentos siguientes:

“A la norma penal no puede negársele una función eminentemente protectora; su distinción de otras normas jurídicas, se encuentra en que la norma penal solamente interviene en aquellos casos que representan una agresión a los principios más trascendentes de la pretendida convivencia social. Todas las normas jurídicas de naturaleza penal, tienen en su integración el medio más drástico que el Derecho ha encontrado para darles mayor validez, como es la sanción; de esto resulta, precisamente, que la norma jurídica penal sólo sea aplicable a quienes afectan más seriamente la convivencia social.”¹⁶

“Todo el Derecho Penal gira sobre la idea de la tutela de los bienes jurídicos; los tipos penales, encuéntrense ubicados en la llamada Parte Especial de los Códigos o dispersos en leyes especiales son, indudablemente, la expresión concreta de la forma como el Derecho Penal protege y tutela los valores esenciales de la sociedad. Los tipos penales son bajo esta idea, “una hipótesis, una abstracción, creada por los legisladores, para concretar un juicio eminentemente valorativo, por el cual, se ha llegado a establecer la necesidad de tutelar los bienes más trascendentes para una comunidad. El tipo, así entendido, tiene siempre la previsión legislativa de la sanción, es decir, el señalamiento de una consecuencia, la más drástica, para quien satisfaga la hipótesis y la convierta en una realidad concreta.”¹⁷

¹⁶ DÍAZ MÜLLER, Luis. *El Imperio de la Razón. Drogas, Salud y Derechos Humanos*. 6ª edición, Edit. UNAM, México, 2002. p. 33.

¹⁷ DÍAZ MÜLLER, Luis. *El Imperio de la Razón. Drogas, Salud y Derechos Humanos*. 6ª edición, Edit. UNAM, México, 2002. p. 33.

Valga el tradicional ejemplo del homicidio, que típicamente consiste en la privación de la vida de otro, convirtiendo en realidad concreta una abstracción legislativa y que trae consigo la imposición de la sanción prevista para quien en forma delictuosa afecte el bien jurídico “*vida*”, que el legislador considera trascendente para la sociedad.

Los factores históricos, que dan individualidad y consistencia a una común línea de pensamiento, y los criterios morales que sustentan un sentimiento compartido, son valorados por el legislador para la creación de los bienes jurídicos que protegerá mediante los tipos penales; pero también, como se ha dicho por algunos pensadores, se reconocen como valores a proteger, aquéllos que representan un interés para la capa social dirigente de la colectividad estatal. Hay toda una serie de principios que van dando contenido a los tipos penales, por medio de la inclusión que de ellos se hace en el Derecho Penal.

Los llamados *tipos penales* no son meras abstracciones carentes de contenido por el contrario, en ellos están impresos los intereses esenciales de una comunidad, y por esto es que a quien afecta con su conducta típica un interés protegido penalmente, se le impone la sanción prevista, que es la parte complementaria de la norma penal.

La sociedad mexicana actual ha plasmado su pensamiento, expresado su sentimiento y reconocido sus intereses sociales dominantes, en el cuerpo de normas que conocemos como Código Penal, que data de 1931, y en el conjunto de normas de naturaleza penal que se ubican en las leyes especiales.

Creemos que el Derecho Penal mexicano tiene características de congruencia con el pensamiento y sentimiento de la sociedad contemporánea, al respetar la parte dogmática de nuestra Constitución Política, que es el más fiel reflejo de la filosofía social del presente siglo, por lo que se refiere, obviamente, a la sociedad mexicana.

2.1.1 Teoría del Delito

Siendo que el Derecho Penal se ocupa del delito y de su legal consecuencia que es la pena, adviene como necesario poseer de él, un claro y preciso concepto con indicación de los principios de que parte, análisis de los elementos con que se maneja en su integración y su destino en la ley; todo ello es lo que conforma la *Teoría del Delito*.

Como se sabe, esta teoría forma parte de la ciencia del Derecho Penal, la cual, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse; los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia, reiterando que las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo.

López Betancourt en su obra *“teoría del delito”* acoge la concepción de la teoría del delito, y se refiere a esta señalando:

“Atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.”¹⁸

Es decir, ésta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, el fraude, etc., sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito, éstas partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto, en relación a la teoría del delito, el

¹⁸LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006. p. 3.

eminente y reconocido doctrinario Eduardo López Betancourt plasmó en una de sus obras el razonamiento que a continuación se expone:

“Si la Teoría del Delito es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna, íbamos a decir la articulación, de la doctrina del delito, es la parte más delicada de la ciencia del Derecho Penal y también a causa de esa delicadeza, la parte más controvertida.”¹⁹

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

“a) La totalizadora o unitaria, y b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettiol, método de la consideración analítica o parcial.”²⁰

El pensamiento totalizador o unitario, considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo.

“El delito es un todo, un conjunto lógico unitario, en el cual se puede, sin embargo, discernir idealmente lo que tiene de accidental y lo que le es esencial. Fijar las notas esenciales, los rasgos característicos e inconfundibles de ese hecho jurídico que es el delito, es oficio del criminalista.”²¹

La idea analítica estudia al hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo, como partidario de la concepción analítica, desde este ángulo, a través del presente

¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006. p. 5.

²⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 240.

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. 3ª edición, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1999. p. 208.

trabajo estudiaré al delito, porque considero que el desintegrar a éste, para analizar cada parte, no es negar su unidad, sino es un medio para determinarlo.

2.1.2 Evolución de la teoría del delito

En el devenir histórico, mediante diversas corrientes filosóficas y jurídicas se ha intentado definir al delito desde su propia perspectiva, así como la determinación de sus elementos constitutivos; ante la diversidad de conceptos surge formalmente la teoría general del delito, como parte de la ciencia penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran, es decir, comprende sus elementos positivos y negativos, así como sus formas de manifestación.

Como se puede deducir, la teoría del delito se fundamenta en aspectos teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Al respecto, en una de sus obras el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni señalaba:

“la teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.”²²

Por ello, la teoría del delito es la parte medular del Derecho Penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental dentro del universo jurídico.

Durante la antigüedad, al no contar con ordenamientos jurídicos formalmente establecidos, la sociedad reguló las conductas ilícitas a través de las

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2000. p. 333.

reglas derivadas de la costumbre, entendiendo por delito, aquella conducta que transgredía los valores elementales de vida y seguridad de los individuos integrantes de la sociedad.

Con el tiempo, aparecieron los primeros ordenamientos jurídicos en los que se reguló expresamente la figura del delito, estableciendo su contenido, alcance y sanción respectiva, surgiendo con ella la valoración subjetiva del hecho lesivo, es decir, la apreciación de la afectación de las garantías o derechos protegidos en la ley.

Por otra parte, en el campo de la filosofía se le atribuye al delito el carácter de violación de un deber; es decir, la normatividad establece deberes que deben cumplir los ciudadanos para garantizar la estabilidad y supervivencia de la organización social; mientras que en el ámbito de la sociología se considera al delito como un hecho antisocial y dañoso.

Desde el aspecto jurídico, el delito se contempla en dos vertientes: la noción jurídico-formal y la jurídico-sustancial.

- Noción jurídico-formal

Al respecto, el Código Penal Federal, define al delito como:

“El acto u omisión que sancionan las leyes penales.”²³

En este sentido, la definición legal considera que el delito es aquél que se puede cometer a través del hacer o no hacer, infringiendo los presupuestos legales de las conductas delictivas previstas en el código de la materia.

- Noción jurídico-sustancial

La noción jurídico-sustancial del delito se obtiene del número de elementos constitutivos del delito, situación en la que los estudiosos del derecho no han logrado ponerse plenamente de acuerdo; es así que la doctrina para conocer la composición del delito ha recurrido a dos corrientes:

²³ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. Artículo 7 Código Penal Federal. 36ª. Edición. Octubre 2009. México.

- a) La totalizadora o unitaria, en la que se considera al delito como un todo indivisible; es decir, el delito para ser estudiado se contempla desde la concepción de una unidad.
- b) La analítica o atomizadora, estudia al delito como un todo desde la perspectiva de sus partes; además “éste se descompone identificando sus elementos por separado, pero sin olvidar que pertenecen a una unidad.”²⁴

Las corrientes doctrinales actuales en su mayoría se apegan a la corriente analítica como un medio para estudiar plenamente al delito, al contemplarlo como aquél que está conformado por dos elementos, otros aseguran que tiene tres, cuatro o cinco, hasta llegar a aquellos que afirman que tiene siete.

Bajo este orden de ideas, el delito, de acuerdo con la doctrina, se considera como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, que cuenta con cinco elementos constitutivos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

2.1.3 El Cuerpo del Delito.

Para entender el concepto de la expresión en el ámbito jurídico del “*cuerpo del delito*” se tiene que mencionar que desde sus orígenes la doctrina recurrió a una metáfora para su mejor comprensión, en el ámbito del Derecho Penal; el cuerpo del delito, como figura procesal desde su nacimiento en nuestro sistema de justicia penal, ha sido concebido por una diversidad de nociones descritas por diversos autores, entre ellos el maestro Rafael De Pina, quien exponía sobre ésta figura procesal:

*“es el conjunto de elementos materiales que existen en la infracción penal.”*²⁵

²⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 241.

²⁵ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 206.

Citando a otro connotado jurista como lo es Manuel Rivera Silva en una de sus obras precisaba que:

“El cuerpo del delito es el delito real, el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley. Así pues, el delito real, el todo que venimos explicando, se informa con un contenido positivo en el cual hay dos partes: una que puede hospedarse en el casillero de algún delito legal (de alguna de las definiciones que contiene la ley al referirse a los delitos en particular) y otra, que queda fuera de ese casillero.”²⁶

Explicando el todo, se puede indicar que el cuerpo del delito se integraba únicamente con la parte que se adecuaba con precisión en la definición legal de un delito, así entonces, el cuerpo del delito era el contenido del delito real que cabía en los límites fijados por la definición de un delito legal.

El reconocido jurista González Bustamante, sostenía que: *“el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo. Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente.”²⁷*

²⁶ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal Mexicano*. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006. p.p. 154 y 155.

²⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal*. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 159 y 160.

Señalando también al respecto, el notable jurista Colín Sánchez: *“tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente. El tipo penal, a no dudarlo, es creación del legislador; la segunda, es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción hecha por aquél, es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo”*.

Nuestra legislación y sobre todo la Suprema Corte de Justicia de la Nación definen *el cuerpo del delito* como:

“el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”

2.1.4. Evolución del Cuerpo del Delito.

En la época medieval el equivalente a *“cuerpo del delito”* (*corpus delicti*) era definido como *habeas*, es decir la motivación para hacer algo; para arribar al concepto del *“cuerpo del delito”* diversos juristas desde el siglo XVII realizaron importantes apreciaciones aportando un impulso a la evolución de la figura jurídica del *“cuerpo del delito”*; uno de sus antecedentes en México de la importante figura procesal se encuentra en las llamadas *“reglas”* que debían seguir los tenientes y comisarios del *“Real Tribunal de la Acordada”* y fue hasta fines del siglo XVII que surgió una definición unificada del *“cuerpo del delito”*; dicha figura jurídica adquirió tal importancia que en el siglo XIX durante la elaboración del que sería el primer

Código Procesal Penal de nuestro país, se dedicó una buena parte de su contenido a establecer las reglas para la comprobación del *cuerpo del delito*.

El 15 de septiembre de 1880 se promulgó en nuestro país el primer Código de Procedimientos Penales desde la independencia, y desde entonces el “*cuerpo del delito*” fue una de las figuras de fondo de necesaria comprobación para poder ejercitar la acción penal y a la postre dictar auto de formal prisión en contra del acusado como probable autor del delito.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880, en que se receptaba el concepto del *cuerpo del delito* con un contenido amplio, señalando que éste se integraría con la totalidad de los elementos del hecho punible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió jurisprudencia en el sentido de que éste precepto, debía interpretarse atendiendo exclusivamente a los elementos materiales de la infracción.

Con relación a este punto, diremos que fue en el Código de Procedimientos Penales de 1894, donde se indicaba que los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial se justificarían comprobando todos los elementos que lo constituyen, siendo así, como se tenía que acreditar el llamado “*cuerpo del delito*”:

“Todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9.” (Artículo 104).²⁸

*En el artículo 9º, del Código Penal de 1871, se establecía:
“Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se*

²⁸ www.bibliojuridica.org/libros/3/1388/19pdf octubre del 2009

averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.”²⁹

Los redactores del Código de Procedimientos Penales, de 1894, identificaban el delito con *el cuerpo del delito*, por lo que los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretendieron aclarar la confusión, y al respecto manifestaron:

“Por Cuerpo del Delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo.”³⁰

“Con posteridad a la introducción del concepto del tipo creado por Ernest Beling, a principios de este siglo, se van perfilando cambios en del contenido del concepto. El concepto del cuerpo del delito quedó intocado en el código de procedimientos penales de 1929, en que al igual de 1931, lo único que modificó fue lo referente a la aceptación del criterio jurisprudencial de que para su existencia debían de constatarse, los elementos materiales del hecho delictuoso”.³¹

Puede decirse que a partir de 1931, la actuación de los Tribunales a la inversa de lo antes sucedido, empiezan a apartarse de los lineamientos de la ciencia jurídica penal; por lo que de ésta manera las resoluciones judiciales, siguieron emitiéndose como si el concepto de “*tipo*” no existiese integrándose el *cuerpo del delito* sólo con algunos elementos objetivos del “*tipo*”, señalados ya en las reglas especiales de comprobación de la corporeidad delictiva en determinados ilícitos procediéndose en forma similar respecto de aquellos delitos que no tenían señaladas, reglas para comprobar su corporeidad.

²⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ AARÓN. Comentarios a la ley penal de 1871(Código de Martínez de Castro). Editorial Porrúa. 19 de noviembre del 2009. México.

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 376.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. op. cit. p. 1042.

En 1984 se establece en el artículo 543 del Código Procesal Penal, se reaviva el maduro concepto procesal, y se da un giro ocasionando la rectificación de la jurisprudencia para que las resoluciones jurisdiccionales y todas las actuaciones de los órganos del sistema penal constataren la *tipicidad* al integrar el *cuerpo del delito*. Las ejecutorias emitidas por los Tribunales Federales, ante dicha actuación son, entre otras las siguientes:

“Registro 543. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descriptiva completamente por la ley penal”.

“Registro 880. Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren solo a la culpabilidad”.

“Registro 541. Cuerpo del delito. Comprobación de fe de daños. Comprobado el cuerpo del delito con la inspección practicada por el Ministerio Público en la que se da fe de los daños, semejante probanza es suficiente, según mandato legal, para establecer la materialidad del hecho”.

De lo anterior, se infiere que los órganos del sistema de justicia penal se apartaron sensiblemente del mandato legal, exceptuando aquéllos delitos que tenían expresamente señaladas formas especiales de comprobación, que fueron, creadas desde la existencia de los Códigos Procésales del país, y en los cuales se señalaban algunos de los aspectos objetivos del “*tipo*”, para comprobar el cuerpo de los diversos delitos, los órganos de justicia penal se limitaban a hacer una transcripción de los elementos probatorios recabados en la averiguación previa, en

la instrucción o en el proceso; de ello resulta tangible que las reglas emitidas para la comprobación del *cuero del delito* de determinados hechos señalados por la ley como delitos a partir de entonces, resultaron insuficientes dado que por razones obvias, dichas reglas no comprendían a la totalidad de los componentes objetivos y materiales del tipo en cuestión.

Como necesario instrumento adjetivo para el anteproyecto del Código Penal de 1983, conocido como ante proyecto INACIPE (Instituto Nacional de Ciencias Penales), se elaboró un conjunto de reformas a los Códigos Procesales Penales tanto de Distrito Federal como a la Legislación Penal Federal, conjunto que vio la luz de ley, en fecha cuatro de Enero del año siguiente publicado en el Diario Oficial de La Federación.

El concepto *cuero del delito*, marcó su evolución y con la reforma de 1984, se estableció que éste se conformaría con los elementos objetivos externos, materiales, es decir, los apreciados por los sentidos y buscando dar una mayor seguridad jurídica, se estableció con mayor precisión cuales serían los elementos que configuran el hecho delictuoso.

Finalmente se debe apuntar, que el término de el *cuero del delito*, durante su vigencia en la ley, en las distintas vertientes y en lo que establece la doctrina con relación a su significado y naturaleza jurídica, se ubica en forma específica en el derecho procesal, porque sus normas son estrictamente adjetivas, reservadas a aglutinarse dentro del proceso penal, el cual no está destinado a definir tipos penales sino que reglamenta instrumentalmente las necesidades del proceso, pues el estudio del delito corresponde al derecho penal sustantivo de ahí que dicho concepto, no puede identificársele con el hecho punible o con el delito en sí (acción típica, antijurídica y culpable) sino con su actividad probatoria, es decir, es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley penal o que sirve para hacerlo constar.

En el Código de Procedimientos Penales, vigente, para el Distrito Federal, siguiendo el criterio de la Suprema Corte establece:

*“Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuere posible”.*³²

El artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, establece:

En el texto actual del precepto mencionado ahora dice:

“...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 están acreditados en autos.

*El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivos según lo determine la ley penal”*³³

El Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, en el artículo 168, define el cuerpo del delito como a continuación se expone:

*“...Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera...”*³⁴

³² Compilación Penal Federal y del Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. Artículo 94. Código de Procedimientos Penales. 36ª. Edición. Octubre 2009. México.

³³ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. Artículo 122. Código de Procedimientos Penales. 36ª. Edición. Octubre 2009. México.

³⁴ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro. Artículo 168. Código Federal de Procedimientos Penales. 36ª. Edición. Octubre 2009. México.

2.1.5 El concepto del *cuerpo del delito* en otros países

El concepto de cuerpo del delito, cambia en relación con la legislación penal del país que se trate, pero por lo regular, todos llevan a comprobar la comisión de un delito, por ello, en el presente estudio se citan, cómo es concebido, por los más importantes y reconocidas juristas extranjeros.

El pensador Inglés Jeremía Bantam, respecto al cuerpo del delito sostuvo que:

“El estado de la cosa que ha sido objeto del delito. Esto comprende no solamente las cosas propiamente dichas, sino también las personas, en cuanto pertenecen a la categoría de las cosas, es decir, a su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como en el caso de marcas producidas por enfermedad o por violencia externa.”³⁵

Para el jurista, Goldstein:

“Cuerpo del delito es la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no sólo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, como la infracción, las violencias, las amenazas, etc. Es, pues, tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que

³⁵ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Buenos Aires, Argentina, 2000. p. 1048.

*tengan una relación más o menos inmediata con la infracción.*³⁶

Por su parte, el jurista Jiménez Asenjo, precisa que: *“cuerpo del delito es todo lo que acusa su existencia.”*³⁷

Se pudiera seguir enumerando las distintas concepciones que sobre ésta figura jurídica, se tiene en otros países, pero lo importante, es, que de acuerdo a mi punto de vista, el cuerpo del delito, está dado por la adecuación del acto a un tipo penal.

2.2 La impartición de justicia mediante el Proceso Penal

La historia del Proceso Penal, va aparejada a la idea de impartición de justicia, porque, como es bien reconocido por la doctrina, el Estado previene el delito y reacciona frente a éste a través de diversos instrumentos, procedimientos y medidas, además de los de carácter estrictamente preventivo, que tienen que ver más con el orden social que con el sistema jurídico (en sentido estricto), cuenta con el régimen de los delitos y de las penas, la persecución administrativa y judicial, y la ejecución penal, a estos tres momentos, indicados lógicamente y cronológicamente, corresponden las prevenciones del Código Penal Sustantivo, el Código de Procedimientos Penales y la Ley de Ejecución de Sanciones. Más allá de formas autocompositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o, mejor todavía, de reinsertar socialmente al infractor; éste derecho persecutorio general, denominado ***jus puniendi***, se actualiza y perfecciona por medio del enjuiciamiento penal.

³⁶ Idem.

³⁷ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Buenos Aires, Argentina, 2000. p. 1049.

“A su vez, el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico principio de legalidad, no existen delito ni pena sin ley, tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpado y del ejecutado.”³⁸

Sin perjuicio de lo anterior, conviene reconocer que en los últimos años se ha implementado la posibilidad de obtener la solución del conflicto penal mediante el acuerdo entre el infractor y el ofendido, lo que se conoce actualmente como medios alternos de solución. Así sucede en los supuestos de la querrela y el perdón, que avanzan cada vez más; en tales casos corresponde al agente y al ofendido la composición del conflicto a través de un acto eminentemente dispositivo sobre la vía penal: el acuerdo, que impedirá la formulación de la querrela o pondrá fin al procedimiento cuando se otorgue el perdón, método de solución que corresponde a la creciente tendencia a buscar alternativas para buscar razonablemente la solución de las controversias.

En otras palabras, se puede decir que la función del Estado ante el enorme volumen de los problemas que suscitan la prevención y la represión de la delincuencia, se opta por la adopción de medios alternos de solución, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres; en el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común.

³⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. p. 62.

“La ley jurídica tuvo aplicación desde el momento en que el hombre concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse límites de conducta para regir sus actos. Entonces surgieron las normas impuestas para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacerse acreedores a la pena.”³⁹

El desarrollo de éstas relaciones dio nacimiento a la necesidad de crear preceptos de general observancia, como reflejo de la moral del grupo; la moral es, la costumbre y la costumbre el contenido de la ley jurídica, que tiende a procurar por la estabilidad de las sociedades, por el mantenimiento del orden y por la tutela de la persona y de los bienes de los hombres.

En las relaciones derivadas de la violación de un derecho en que se afectan los intereses de la sociedad, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formas procesales ocurriendo ante los órganos competentes; la Ley Penal no se puede aplicar a **priori**, tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento;

Es una garantía que consagra nuestra Constitución al disponer que nadie pueda ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; el Derecho Penal no se realiza solamente con la descripción de los delitos y la fijación de las sanciones o medidas de seguridad, es el proceso penal el que le sirve de instrumento para su definición y a nadie puede condenársele, sino mediante un juicio legal.

De lo expuesto, se puede afirmar que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha

³⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. . p. 63.

cometido un hecho que la ley reconoce como delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal; desde mi perspectiva, la comisión del delito establece dos tipos de relación entre el Estado y el delincuente, principal y accesoria, principal cuando el Estado persigue al responsable de un delito mediante el proceso y logra la imposición de la pena, y accesoria cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño ocasionado por el delincuente.

En cuanto a la conducta típica señalada como delito por la ley, el prestigiado procesalista **Francesco Carnelutti**, señalaba:

“Se hace describiendo el hecho que no debe ser cometido y que precisamente para que no se cometa, constituye la causa de la pena.”⁴⁰

A su vez, la determinación del proceso penal es el resultado de una triple conjunción funcional, formal y orgánica, en que intervienen las autoridades administrativas, las autoridades judiciales y el acusado.

La ley sustantiva describe el hecho que no debe ser cometido y la sanción respectiva para cuando la conducta desplegada se adecua a la norma; se inicia un procedimiento administrativo en el que se investiga y se acusa a un individuo o a varios, acreditados en forma indiciaria el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entonces se acude ante un tribunal y mediante un juicio regular y formal ya en el proceso, ante la demostración de la existencia del delito y acreditada la plena responsabilidad, se pronuncie el juez respecto al grado de participación y se impongan las penas o las medidas de seguridad que correspondan; reiterando que ésta relación, vinculada al sujeto a quien se atribuye el hecho, consiste en que la responsabilidad penal sea definida de acuerdo con el examen integral de las pruebas y que se imponga la sanción, después de haberse observado las normas procesales.

⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. 30ª edición, Edit. Jurídica-Europa América Bosch y Cía. Buenos Aires, 1999. p. 208.

Las relaciones que surgen en el desarrollo de los actos procesales, son de carácter formal, la formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculpado, es una actividad funcional que impone derechos y obligaciones a quienes intervienen en la relación (Juez, inculpado, agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.)

También el connotado procesalista **Giuseppe Chiovenda**, en una de sus obras de derecho procesal penal señalaba que:

*“El término procedimiento, no comprende en toda su amplitud el concepto de la disciplina, como estudio científico, ni satisface las finalidades de la enseñanza; por lo que, debería llamarse Derecho Procesal.”*⁴¹

Se entiende que el procedimiento abarca una idea más amplia y permite distinguirlo del proceso en su aspecto funcional; al Derecho Procesal Penal corresponde establecer las normas del procedimiento; éste se encuentra constituido por un completo de actividades, de actos y formas procesales, y resulta inconfundible con el proceso, en la doctrina alemana se señala que:

*“Derecho Procesal Penal es la rama del derecho que regula el ejercicio y realización práctica de las pretensiones penales del Estado.”*⁴²

Francesco Carnelutti define el Derecho Procesal Penal como:

“el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su integridad, sea en los actos particulares que lo integran; representa la posibilidad de relación legal del Derecho Penal, la declaración de la existencia del delito y la imposición de las penas o de las

⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **El Derecho Procesal Penal**. 6ª edición, Edit. Depalma, Argentina, 1990. p. 301.

⁴² CHIOVENDA, Giuseppe. **El Derecho Procesal Penal**. 6ª edición, Edit. Depalma, Argentina, 1990. p. 302.

*medidas de seguridad. El proceso penal transforma la punibilidad en pena.*⁴³

El caudal de actividades mediante las cuales se aplican las sanciones, forman parte del proceso de cognición para diferenciarlo del proceso de ejecución, como lo distingue **Carnelutti**, desde tres aspectos:

*“La comprobación de la existencia del delito, la determinación de la pena y su ejecución; requiere el concurso directo del Juez, la indispensable intervención de los órganos jurisdiccionales, y, en su materialidad, está constituido por una serie de actividades y de actos procesales que se van sucediendo y que aisladamente y en su conjunto, se encuentran regidos y disciplinados por las normas del Derecho Procesal Penal.”*⁴⁴

El Derecho Procesal Penal se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio; en el proceso penal moderno, rigen estos tres principios: ***nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio y nula poena sine iudice***; no puede haber proceso sin el reconocimiento del principio de la autonomía de las funciones procesales, es decir, no se puede prescindir de la intervención del Juez, del agente del Ministerio Público, del inculpado y de la defensa; sobre todo, la intervención del Juez es inexcusable para la aplicación de la Ley Penal y así lo consagra nuestra Carta Magna al establecer que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

He venido mencionando que el proceso sustantivo encuentra su definición en la Ley. En estas relaciones intervienen el Juez, el agente del Ministerio Público, el inculpado, la defensa y secundariamente, el directamente ofendido por el delito o tercero coadyuvante, al hablar de obligatoriedad del proceso penal, se entiende

⁴³ CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal**. 2ª edición, Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001. p. 209.

⁴⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal**. 2ª edición, Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001 p. 210.

que no queda a la voluntad de quienes en él intervienen ponerle término convencionalmente, ni paralizar su desarrollo; tienen que seguir su curso normal como un imperativo para el Juez que lo instruye, que debe terminarlo en un plazo máximo de un año y en cuatro meses para aquellos delitos que merezcan una sanción que no exceda de dos años; sin embargo, de acuerdo con nuestras garantías constitucionales, debe darse a las leyes procesales cierto margen de extensión, de manera que no dañen los intereses del inculpado ni tampoco los de la sociedad.

En el proceso penal se investiga la verdad material y el mismo interés tiene la sociedad que se condene a un delincuente, en el que ha quedado comprobado plenamente su delito y su responsabilidad penal, como que se le absuelva al que no se le ha probado su plena responsabilidad.

En el proceso penal sólo actúan las jurisdicciones ordinarias, y los sujetos que intervienen no están facultados para escoger a sus jueces, ni pueden recusarlos sin causa legal, ni éstos pueden excusarse sin fundamento.

Lo expuesto permite apreciar la suma importancia para un gobierno y una sociedad el contar con un eficiente sistema de justicia penal, en razón de la elevada función que desempeña el proceso penal, y por lo que es necesario armonizar la relación de Derecho Penal entre el Estado y la sociedad, y para éste fin es necesario contar con un conjunto coordinado de actividades procesales vinculadas a un complejo de actos de carácter formal que tienen su definición en la sentencia.

2.2.1 Las Garantías Individuales a través del Proceso Penal

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla un conjunto de derechos subjetivos para el ciudadano que, en la práctica, son mejor conocidos como garantías individuales, o dicho en otras palabras son, los Derechos Constitucionales que se consideran como esenciales en el sistema

político de nuestra Constitución y que están especialmente vinculados a la dignidad humana; dentro de esos trascendentales derechos existen unos que se conocen como garantías en materia penal, mismas han sido trastocadas de forma negativa, como consecuencia de las reformas Constitucionales a que alude el sustentante en este trabajo.

Garantías en materia penal:

- Solo cuando un individuo cometa o se presuma su participación en una conducta típica señalada por una ley como delito, podrá ser sometido a un enjuiciamiento penal.
- La ley penal no puede ser retroactiva en perjuicio de persona alguna.
- La pena asociada al delito debe estar señalada en ley y por ningún evento posterior a la comisión de éste se puede agravar.
- Las penas solamente se pueden aplicar por la autoridad judicial a la que la ley le otorgue facultades, a través del correspondiente proceso penal.
- En el proceso penal, el acusado tiene derecho a conocer la acusación y los elementos que la apoyan, a contar con la asistencia jurídica de un abogado, a ofrecer pruebas, a que su proceso concluya en un tiempo determinado, a carearse con sus acusadores, y otros más.
- El ciudadano no puede ser privado de la libertad si no es mediante la orden de aprehensión que expida un juez penal competente.
- Tanto el proceso penal como el libramiento de una orden de aprehensión, deben estar apoyados en resoluciones en las que esté acreditado el cuerpo del delito (actualmente, que obren datos sobre la comisión de un hecho que la ley señale como delito) y la probable responsabilidad del acusado.

- En casos de flagrancia, cualquier autoridad o persona puede detener al autor de los hechos presuntamente delictivos.
- En casos urgentes, el agente del Ministerio Público puede ordenar la detención de una persona.
- La pena de muerte sólo estaba prevista en las leyes penales federales y locales, en relación de los delitos de homicidio calificado, parricidio, traición a la patria, incendio, asalto en caminos, piratería y delitos graves del orden militar, en la actualidad está abolida.
- Las leyes penales federales y locales no pueden contemplar penas de mutilación, infamantes, de marca, azotes, apaleo, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y otras inimaginables o que se apliquen a personas que no sean el mismo delincuente.
- Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser sometido a proceso más de una vez por los mismos hechos delictivos.

De alguna forma, estos derechos coinciden con los 10 axiomas del sistema garantista en materia penal, de que habla el profesor Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón*, en la que, además, acertadamente indica “*que un Estado en el que se cumplan en los hechos y a cabalidad esas garantías o axiomas es un ideal y algo difícilmente alcanzable en su totalidad*”, estos axiomas son:

“Nulla poena sine crimine; Nullum crimen sine lege; Nulla lex (poenalis) sine necessitate; Nulla necessitas sine iniura; Nulla iniura sine actione; Nulla actio sine culpa; Nulla culpa sine iudicio; Nullum iudicium sine accusatione; Nulla accusatio sine probatione; Nulla probatio sine defensione.”⁴⁵

Axiomas que para su mejor comprensión a continuación se interpretan:

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. 3ª edición, Edit. Ángel Editor, Italia-México, 2000. página 165.

-Principio de legalidad de los delitos y de las penas (nullum crimen, nulla poena sine lege):

En su esencial formulación significa que no existen delitos ni penas fuera de los que se hallan expresamente previstos y penados por la ley penal; los corolarios de este principio son los siguientes:

-La ley es la única fuente de delitos y de penas (nullum crimen, nulla poena sine lex scripta):

El principio se concreta como monopolio normativo a cargo del poder legislativo, es decir, la creación de delitos y de penas es monopolio exclusivo del Estado a través del poder legislativo; en ese contexto, debe entenderse por ley a la ley formal y no material (la ley material puede provenir de cualquier instancia de poder, incluso administrativo o ejecutivo).

-Principio de determinación o de tipicidad (nullum crimen, nulla poena sine lex certa):

Este principio busca concretar la certeza a la que tiende el penalismo liberal y tiene relación con el principio de reserva que se refiere a la formulación de los tipos y exige la regulación taxativa de los delitos y de las penas, es decir, la descripción exhaustiva de las conductas punibles y su pena correspondiente a través de su tipificación; en ese marco, el legislador debe delimitar la materia de prohibición legal en los tipos y las penas correspondientes, aspirando a realizar una tarea de razonable equilibrio entre la total certeza y la indefinición absoluta, debido a que la taxatividad tiene grados y asimismo porque es ilusorio agotar el contenido fáctico o normativo de la acción.

-Principio de prohibición de retro-actividad (nullum crimen, nulla poena sine lex praevia):

Indispensable complemento de la tipicidad es la prohibición de retro-actividad con la cual aparece unido el principio de legalidad; la prohibición resulta de la

exigencia de la ley anterior al hecho del proceso, por lo tanto, la ley que define delitos y establece penas criminales ha de ser escrita, cierta y previa.

-Principio de interdicción de la analogía (nullum crimen, nulla poena sino lege stricta):

Éste principio también se vincula con el de tipicidad, indicando la interdicción de la analogía como fuente de delitos y penas, es decir, supone el imperio riguroso de la ley estricta; debe quedar claro que lo que se prohíbe es el procedimiento analógico como instrumento creador de delitos y de penas en manos del juez.

-Principio liberal del bien jurídico (nullum crimen, nulla poena sine injuria):

La vigencia de los principios expuestos no garantiza contra posibles excesos del poder punitivo del Estado, ya que puede ocurrir que, incluso un Parlamento no autoritario, a través de una ley formal escrita, cierta, estricta y previa, prohíba o mande bajo amenaza de pena criminal, cualquier cosa; por esa causa debe complementarse la legalidad con el principio del bien jurídico tutelado, debido a que es función esencial del derecho penal la protección de bienes jurídicos, ya que no hay delito sin ofensa, como lesión o como puesta en peligro, del bien jurídicamente protegido; para que una conducta sea delictiva, además de ser un comportamiento externo descrito en una ley formal previa, debe dañar u ofender el bien específicamente protegido por la norma.

-Principio de culpabilidad (nullum crimen, nulla poena sine culpa):

Todas las etapas anteriores se refieren al acto, a la conducta humana objetivada, pero ninguna es suficiente para fundamentar la pena; para esto último, es imprescindible que sea la obra reprochable del agente, la culpabilidad es de éste modo, último y decisivo fundamento de la pena, ya que contiene la participación subjetiva en su plenitud valorativa (acto interior reprochable), convirtiendo el puro hecho (ejemplo, la muerte de un hombre) en un hecho humano susceptible de valoración ético social.

Resumiendo lo anterior, se deduce entonces que las garantías individuales se encuentran contenidas en los primeros 28 artículos de la Constitución y se complementan con el artículo 29 que señala las causas que pueden motivar la suspensión de las mismas, los órganos gubernativos facultados para dictarla y el procedimiento que debe seguirse para suspenderlas.

Las garantías individuales se dividen en cuatro grupos:

- Garantías de **libertad** que se encuentran contenidas en los artículos: 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11°, 15° y 24°.
- Garantías de **seguridad** que se encuentran contenidas en los artículos: 10°, 14°, 16°, 17°, 18°, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25° y 26°.
- Garantías de **igualdad** que se encuentran contenidas en los artículos: 1°, 12°, 13° y parte del 28°.
- Garantías de **propiedad** que se encuentran contenidas en los artículos: 4°, 14° y 27°.

Cada una establece un derecho o una facultad, pero impone determinada obligación para poder disfrutarle y requisitos para ejercitarle.

2.2.2 Fuentes formales del Derecho Penal

Para comprender cómo se crea y se recrea el Derecho, es necesario analizar los procesos por los cuales, las normas son dotadas de validez y eficacia, así como la manera en la que se determina su contenido, para lo cual a continuación se expone como se definen las fuentes que le dan origen.

Actualmente, el concepto fuente, tomando como referencia su significado etimológico: *“proviene de las palabras: fons y de fundo, que significa lugar donde emana algo hacia el exterior; ésta es la definición generalmente aceptada para referirse a los elementos constitutivos que son necesarios para la creación del*

*Derecho.*⁴⁶ Se puede señalar que no todo lo considerado como fuente, produce o da contenido al Derecho, ya que una cosa son las formas de manifestación o exteriorización de las normas jurídicas y otra lo que le da origen o nacimiento.

Federico Carlos Savigny, fundador de la Escuela Histórica del Derecho, sostenía que: *“la ley debía ser producto de la razón y no del capricho del legislador y que debía estar al alcance de todas las personas”*.⁴⁷

La doctrina tradicional clasifica las fuentes del Derecho en tres tipos:

*“Reales o Materiales, Históricas y Formales.”*⁴⁸

- Fuentes reales o materiales.

El jurista Fernando Castellanos Tena, le da especial importancia a éstas fuentes al considerarlas *“como las razones determinantes que dan contenido a las normas jurídicas, sin las cuales, no existirán ni tendrán sentido las leyes.”*⁴⁹ Es decir, son todos aquellos acontecimientos y necesidades que se han gestado dentro de la sociedad y que han motivado la creación de las leyes, dándoles contenido como: los valores, los principios morales, las aspiraciones sociales, las necesidades a satisfacer, los movimientos sociales, etcétera.

En la medida en que en la sociedad se generan tipos delictivos más complejos, creando mayor inseguridad en la comunidad, son considerados en el Código Penal como elementos de conductas delictivas, a fin de perseguirlas y sancionarlas, protegiendo los derechos intrínsecos de los individuos, como la vida, la integridad y el patrimonio, entre otros.

Como vemos, las fuentes reales determinan el contenido de las normas, más no las crean formalmente, para ello, se deben cumplir requerimientos legales, como el proceso legislativo, que más adelante analizaremos, con el fin de dotarlas de validez para su eficaz aplicación.

⁴⁶ Universidad Tecnológica de México. Op. cit. p. 48.

⁴⁷ www.juridicas.unam.mx. Biblioteca Jurídica Virtual. Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Enero del 2010

⁴⁸ www.juridicas.unam.mx. Biblioteca Jurídica Virtual. Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Enero del 2010

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Op. cit. p. 75.

- Fuentes históricas

“Son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado, mediante los documentos en los que se han concentrado los ordenamientos jurídicos durante las diversas fases de la humanidad; tal es el caso del Digesto, las Siete Tablas, Las Pandectas, los ordenamientos constitucionales de 1824, 1836, 1857, etc., que constituyen los antecedentes del sistema jurídico vigente.”⁵⁰

A manera de ejemplo, en el ámbito penal como fuentes históricas tenemos: las Ordenanzas de Alcalá, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, ordenamientos que establecían sanciones en el caso de la comisión de delitos como: el robo, la traición o el homicidio, y que fueron vigentes durante la época de la Colonia e inicios del Estado independiente en nuestro país.

- Fuentes formales

Son verdaderos procesos de creación de normas jurídicas, ya que le dan contenido y validez, significando que su cumplimiento efectivo encuentre asegurado mediante la coacción.

Las fuentes formales se clasifican en:

“directas e indirectas, son directas las que producen normas, sean de aplicación general como la legislación o, particular, como los actos de autoridad y resoluciones jurisdiccionales; mientras que las indirectas son las que ayudan a su elaboración, estudio o interpretación, como son: la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la costumbre y la doctrina.”⁵¹

⁵⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. ***Derecho Procesal Penal***. 5ª edición, Edit. Harla, México, 2006. p. 89.

⁵¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. ***Derecho Procesal Penal***. 5ª edición, Edit. Harla, México, 2006. p. 90.

A continuación, analizaré someramente cada una de las fuentes formales del Derecho, como el proceso legislativo, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, y la doctrina.

Proceso legislativo

“Es el proceso por el cual, uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre de leyes.”⁵²

En los países cuyo Derecho es escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales, y su proceso se lleva a cabo ante el poder legislativo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estructura en seis etapas reguladas en sus artículos 71 y 72 las cuales son: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de vigencia.

- La costumbre

“Es el modo más antiguo por el que ciertas normas se incorporan al Derecho. Se constituye mediante la repetición reiterada y espontánea de determinadas conductas que la colectividad considera obligatorias, de esta manera lo confirma el Derecho Romano, cuando señala que la costumbre es entendida como la inveterata consuetudo, opinio seu necessitatis.”⁵³

En diversas ocasiones, cuando escuchamos la palabra usos, la relacionamos como sinónimo de costumbre, pero no es lo mismo, ya que si los usos sólo son comportamientos repetitivos, éstos carecen de obligatoriedad, mientras que la costumbre se conforma de actos repetitivos considerados como obligatorios para la sociedad.

⁵² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 53.

⁵³ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. *Derecho Privado Romano*. 7ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000. p. 78.

Para el Derecho Penal, la costumbre carece de formalidad, por lo que todas aquellas reglas de conducta como tales no son operantes ni obligatorias de acuerdo con nuestro sistema jurídico; sin embargo, cabe mencionar que en algunas ocasiones el Derecho Penal ha quedado sometido a las disposiciones en las que la costumbre es su normatividad, situación que se ejemplifica en el caso de homicidio cometido por algún miembro de grupos indígenas, en el que, antes de dar aviso a las autoridades penales municipales, el consejo de ancianos decide el futuro del delincuente, aunque este hecho no lo libera de las responsabilidades previstas en el ordenamiento penal.

- La jurisprudencia

“Consiste en la interpretación que hacen de las normas los órganos jurisdiccionales a través de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran contempladas en sus resoluciones o sentencias; se dice que es la fuente que surge de la aplicación del Derecho.”⁵⁴

En México, la jurisprudencia es una fuente formal indirecta con fuerza obligatoria, tal y como lo establece textualmente el artículo 94 Constitucional que en su parte relativa reza:

Artículo 94. “...

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

....”

⁵⁴ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. ***Derecho Privado Romano***. 7ª edición, Edit. Esfinge, México, 2000.p.78

No solo la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito, pueden fijar jurisprudencia, ya que existen con fundamento en leyes secundarias, otros Tribunales con tales facultades como el Tribunal Agrario, el Tribunal fiscal de la Federación o el Tribunal Federal Electoral, entre otros.

- Principios generales del derecho

Con relación a la materia penal, encontramos:

- El principio de no retroactividad de la Ley, previsto en el artículo 14

Este principio constituye la no aplicación de una ley posterior que le perjudique a una persona y a *contrario sensu*, su aplicación cuando le beneficia.

El principio de no hay pena sin delito ni delito sin ley, previsto en el artículo 17 constitucional, que constituye el centro del sistema jurídico penal, no sólo de nuestro país, sino de diversos sistemas jurídicos modernos.

- El principio de equidad e igualdad procesal, que en la práctica profesional es lo que se busca lograr, ya que consiste en la aplicación estricta de la ley, promoviendo iguales oportunidades procesales para las partes.

- El de seguridad jurídica, previsto en el texto constitucional en el artículo 14, entendiéndolo como obligación para las autoridades, fundamentar y motivar todos y cada uno de sus actos.

- El principio *in dubio pro reo*, que significa todo a favor del procesado, es decir, que todas sus declaraciones y actos procesales no podrán entenderse contrarios a sus intereses.

- La Doctrina

Son los estudios y reflexiones que hacen los estudiosos del Derecho con carácter científico, sirve como guía para la interpretación y aplicación de las normas, en la práctica debe reconocerse la efectiva influencia de la doctrina, que en muchas ocasiones no sólo dan luz a la norma existente, sino generan nuevos proyectos jurídicos; en el ámbito penal, un caso en el que se contempla la asimilación de teorías es el concerniente a la retroactividad de la ley, ya que para

la aplicación de las disposiciones del Código Penal, es necesario acudir a los criterios emitidos por los estudiosos del Derecho.

2.2.3 El cuerpo del delito como garantía de legalidad y seguridad jurídica

La garantía de seguridad jurídica implica: el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el total de sus derechos subjetivos.

La seguridad jurídica refiere el Maestro Burgoa Orihuela:

“es la certeza que tiene el gobernando de la legalidad que observará el juez cuando se encuentre sometido ante la autoridad, el gobernado tendrá resguardada su esfera jurídica, la cual no podrá ser afectada por las autoridades de forma arbitraria, ya que es sabido y ordenado que para que actúe la autoridad se deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución, esta garantía impone a las autoridades una obligación de hacer.”⁵⁵

Entonces a través de la seguridad jurídica el gobernado se encuentra protegido en sus derechos y bienes que engloban su esfera de derecho; en la Constitución de 1917 surge la acreditación del cuerpo del delito como requisito de procedibilidad y por ende se establece como una garantía de seguridad jurídica para el gobernado.

La redacción del artículo 16 Constitucional, antes de las reformas del 18 de junio del 2008, establecía:

⁵⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit. p. 395.

*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 cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos **que acrediten el cuerpo del delito** y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..."*

Se observa que la autoridad, según disponía el artículo 16 en su segundo párrafo, se obligaba a comprobar el cuerpo del delito y con esto se cumplía una de las formalidades esenciales, acatando de ésta forma su respeto a la ley y la garantía de legalidad establecida en la Constitución; por lo cual la autoridad no podrá privarle de ese derecho, es decir, que el respeto por parte de la autoridad a las garantías implica que el gobernado esta protegido de ser afectado en su esfera jurídica por autoridades del Estado de una manera arbitraria.

Al definir *Audiencia* **Juventino V. Castro** explica:

*"Se refiere a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades, cuando éstas los privan de sus derechos, negándoles a los propios afectados el beneficio de tramitarse procedimientos que le permitan el ser oídos en sus excepciones, argumentaciones y recursos, aún más; condicionar las resoluciones definitivas a una congruencia entre lo alegado y lo resuelto."*⁵⁶

Éste formalismo, persigue una esencia más profunda, como lo es el derecho de defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud, razón por la cual se comprende el contenido de esas formalidades esenciales que requiere todo procedimiento para que el mismo se considere constitucionalmente garantizado.

⁵⁶ CASTRO. Juventino. ***Garantías y Amparo***. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005. p. 216.

De lo anterior se infiere que, la autoridad ha de abstenerse de molestar al gobernado, si no cumple con todos los requisitos de la legalidad previstos en el texto en mención, dentro de estos, ésta garantía de legalidad y seguridad jurídica abarcaba también la obligación de la autoridad de acreditar *el cuerpo del delito*.

La legalidad es un principio, *intuitu actu* y el de responsabilidad *intuitu personae*, siendo ambos no obstante signos distintivos de la democracia, por cuanto que el primero somete al órgano del Estado en sí mismo como ente despersonalizado y en segundo al individuo que lo personifica o encarna, independientemente de los medio jurídicos de que los gobernados disponen para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes; existen otros que conciernen a la exigencia de responsabilidad de las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente antijurídico.

Se puede señalar que todos los gobernados, tenemos ciertos derechos conferidos en forma natural, y otros creados legislativamente para que así las mencionadas garantías descansen en un orden de derecho ambos sustentados en la Constitución como principal fuente formal de las mismas.

Es importante que en todo momento, los mencionados derechos o garantías se encuentren protegidos, pues en el momento en que estos se vean amenazados por algún acto de autoridad, es necesario que se lleve a cabo una debida vigilancia para garantizar un debido proceder de la autoridad y una seguridad colectiva.

CAPITULO III

EL ESTADO Y SU LEGITIMACIÓN PARA APLICAR EL DERECHO PENAL

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como marco jurídico del Derecho Penal

El Estado mexicano sustenta su potestad de ejercer el Derecho Penal teniendo como marco jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; nuestra Carta Magna legitima el actuar del Estado mexicano en la aplicación punitiva a través del Derecho Penal, mediante el cual se sancionan conductas contrarias al interés general previamente establecidas en la ley; lo anterior lo ejerce a través de los medios coercitivos con los que cuenta el Estado y que dan vida a las leyes secundarias conocidas como Código Penal Sustantivo y el Código de Procedimientos Penales, siendo el Código Penal el que se encarga de señalar las conductas reconocidas como delitos y el Código de Procedimientos se encarga de regular el procedimiento penal para la aplicación de las sanciones que prevé el código Penal, ambas leyes enmarcados por una ley suprema como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todo este control de legalidad se establece en aras de preservar el orden mediante la imposición del estado de derecho, potestad que emana como ya ha quedado establecido, de la Constitución Política de nuestro país, que contiene un extenso catálogo de artículos para que a partir de ellos, el derecho secundario construya el sistema de justicia penal; el Estado ejerce su poder coercitivo mediante la aplicación del Derecho Penal, el cual encuentra sustento en la Constitución Federal.

*“El artículo 17 Constitucional instituye la justicia pública, de aquí y de otras prevenciones derivan el **jus puniendi** Estatal y la limitación de la autodefensa, ésta se faculta, empero, por el artículo 10, cuando permite al habitante de la*

*República poseer armas para su seguridad y legítima defensa.*⁵⁷

Artículos de nuestra Carta Magna que enmarcan jurídicamente el actuar del poder del Estado en el área del derecho penal en sus en tres campos: sustantivo, procesal y ejecutivo.

En lo que se refiere al campo del Derecho Penal sustantivo, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su tercer párrafo señala:

Artículo 14. “ ...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

...”

Mediante este postulado se limita a la autoridad judicial para el momento en que se imponga una pena derivada de una conducta señalada como delito por la ley, dicha conducta la cual a su vez debe estar previamente señalada como tal en el código sustantivo y esta conducta además debe ser exactamente aplicable al delito, es decir, que es mediante este postulado Constitucional que se faculta al Estado para sancionar una conducta que se reconoce por el mismo Estado, como delictiva, pero al mismo tiempo limita su acción; esto sucede cuando establece que no se debe aplicar una pena sin que exista una ley que sancione determinada conducta, y que esta ley además previamente se debe referir exactamente a la conducta imputada por el sujeto activo del delito.

⁵⁷ Universidad Tecnológica de México. **Derecho Constitucional**. T.I. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2005. p. 16.

En lo que se refiere a la parte procesal del Derecho Penal ésta se encuentra sustentada en los artículos 14 segundo párrafo, 16, 17, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del análisis del contenido del artículo 14 de nuestra Carta Magna se puede deducir que es el origen Constitucional del que surge la obligación del Estado de estructurar el sistema de impartición de justicia mediante la creación de tribunales y que éstos además se deben sujetar a las formalidades de un procedimiento dando de igual forma, origen y sustento legal a la existencia de un código procedimental de todas las ramas del derecho y por supuesto incluido el Derecho Penal que es nuestro tema de estudio.

Además de lo previsto en el artículo 14 Constitucional es una garantía de legalidad para el ciudadano y una obligación del Estado para regir su actuar ante el gobernado, ya que en el caso de una sanción derivada del Derecho Penal tiene que existir previamente un tribunal en el que se respeten las formalidades de un procedimiento, formalidades que son descritas en los artículos que se citan, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es mediante las formalidades del procedimiento que se aseguran los principios de legalidad para castigar al delincuente y como consecuencia establecer la pena, mediante la aplicación de criterios rectores y las especies (prisión, multa, inhabilitación) de la pena, y para apuntar los límites penales de los Derechos Humanos.

En el terreno del procedimiento sucede que al proscribirse la autojusticia y limitarse la composición, el proceso penal se vuelve necesario, consecuentemente, la sentencia es la normal conclusión del proceso persecutorio.

Por otro lado, la asunción estatal del *jus puniendi* significa, en México, el monopolio acusador del Ministerio Público, así lo resuelve la interpretación dominante del artículo 21 Constitucional, aún y cuando ha sido reformado recientemente.

La Constitución refiere, cuáles son los requisitos de inicio del procedimiento: denuncia, querrela o flagrancia. Considera la preinstrucción o instrucción administrativa (en México, ante el Ministerio Público, con intervención importante de órganos auxiliares de éste). Incorpora normas para el desempeño jurisdiccional, y relativas al juez competente, a los principios rectores del procedimiento (inmediación, oralidad, publicidad, plazos a favor del inculpado), a varios actos procesales básicos conectados con el debido proceso legal (declaración preparatoria, comunicación de la imputación, nombramiento de defensor, auto de vinculación a proceso), a diversas pruebas (hay, en efecto, referencias a la declaración y al testimonio), a la impugnación (la posibilidad de impugnar no puede traducirse en más de tres instancias), y a medidas cautelares (principalmente las de carácter personal, aunque no sólo éstas: detención, prisión preventiva, libertad provisional, cateo, arraigo).

Todavía en la materia procesal, la Ley Suprema refiere varios procedimientos especiales, como los destinados a militares, a menores de edad y a servidores públicos, y el procedimiento de extradición.

Después de esta referencia, se puntualiza que el Derecho Constitucional, se puede contemplar en dos sentidos, uno amplio y otro estricto.

“En sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico. En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.”⁵⁸

⁵⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 112.

Los órganos de poder tienen que ser creados por la misma Constitución, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza, así por ejemplo, respecto al poder judicial lo puede organizar unitaria o colegiadamente, indicar los requisitos que se necesitan para poder ser Presidente del Tribunal, la duración del periodo, etcétera y lo propio hace respecto a los poderes legislativo y judicial.

Una vez que el órgano de poder (judicial) está creado y organizado, se le otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica, no lo pueden realizar.

3.1.1 Artículos Constitucionales que sustentan el enjuiciamiento penal Mexicano.

De manera general, podemos decir que el enjuiciamiento penal, encuentra su sustento jurídico Constitucional en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se establece lo siguiente:

Artículo 16 Constitucional. *“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 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.***

...”

Como se observa, este artículo Constitucional, establece una serie de requisitos para poder librar una orden de aprehensión, entre las cuales se encuentra que *deben existir datos de la comisión de un hecho* considerado como delito sin las cuales, no podrá librarse la misma.

De igual forma, el artículo 19 del ordenamiento legal citado, establece en su primer párrafo lo siguiente.

Artículo 19 Constitucional. *“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, el 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 participo en su comisión.*

...”

Como se observa mediante lo que establece la ley Constitucional, se legitima la acción del Estado para atraer a un indiciado a un proceso penal, acción la cual de igual forma exige una serie de requisitos legales para su justificación legal y que además sujeta el actuar del Estado a una serie de limitantes en aras de la protección a las garantías individuales que la misma constitución establece:

Artículo 20. *“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

I. *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no*

quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las

modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le

asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

La relevancia de la reforma al artículo 20 Constitucional, principalmente se ubica en nuevo sistema penal acusatorio, es decir que bastará una acusación del fiscal, particular o inclusive anónima para provocar que el sistema de enjuiciamiento penal se dirija a la persona imputada con todas las consecuencias de molestia ocasiona al imputado, con la particularidad de que retirada la acusación el proceso penal no puede continuar, esta nuevo sistema de enjuiciamiento nos lleva a erradicar el sistema penal inquisitivo y con ello la esencia de indagar, averiguar o examinar cuidadosamente un posible hecho que la ley señala como delito, y eliminando el principal medio para llevar a cabo ese objetivo, siendo esta valiosa figura jurídica conocida como “*el cuerpo del delito*”, atacando con tal proceder la esencia de dicha figura que es la de probar la existencia o inexistencia del delito.

Por otra parte, en cuanto a la oralidad se adopta un sistema de enjuiciamiento en el que para llevarlo a cabo nuestro país en principio de cuentas no tiene la infraestructura necesaria en cuanto a bienes materiales, es decir edificios que se adecuen a las exigencias que el nuevo sistema penal en la práctica necesita y además no se cuenta con los recursos humanos para impartir la nueva justicia penal, ya que actualmente no existe un centro de capacitación para el personal encargado de llevar a cabo la aplicación del sistema de justicia penal, aún y cuando en algunos estados de la República ha entrado en vigor el aludido sistema penal.

3.2 Regulación jurídica del Proceso Penal Mexicano

El proceso penal mexicano se encuentra regulado por los códigos adjetivos tanto federal como local, mismos que están dentro de un marco jurídico que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19, 20 y 21, pero es la legislación secundaria mediante el Código de Procedimientos Penales (Federal y/o local), la que se encarga de plasmar los

ordenamientos que establece la Constitución Federal en cuanto al sistema de impartición de justicia de nuestro país.

El Código de procedimientos se divide en:

Reglas generales para el procedimiento penal como son, la competencia, formalidades, despacho de los asuntos, medios de apremio, formas de comunicación entre autoridades, plazos y términos, resoluciones judiciales, notificaciones, regulación de la averiguación previa y reglas para la práctica de la integración de la averiguación previa, la consignación o ejercicio de la acción penal; periodo de instrucción, reglas de la instrucción, garantías de las partes; reglas para la comprobación del delito, medios de prueba; recursos y disposiciones especiales para enfermos, menores y disposiciones para el cumplimiento de las sentencias.

En resumen el Código Procesal Penal se encarga de regular el Procedimiento Penal pero siempre dentro del marco jurídico previamente establecido por la Constitución General de nuestro país; se debe resaltar que el sistema de enjuiciamiento penal mexicano, (hasta antes de las reformas del 18 de junio del 2008 en que se suprime el término “cuerpo del delito”) cobra vida a partir de la demostración de la existencia del delito a través de la comprobación del “cuerpo del delito”, y sin esta importantísima figura jurídica es difícil concebir el sistema de enjuiciamiento penal, y es por eso que es de suma importancia referirnos muy particularmente a esta figura dentro de las etapas del proceso penal, aún y cuando en la actualidad ha sido suprimida al menos del texto Constitucional ésta figura jurídica.

3.2.1 El Cuerpo del Delito en el ejercicio de la acción penal

Como se estableció en otro apartado del presente estudio, toda ciencia o rama del derecho, tiene su marco conceptual que la ubica de manera inmediata, y para familiarizarse con el tema que se va a desarrollar, por ello señalaremos lo

referente al cuerpo del delito, tanto en el ejercicio de la acción penal, en la orden de aprehensión, en el auto de término Constitucional y en la sentencia, para así, resaltar su importancia, así como su trascendencia jurídica en una adecuada integración de la averiguación previa.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Artículo (sic) 122. 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 están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

Como se observa, el *cuerpo del delito* y su acreditación en el ejercicio de la acción penal son de singular trascendencia, ya que aquél, es el conjunto de elementos

materiales, objetivos, que dan certeza de la existencia del delito que figura en la ley.

En estas circunstancias, la acción penal, para el reconocido autor Florián establece: *“El poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.”*⁵⁹

Respecto a la acción penal, algunos otros reconocidos juristas e investigadores, mismos que a continuación se citan se pronunciaron de la siguiente forma:

Alcalá Zamora y Leyne, menciona: *“La acción penal es, en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito.”*⁶⁰

La acción penal, dice Mesa Velásquez: *“Es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas.”*⁶¹

Díaz de León, sostiene: *“La acción en lo penal, para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden ser resumidos, básicamente en: cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculpado, agregando el de la querrela para aquéllas causas que sólo son perseguibles a instancia del agraviado.”*⁶²

Para Franco Villa, la consignación de la averiguación previa, es: *“La determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para que se aplique la ley a caso*

⁵⁹ Cit. Por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 28.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. 3ª edición, Edit. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 1993. p. 131.

⁶² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado de la Acción Penal*. 4ª edición, Edit. Textos Universitarios, México, 2000. p. 127.

*concreto y resuelvan si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra.*⁶³

En estricto derecho, la resolución de consignación se formulará por escrito, expresando el lugar y fecha en que se pronuncie, los nombres y apellidos del indiciado, un resumen de los hechos delictuosos denunciados y relación de pruebas desahogadas, las consideraciones legales que funden y motiven la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, los artículos de la ley que apoyen la resolución de que se trata, y las proposiciones concretas en las cuales se menciona que se consigna la averiguación previa, mediante la cual se ejercita acción penal en contra del probable responsable, por el delito que se menciona en la misma y se solicitará al Juez del conocimiento, libre orden de aprehensión o comparecencia; pidiéndole que inicie el procedimiento judicial correspondiente, le dé al Ministerio Público la intervención que a su representación compete; resolviendo, en su caso, sobre la situación jurídica de detenidos, objetos o instrumentos del delito, la designación de la autoridad que la dicte, los testigos con quienes actúe y los demás puntos resolutivos que resulten procedentes conforme a la ley.

3.2.2 El Cuerpo del Delito en la orden de aprehensión

Respecto a la orden de aprehensión la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 en lo sustancial contiene lo siguiente:

Para librar una orden de aprehensión se necesita que una autoridad judicial penal competente sea la que la libre;

- a) Que preceda a su libramiento una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que esa denuncia, acusación o querrela sea de un hecho determinado;

⁶³ FRANCO VILLA, José. *El Ministerio Público Federal.* 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 116.

- c) Que ese hecho determinado señalado por la ley como delito se castigue con una pena corporal;
- e) Que la denuncia, acusación o querrela esté apoyada por declaración;
- f) Que la declaración sea bajo protesta;
- g) Que haya otros datos;
- h) Que esos datos hagan probable la responsabilidad del inculpado

La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos: I. Que exista una denuncia o querrela; II. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito, sancionado con pena privativa de libertad; III. Que la denuncia o querrela esté apoyada por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y IV. Que lo pida el Ministerio Público.

No exige actualmente la Constitución, (lamentablemente) que se compruebe el cuerpo del delito, sino que únicamente obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.

La Constitución Política de México consideraba hasta antes de las reformas que implantan el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, que para proceder justamente a la detención de un individuo, debían existir datos sobre la existencia del cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad a una persona y que esa responsabilidad no sea civil o moral, sino criminal, y que hubiera pruebas indiciarias, que señalaran claramente su presunta culpabilidad.

El artículo 195, del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 132, fracción I y II, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal Penal Federal, señalan que la orden de aprehensión se libraré por la autoridad judicial, siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y además a pedimento del Ministerio Público, de lo que se deduce que no puede librarse una orden de aprehensión de oficio.

Esto es así, ya que para que los jueces puedan despachar la orden de aprehensión, la fracción I (del artículo 132) requiere que el Ministerio Público la haya solicitado; ahora bien, para que el Ministerio Público esté en aptitud de

solicitar el libramiento de la orden, se requiere del previo ejercicio de la acción penal.

Lo que se pretende en dicha fracción, es que los jueces no puedan, en ningún caso, librar una orden de aprehensión de manera oficiosa, tal como lo hacían bajo el régimen de la Constitución de 1857, en la época en que eran ellos los encargados de practicar la averiguación previa. La fracción II se refiere a la satisfacción de los requisitos prevenidos en el artículo 16 constitucional, que aparecen expresados en su segundo párrafo y que aquí repetimos con mayor claridad: a) que preceda denuncia, acusación o querrela; b) de hecho determinado; c) que la ley castigue con pena corporal; d) apoyadas (la denuncia, la acusación o la querrela) con datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.”

Como se puede deducir de lo apuntado en los párrafos que anteceden, es sumamente difícil concebir la integración de la averiguación previa sin la figura procesal del “*cuerpo del delito*”.

3.2.3 El Cuerpo del Delito en el auto de término Constitucional

El Cuerpo del Delito, tiene trascendencia en el auto de término constitucional, ya que dentro de éste, se practican varias obligaciones, por ejemplo, si alguna de las partes solicita la práctica de alguna diligencia, tales como declaración de testigos, careos, recabar documentos, inspección judicial, etc., si el Juez estima que se pueden desahogar antes que fenezca el término constitucional, acordará lo conducente.

Éste término, se dicta dentro de las 72 horas, según el artículo 19 constitucional y puede adoptar cuatro formas simples de resolución, a saber:

- a) Auto de libertad absoluta.

“Éste se dicta cuando no se integró en sus elementos materiales, físicos, objetivos y externos el cuerpo del delito

que se imputa, en este caso no es necesario hacer el estudio sobre la presunta responsabilidad del detenido.”⁶⁴

También ésta forma se presenta cuando estando comprobada la existencia del cuerpo del delito de que se trata, está demostrada en forma fehaciente alguna excluyente de responsabilidad favorable al inculpado, sin embargo actualmente, ésta modalidad ha caído en desuso, prefiriendo los juzgadores dictar auto de libertad por falta de méritos.

b) Auto de libertad por falta de meritos.

“Denominado también auto de libertad con las reservas de ley, forma que se da cuando estando comprobado el cuerpo ilícito penal que se estudia, se carecen de las pruebas necesarias para demostrar la presunta responsabilidad del indiciado.”⁶⁵

Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o de la responsabilidad del indiciado dependa de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, menciona expresamente tales omisiones para que se exija a estos, la responsabilidad en que hubieren incurrido.

c) Auto de formal prisión. (Actualmente “vinculación a proceso”)

Colín Sánchez define el auto de formal prisión como:

“La resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el término constitucional de 72 horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté probada una

⁶⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Op. cit. p. 511.

⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Op. cit. p. 511

*causa de justificación o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.*⁶⁶

El artículo 19 constitucional establecía requisitos de forma y de fondo: En cuanto al fondo ordenaba que no podría dictarse ningún auto de formal prisión sin que existieran datos suficientes para comprobar la existencia del delito mediante la acreditación del “*cuerpo del delito*” y para hacer probable la responsabilidad del inculpado.

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en relación a los requisitos que el auto de formal prisión necesariamente debe observar.

La no observancia de esta prohibición o el incumplimiento de dichos requisitos hace responsable tanto a las autoridades ordenadoras de la detención como a los ejecutores de la misma.

d) Auto de sujeción al proceso. (Actualmente “*vinculación a proceso*”)

Procede este auto en el caso de que la comisión de un delito no sea sancionada con pena privativa de libertad o solamente con sanción alternativa, produce los mismos efectos del auto de formal prisión, salvo la restricción de la libertad (artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Existen varios efectos jurídicos, de acuerdo con las distintas formas de resolución del auto de término constitucional dentro los que destacan los siguientes:

a) En el auto de libertad absoluta. El inculpado es puesto en inmediata y absoluta libertad y el expediente archivado, es decir, adquiere el carácter de cosa juzgada.

⁶⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Op. cit. p. 512.

b) En el auto de libertad por falta de mérito. El inculpado debe ser puesto en inmediata libertad, esta es precisa, ya que las actuaciones quedan a cargo del juzgado con carácter de averiguación judicial y el Ministerio Público puede aportar pruebas que acrediten la presunta responsabilidad del indiciado y si lo logra podrá solicitar se dicte en contra del inculpado auto de formal prisión y se gire orden de reaprehensión en su contra (artículo 302 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal). Cuando se dicta un auto de formal prisión, el inculpado queda en calidad de detenido a disposición del juez que instruye la causa y se le identificará, como ya se indicó.

Por último, en el auto de sujeción a proceso, aunque se pone en libertad al presunto responsable, este continúa a disposición de su juez y se le identificará, y en caso de que fuere sentenciado a una pena corporal tendrá que sufrir esta u otorgar una garantía que al efecto señale.

Es de suma importancia resaltar la función que cumple procesalmente la comprobación del cuerpo del delito, dentro del auto de término Constitucional, resultando ser la columna vertebral de esta fase del procedimiento penal.

3.2.4 El Cuerpo del Delito en la sentencia

En concreto, se puede sostener que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

Colín Sánchez, considera que:

“la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual, se define la pretensión

*punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.*⁶⁷

De lo anterior, se infiere que la sentencia es la resolución del Estado por conducto del Juez, porque éste, por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica objeto del proceso.

Esta resolución judicial, no es como otras, dictadas durante la secuela procesal; su diferencia es muy grande, tanto en su forma como contenido, porque en esta última alcanza su culminación el poder jurídico encomendado al juez, para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines teniendo como base de sustentación la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

Sin duda alguna, dictar sentencia, es el acto procedimental de mayor trascendencia: en el mismo, se individualiza el derecho, previa la adecuación típica de la conducta o hecho y la justipreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que en beneficio de la realización del objetivo y fines del proceso tuvieron lugar en el tiempo y en el espacio, para que en acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable, y que tiene como consecuencia la aplicación de una pena de prisión, multa, amonestación y en lagunas ocasiones la reparación del daño; o por el contrario, la inexistencia del delito, o que, habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones éstas que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.

Sentencia y acción penal son cuestiones relacionadas una con otra, asegura Giuliano Allegra;

“la primera, es el último fin de la segunda; en aquella, el Juez decide acerca de un delito, que se dice fue cometido

⁶⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 573.

por una persona, y a través de la acción penal, la pretensión del Estado es llevada al conocimiento del juez, para el logro de una sentencia justa” Así mismo, agrega “existe una correlación entre acción penal y sentencia; la acción, inicia el proceso y da lugar a toda la actividad procesal; por eso, no debe perderse de vista en la sentencia, el carácter y la naturaleza de la acción, de la cual, la sentencia es la última conclusión.”⁶⁸

A mayor abundamiento, la acción está supeditada, primeramente a la ejecución del ilícito y en segundo término, al resultado a que conduzca la investigación, para que de acuerdo con ello pueda darse su ejercicio y su desenvolvimiento en el proceso, a través de los diversos actos procesales, y así se concrete en las conclusiones.

Colín Sánchez señala:

“La sentencia, requiere para su existencia y producción de efectos jurídicos, y de algunos supuestos: el ejercicio de la acción, el desarrollo de los actos procesales, la inculpación a un sujeto, etc.; satisfechas esas exigencias y otras más, el juez, por imperativo legal, está en el deber de dictarla, aunque, sin someterse fatalmente a las peticiones de quien la ejercita; pues, si bien es cierto que, el objeto de la sentencia son los hechos, esto no implica la prevalencia de la solicitud o del criterio del titular de la acción, porque mientras éste, generalmente pide el castigo, a través de la sentencia se juzga, se decide su procedencia, y se da a conocer el resultado.”⁶⁹

⁶⁸COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 514.

⁶⁹COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 577.

Para llegar a comprender el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto, fin y contenido; el objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, o la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido de ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el Juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el Juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia e idoneidad de la prueba para dar por acreditada plenamente la comprobación del “*cuerpo del delito*”, la existencia o inexistencia del nexo causal, entre la conducta y el resultado y, la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, si opera o no, la caducidad o alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales, desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducido en puntos concretos.

La sentencia penal reviste una forma determinada, y también está sujeta a formalidades (artículos 72 y 95 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivo).

Respecto a la forma o manifestación extrínseca:

“la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los requisitos indicados en las

*leyes, por ende, se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: prefacio, resultandos, considerandos y parte decisoria.*⁷⁰

En *el prefacio*, se expresan, los datos necesarios para identificarla, los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.

Los considerandos, son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos.

Parte decisoria, a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llegue señalándose de forma ordenada y en concreto.

Las formalidades son la fecha y lugar en donde se dicte, el Juez que la pronuncie, número del expediente, nombres y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión (prefacio); el extracto de los hechos debe ser breve, aunque quizá esta exigencia los redujera, a grado tal que resultaran incomprensibles para su razonamiento y fundamentación legal; por lo tanto, debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos (resultandos); las consideraciones de los hechos implica el estudio y valoración de las pruebas de la existencia del delito y la responsabilidad; la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales, en que se apoye el Juez para robustecer su criterio para el estudio de la personalidad del delincuente; los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre ésta cuestión (considerandos); la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió; la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado; la culpabilidad, la inculpabilidad; la naturaleza de la sanción y su duración cronológica; las medidas de seguridad aplicables; la reparación del daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía; la confiscación de los objetos del delito; la amonestación al sentenciado; la orden de

⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 587.

que se notifique a las “*partes*”; y, el mandamiento para que se cumpla, en el lugar en donde lo determine la autoridad Penitenciaria competente.

El extracto de los hechos conducentes, es el antecedente necesario para los considerandos y puntos resolutiveos, de la sentencia, para así poder concluir: si fue debidamente acreditado el “*cuerpo del delito*” para entonces poder demostrar la adecuación de la conducta a la norma, es decir la existencia de la tipicidad o atipicidad, culpabilidad o inculpabilidad, u otra causa de justificación como excluyente de responsabilidad

Los considerandos, con su correspondiente razonamiento y fundamentación legal, garantizan la ausencia de arbitrariedad en la sentencia y facilitan la reparación de los errores en que pudiere incurrir el Juez; por eso, siempre deben satisfacerse, de manera coherente y fundada en las conclusiones, las cuestiones planteadas por el Agente de Ministerio Público y por el defensor o dicho de otra forma, el contenido de la sentencia debe ser congruente con las peticiones de las partes, de manera tal que, no se condene al acusado sin que esté plena y legalmente acreditada la comprobación del “*cuerpo del delito*”, por el ilícito que se le instauró proceso penal.

CAPÍTULO IV

CRÍTICA A LA DESAPARICIÓN DEL TÉRMINO CUERPO DEL DELITO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

4.1. Reformas al sistema de enjuiciamiento penal mexicano mediante decreto de fecha 18 de junio del 2008

He venido comentando en el presente trabajo y particularmente en el capítulo III, acerca de que la Constitución Política sirve de marco jurídico para el Derecho Penal, porque es de nuestra Carta Magna de donde emana la potestad del Estado para implantar el Derecho Penal.

Se ha hecho referencia a diversas reformas Constitucionales al artículo 16, mediante las cuales, en su momento se suprimió el uso del término *cuero del delito* por el de *elementos del tipo*, y se ha mencionado los efectos producidos en el sistema de enjuiciamiento penal, derivados de las obligadas adecuaciones en la legislación penal, de las que como he referido, no se aprecia haber obtenido los resultados esperados, si tomamos en cuenta como punto de referencia el aumento en los índices de delincuencia que actualmente vive el país.

Se reincorporó en el año de 1999, mediante reforma Constitucional a los artículos 16 y 19, nuevamente el término *cuero del delito* y en la más reciente reforma Constitucional de fecha 18 de junio del 2008, se ha suprimido una vez más del texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término *cuero del delito*.

La situación apuntada en el párrafo anterior, trasciende en el sistema de enjuiciamiento penal mexicano, por lo que es preciso señalar que la más reciente reforma a los artículos 16, 19, 20 y 21 de nuestra Constitución Federal, cambia de manera radical el sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, por lo que es

ineludible abordar la reforma en lo que respecta a los artículos Constitucionales citados.

En efecto, de las anteriores reformas Constitucionales se observa que en su momento se aplicó mediante decreto, la supresión de la frase “*cuerpo del delito*” del texto Constitucional, sustituyendo *el cuerpo del delito* por los *elementos del tipo penal*, y por ende su uso y aplicación en nuestro sistema de impartición de justicia.

La falta de los resultados esperados que en teoría eran agilizar la impartición de justicia, abatir los altos índices delictivos, abatir la impunidad y la corrupción, aunado a la terrible confusión que causaba a los agentes del Ministerio Público acreditar los elementos subjetivos del tipo, se tuvo que volver a recurrir al *cuerpo del delito* y para ello se incorporó en el texto Constitucional mediante reforma en el año de 1999.

De nueva cuenta la más reciente reforma Constitucional, suprime del texto de su artículo 16 el “*cuerpo del delito*” situación que trasciende en el sistema de enjuiciamiento penal mexicano.

Preciso es enfatizar que la reforma al artículo 16, además influye de forma importante en los artículos 19, 20 y 21 de nuestra Constitución Federal, si tomamos en cuenta el artículo 19 es el punto de partida de ***vinculación a proceso***.

El artículo 20 es el fundamento legal que señala que el objeto del proceso penal, para mediante éste lograr el esclarecimiento de los hechos.

El artículo 21 el fundamento para la ***investigación de los delitos***, siendo el cuerpo del delito común denominador en los preceptos constitucionales mencionados, todavía antes de la más reciente reforma Constitucional, adoptando así un nuevo sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país.

Es de vital importancia señalar los efectos en los artículos mencionados, en atención a la estrecha relación que guardan, debido a que son el marco jurídico

del sistema de justicia penal en México, para demostrar tal importancia es necesario abordar los artículos 19, 20 y 21 Constitucionales, aunque sea de forma somera, en el entendido de que no son el tema principal del presente estudio.

La reforma aplicada a los artículos Constitucionales que rigen y dan forma a nuestro nuevo sistema de impartición de justicia penal, merecen un serio y profundo cuestionamiento.

Es innegable que se genera un cambio, refiriéndonos al ámbito del sistema de impartición de justicia penal, pero ¿es un cambio que contribuye a mejorar el sistema de impartición de justicia penal en México? y luego entonces, éste cambio ¿ayudará a abatir los altos índices delincuenciales?, y en cuanto a la esencia garantista, que supuestamente contiene la reforma Constitucional, surgen aún mas interrogantes ¿contribuye la supresión del cuerpo del delito de nuestro texto Constitucional a brindar mayor seguridad jurídica para los gobernados?, éstas interrogantes quedarán resueltas de forma contundente en los primeros momentos en que se aplique la nueva legislación del sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, mientras tanto corresponde seguir resaltando mediante este trabajo los inconvenientes que se observan de la citada reforma, que suprime del texto Constitucional el “*cuerpo del delito*”.

La eliminación de la expresión “*cuerpo del delito*” del texto Constitucional, suprime en consecuencia el uso de la figura jurídica procesal del cuerpo del delito dentro del derecho procesal y abre un vacío legal dejando con esto, omitida la aplicación de la teoría del delito, partiendo del concepto que la teoría del delito “*es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito*”.⁷¹

⁷¹ [http://es.wikipedia.org/wiki/ Teoría del delito](http://es.wikipedia.org/wiki/Teoría_del_delito) de fecha 10 febrero del 20010

Basado en la concepción que refiere la cita textual expuesta, se debe reafirmar que para establecer la existencia de un delito (artículo 21 Constitucional, facultad de investigación de la existencia del delito, asignada a la figura del Ministerio Público) se deben reunir los presupuestos jurídico penales y demostrar su existencia (artículo 19 Constitucional, existencia del delito y probable responsabilidad, entonces con estos elementos se decreta auto de vinculación a proceso).

Es precisamente a través del “*cuero del delito*” como se puede acreditar y sostener su esencia (artículo 20 Constitucional, el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos), y que es durante la fase de investigación (averiguación previa) en que basados en los presupuestos jurídicos contenidos en la teoría del delito y mediante la acreditación probatoria de la existencia de los presupuestos jurídico penales conformados en el *cuero del delito*, se puede definir sobre la instauración de un procedimiento penal.

Las diversas situaciones apuntadas en los párrafos que anteceden llevan a una rigurosa reflexión sobre la erradicación del texto Constitucional de la figura procesal denominada *cuero del delito*, en relación a sus efectos procesales y sus consecuencias en al ámbito de impartición de justicia penal, para lo cual es necesario citar las reformas Constitucionales que se ven implicadas en nuestro tema de estudio.

El fundamento legal para el inicio de una investigación ministerial, que finaliza con la solicitud de la orden de aprehensión, mediante el ejercicio de la acción penal, esta sustentado Constitucionalmente en lo dispuesto por el artículo que a continuación se expone:

Artículo 16.- Párrafo segundo, reformado.

“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.”*

Se observa lo que se ha venido señalando respecto a la eliminación de la frase “**cuero del delito**” por el de la “**comisión del hecho**”; al eliminar por decreto el “*cuero del delito*” no se le da la importancia que merece debido a la trascendencia que implica para el sistema procesal penal de nuestro país.

Como ha quedado debidamente establecido en el presente trabajo el *cuero del delito* es el punto de partida en toda investigación de un hecho posiblemente delictuoso, producto del hallazgo de los elementos materiales del delito.

El tema de la desaparición del texto Constitucional de la expresión del *cuero del delito*, y en consecuencia su desaparición como figura jurídica procesal es de suma relevancia por las implicaciones que tendrá en las resoluciones ministeriales y judiciales pero sobre todo en los efectos que producirá en el ámbito de las garantías fundamentales plasmadas en nuestra Constitución Federal que tienen que ver con la libertad de las personas ante la ausencia de la multicitada figura procesal, que representaba una garantía de seguridad jurídica.

Siguiendo con el examen del precepto Constitucional que se estudia, se debe hacer énfasis que en los subsecuentes párrafos del mismo artículo, se eleva el **arraigo** a un acto permitido Constitucionalmente.

Se da la base para la creación de **jueces de control**, que tendrán que resolver sobre las medidas cautelares que solicite el Ministerio Público, pero ahora sin contar con la reconocida figura procesal del *cuero del delito*.

El inicio de la instauración de un proceso penal esta sustentado en lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional, y es mediante este precepto jurídico que se legitima la acción judicial para sujetar a una persona a un proceso penal,

ya que el auto de vinculación a proceso legitima que se someta a juicio al acusado por el Ministerio Público, el artículo en cita textualmente expone:

Artículo 19 Constitucional.-

Párrafo primero.

Reformado y adicionado.

*“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.”*

Como se observa del **párrafo primero** del citado artículo, se emplea un nuevo término para resolver sobre la situación jurídica de los indiciados, siendo el **“auto de vinculación a proceso”** lo que viene a sustituir los anteriores términos conocidos como **“auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso”** términos que aludían a la forma específica en que debía sujetarse un individuo o individuos imputados a un proceso penal, es decir en prisión o en excarcelación, y que el nuevo término solo propone un cambio que impone un término gramaticalmente más práctico ya que incluye las dos formas existentes de sujeción a proceso.

Lo más relevante de la reforma Constitucional para el tema en estudio, es que se suprime del texto de nuestra Carta Magna el término de *cuerpo del delito* por el de *comisión del hecho*, observando que la *comisión del hecho* por sí sola no implica una relación procesal de carácter probatoria, como si acontece con el

cuerpo del delito cuyo contenido encierra doble función en el proceso, el primero como elemento material y el segundo como elemento probatorio.

Conceptualmente en el ámbito penal, la comisión del hecho significa la realización de un delito por comisión o por omisión, pero no contiene su significado una esencia probatoria, situación que se contrapone a la finalidad del proceso penal cuya esencia, como se ha venido mencionando, es eminentemente probatoria, aunado a que Constitucionalmente no se puntualiza respecto al cúmulo de datos, entendidos éstos datos como elementos constitutivos del delito que deberán generar plena convicción en el Juez de la causa penal, para dictar un auto de vinculación a proceso, es decir, al no exigir Constitucionalmente un determinado cúmulo de *datos* para acreditar una acción señalada por la ley como delito, no se cumple con el principio de certeza jurídica.

Es evidente que la frase jurídica *comisión del hecho* se refiere a la acción u omisión de una conducta señalada por la ley como delito y que se debe insistir en que no es una expresión jurídica clara y precisa y por tanto no puede sustituir la connotada figura procesal que caracteriza la frase jurídica de *cuerpo del delito*.

Los elementos del delito conformado por la acción, la antijuricidad, la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y el dolo como parte de ésta, no se encuentran inmersos en la comisión del hecho ya que esta frase únicamente encierra el elemento de acción u omisión sin incluir los demás elementos que conforman el delito.

Es de observarse que al referir el texto Constitucional "**obren datos**" estos deberán contener información respecto a la acción comisiva u omisiva del delito sin que exista un parámetro que se tenga que cumplir para dar por establecido que se ha cometido un hecho delictivo.

Respecto a la ley que regulará el proceso penal, los legisladores de los Estados, tendrán que reflexionar sobre los alcances legales de la *comisión de hecho* al momento de pronunciarse para la creación de la ley secundaria, para

que ésta pueda adecuarse al nuevo sistema de enjuiciamiento penal y tener presente que los datos que refiere el texto Constitucional deben tener por lo menos información que tendrá que relacionarse con el sujeto activo, sujeto pasivo y el objeto del delito, es decir para que sea posible hablar de la existencia de un delito, es necesaria la existencia de un sujeto que realice la acción delictiva y otro que la sufra, igualmente de un objeto en que recaiga la acción delictiva y un interés que esté jurídicamente protegido.

Al sustituir mediante la reforma Constitucional, la figura jurídica del *cuerpo del delito* se retrocede en el ámbito de la procuración de justicia debido a que la nueva legislación procesal penal que surja carecerá del requisito de acreditar el *cuerpo del delito*, acarreado como consecuencia una gran cantidad de actos de autoridad arbitrarios y excesivos, situación que contribuye a agravar la falta de credibilidad hacia la legal impartición de justicia.

Artículo 19 Constitucional:

(Estudio del párrafo primero)

Únicamente se sustituyen las expresiones “**formal prisión y sujeción a proceso**” por la expresión “**vinculación a proceso**”, frase que contiene las dos formas de sujeción a proceso que señalaba la Constitución Federal antes de ser implantado el nuevo sistema de justicia penal, quedando sustancialmente sin cambios el anterior contenido del artículo, que refería sobre el término para dictar el auto de formal prisión, y la excepción de cuando podrá prorrogarse, señalando como en el texto anterior a las reformas las consecuencias de su incumplimiento.

En el mismo numeral Constitucional queda en esencia el mismo texto anterior a la reforma, éste refiere sobre el término para dictar el auto de vinculación a proceso, la excepción de cuando podrá prorrogarse y las consecuencias de la violación de tal precepto legal.

Artículo 20 Constitucional:

Se observa precisamente, la imposición de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país, sistema que se ve totalmente limitado, principalmente al carecer de un elemento jurídico concreto, que marque el punto de partida para ejercer la potestad del Estado para aplicar el derecho penal, así como también para ejercer el derecho de defensa que genere certeza y seguridad jurídica al gobernado, ya que un elemento legal muy importante para cuestionar por parte de la defensa la acción penal, consistía en exigir la plena observancia de la acreditación de los elementos del *cuerpo del delito* por parte del Ministerio Público.

Ante la reforma Constitucional que omite en su texto mencionar *el cuerpo del delito*, el Ministerio Público al momento de solicitar una orden de arraigo (medida cautelar), únicamente necesita que **“obren datos que se ha cometido ese hecho” “y la probabilidad de que el indiciado lo cometió”**, mismos **“datos”** que se podrían obtener simplemente de la denuncia o querrela.

La Constitución actualmente no exige mayores requisitos, por lo que con los mínimos requisitos es suficiente para que la autoridad pueda emprender actos de molestia en contra de los gobernados; generando sobre todo un ambiente de inseguridad jurídica.

La figura innovadora del **“juez de control”** que menciona el artículo 20 Constitucional, quien tendrá que resolver en los términos flexibles ya apuntados, respecto de la **orden de arraigo**, medida cautelar que es elevada por vez primera a rango Constitucional.

Las legislaciones de los Estados del país, tendrán que establecer los requisitos para tener por acreditada o no la comisión de un hecho, ya que de no ser así, la simple imputación de la comisión de un hecho señalado por la ley como delito se tendrá como suficiente para que establezca la autoridad que se ha cometido un delito.

Es preciso mencionar que actualmente se carece de un Código sustantivo y adjetivo penal único para todo el país, ante tal situación las legislaturas locales por lo pronto, adoptarán sus propios criterios para establecer un parámetro respecto al alcance de las reformas Constitucionales que tienen que ver con la eliminación en su texto de la expresión jurídica *cuerpo del delito*, poniendo en riesgo la libertad personal de los individuos en detrimento de la certeza y seguridad jurídica.

El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos mediante la plena acreditación de los mismos, para que mediante este conocimiento, quede establecida la verdad histórica, garantizando de esta manera se aplique la justicia a través de una sentencia en la que se sancione al culpable y se absuelva al inocente, es decir, en teoría debe existir la certeza de que el vinculado a proceso tiene derecho a que se le dicte una sentencia en el que se le absuelva o se le condene, no sin antes cumplir estrictamente las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho, acatando con esto la garantía de legalidad y seguridad jurídica;

En cuanto a los alcances del nuevo texto Constitucional que inserta la expresión “**datos que establezcan que se ha cometido un hecho**”, se genera incertidumbre en la población en general, ya que es mediante esta frase ambigua y carente de un significado jurídico que, como se ha venido mencionando en el presente trabajo, en la que ahora lamentablemente se sustentará una resolución para vincular a proceso a un individuo.

El reformado Artículo 21, por un lado amplía facultades al Ministerio Público otorgándole la potestad de aplicar “**criterios de oportunidad**” al momento de resolver sobre la situación jurídica del indiciado y por otro lado otorga de forma compartida el “**ejercicio de la acción penal**”, con los particulares (antes de las últimas reformas, función exclusiva del Ministerio Público).

Se establece entre las novedades a este artículo, que podrá además, considerar **criterios de oportunidad** para el ejercicio de la acción penal, situación que contribuye a que se genere aún más la falta de certeza jurídica, ya que por un

lado se delegan facultades a los particulares, facultades que antes de las reformas eran exclusivas del Estado y por el otro se le conceden facultades que caen en el ámbito del autoritarismo; abundando respecto a los “*criterios de oportunidad*”, es preciso comentar que con esto se sigue facultando a la representación social para que, de manera arbitraria decida de forma unitaria sobre la situación jurídica de los imputados a cambio de información sobre bandas del crimen organizado o inclusive desistirse de la acción penal si considera que el delito imputado no es de relevancia o que la participación ha sido atribuida a una conducta omisiva.

Ahora bien habiendo realizado las observaciones a los artículos reformados que rigen el sistema de enjuiciamiento penal en México y principalmente ante la sustitución del texto en el artículo 16 Constitucional del término “*cuerpo del delito*” por la expresión “*obren datos que se ha cometido ese hecho*”, se debe indicar que con éste cambio en el texto Constitucional, nace una laguna jurídica, porque insisto, no ha quedado precisado el alcance del texto que sustituye el *cuerpo del delito*, y en consecuencia, surgen algunas interrogantes por ejemplo:

¿Qué elementos se deberán acreditar de la comisión de delito, para crear convicción, y que oportunamente, se determine sobre el ejercicio de la acción penal, la orden de arraigo, el obsequio de la orden de aprehensión, el auto de término Constitucional,? o para la negación de tales medidas que tienen que ver con la libertad personal, así como los elementos que se deben conjuntar para dictar una sentencia, ya que anteriormente a las citadas reformas, todas éstas etapas dependían de la medular figura procesal del *cuerpo del delito*.

Ahora habiendo quedado suprimida tal figura del artículo 16 y por ende en el artículo 19, permítase citar otra incógnita:

¿Qué figura procesal concreta deberá adoptarse? para así entonces regir el criterio de los legisladores para la creación de la ley procesal penal en la que se establezcan los requisitos para que se considere por acreditada la convicción y en su momento, la autoridad responsable resuelva sobre las situaciones jurídicas apuntadas.

Es incorrecto tener la percepción que para construir, modernizar y adecuar a una nueva realidad social el sistema de enjuiciamiento penal, en aras de abatir la impunidad y la criminalidad, deba existir una confrontación entre el respeto a los derechos humanos y Constitucionales de los gobernados y la obligación del Estado de salvaguardar el estado de derecho, cuando en realidad esto no debe ser así, ya que la seguridad y certeza jurídica a que tiene derecho todo gobernado no se contraponen a la finalidad de un gobierno democrático de conservar el estado de derecho mediante el respeto a las garantías individuales; en un Estado democrático puede afirmarse que siempre debe prevalecer la intención del gobierno de resguardar la dignidad del sujeto sobre el afán acusador del Ministerio Público, anticipando la idea acerca de que, es más conveniente dejar de sancionar un delito, que avasallar la dignidad de las personas; el Proceso Penal debe sentar sus cimientos en una escrupulosa regla moral que reafirme el debido proceso, en el cual se adecue el derecho penal sustantivo al derecho penal adjetivo y luego entonces en el embate entre la pretensión punitiva y el derecho a la libertad, debe darse siempre preferencia a las garantías Constitucionales del acusado, frente a la necesidad de la defensa social por parte del Estado.

Los artículos Constitucionales reformados que tienen que ver directamente con el proceso penal, se dirigen a la imposición de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal pero sobre todo eliminando una figura jurídica de carácter procesal, como lo es el *cuerpo del delito*, situación que merece especial atención mediante el estudio detallado que se realizará en el apartado correspondiente del presente trabajo.

4.1.1 “La comisión del hecho” en el nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal en México

Como se ha venido señalando, las reformas Constitucionales decretadas en fecha 18 de junio del 2008 cambian de forma radical el sistema de enjuiciamiento penal en México.

Los cambios empiezan desde la integración de una indagatoria ministerial en la que decretado el *ejercicio de la acción penal*, solicita el *Ministerio Público* de un *Juez*, una orden para privar de la libertad a una persona reconocida como probable responsable de la comisión de un hecho señalado por la ley como delito.

Retomando la etapa de la acción penal, debe enfatizarse que dentro del pliego de consignación emitido por la máxima autoridad ministerial se solicita la orden restrictiva de la libertad, en la que actualmente en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, basta establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, precedido de denuncia o querrela de ese hecho, así como la probable responsabilidad de que el indiciado lo cometió para entonces librar una orden de aprehensión.

Ya ordenada y ejecutada la orden restrictiva de libertad, el probable responsable será puesto a disposición del juez penal y dentro de un plazo de 72 horas se tendrá que resolver sobre su situación jurídica, resolviendo si es procedente o no la vinculación a proceso, dicha resolución tendrá que estar sustentada en lo que establece el texto Constitucional en su artículo 19, es decir, obtener además de todas las circunstancias de la comisión del delito (lugar, tiempo y modo de ejecución) 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, es de observarse que el nuevo sistema de enjuiciamiento penal carece de una concreta y definida figura procesal que sustituya "*el cuerpo del delito*".

Del texto de los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución Federal, habiéndose sustituido el "*cuerpo del delito*" por el de "*comisión del hecho*" y por ende su inminente desaparición de su aplicación en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, por lo que es necesario descifrar el significado de la nueva expresión que se ha impuesto para legitimar la acción penal.

La expresión "*comisión del hecho*" actualmente, no denota por sí sola que tenga una concepción jurídica definida, motivo por el que es menester explicar su

significado en relación con el texto Constitucional actual; se entiende que la comisión del hecho se refiere a que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y para poder sancionar dicha conducta se debe establecer la comisión de tal conducta ilícita; entonces al no existir en el actual texto Constitucional una figura jurídica que cumpla su parte probatoria material y procesal queda establecido un vacío legal, ya que no se puede saber los alcances que deberán contener los “datos” que se requieren para establecer un vínculo entre el hecho delictivo y el imputado.

La forma en que se tendrá por establecido que se cometió un hecho señalado por la ley como delito, quedará a la libre apreciación de la autoridad ya que la Constitución actualmente carece de una figura jurídica plenamente establecida, en la que se pueda sostener que los extremos han sido cubiertos por los datos aportados para establecer que se ha cometido un delito, es precisamente ese el vacío dejado por la desaparición de la medular figura procesal del “*cuerpo del delito*” en donde las legislaciones locales deberán hacer énfasis en los extremos de la nueva expresión jurídica que sustituye al *cuerpo del delito*, para así subsanar el vacío que deja dicha figura y que incide en la parte procesal del derecho penal; la comisión del hecho no lleva inmersa, por sí sola la relación procesal que debe existir entre el derecho sustantivo y el derecho procesal penal, para ilustrarnos me permito citar concepto jurídico de la *comisión del delito*:

“Comisión del delito.- Es la realización de una acción u omisión voluntarias castigadas por la ley con una pena.”⁷²

Si trasladamos el significado de la palabra “**comisión**” al ámbito penal y refiriéndonos particularmente al texto Constitucional del artículo 16 en el que se emplea la frase “**comisión del hecho**”, ésta se refiere a la realización de una acción u omisión antijurídica de un hecho considerado como delito, que como consecuencia es castigada por el Derecho Penal mediante una sanción prevista por la ley.

⁷² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa. Décima Cuarta edición, México, 2000. Página 525.

En razón del significado que se señala, la comisión de un delito implica la realización de una conducta contraria a la norma jurídico-penal, que se traduce en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido por dicha norma.

la idea de comisión, por tanto, encierra conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al hombre y la norma que su realización prohíbe, en un sentido amplio, la comisión se refiere a ambas formas en que se puede manifestar la conducta contradiciendo la norma, acción y omisión; de manera que si la comisión del delito se lleva a cabo por una acción, es decir, por una actividad, se violará una norma prohibitiva y se dará origen a un delito comisivo, y si es por una omisión, es decir, por una inactividad, se violará una norma preceptiva y se dará origen a un delito omisivo; de donde se deriva la distinción hecha por la doctrina entre delitos de comisión y delitos de omisión, y que hace que, en un sentido restringido, comisión del delito sea también entendido sólo como la realización de una conducta delictiva mediante una acción, es decir, la comisión de un delito sólo es una de las formas de realización de la conducta contraria a la norma penal, siendo la otra forma la omisión.

De los conceptos con antelación mencionados, Es más aceptable el sentido amplio del concepto, toda vez que se admite que el concepto de comportamiento comisivo no debe considerarse sinónimo del concepto de acción, pues mientras este último tiene un significado natural, el primero sólo adquiere sentido en relación con la norma.

Diversos autores entre ellos JIMÉNEZ HUERTA, respecto a la comisión en el ámbito penal, refiere:

“Si en los delitos de acción se infringe una norma prohibitiva y en los delitos de omisión una norma preceptiva, se habla de una tercera forma de comisión en que la norma prohibitiva se viola mediante la infracción de una norma preceptiva; tal es el caso de los llamados delitos de comisión por omisión o de omisión impropia. Éstos se caracterizan

*porque el autor hace que la situación típica de la omisión equivalga a la de un tipo activo; siendo autores de conductas típicas de omisión impropia aquellos que tengan la calidad de garante, es decir, un deber de garantía para el bien jurídico penalmente tutelado”.*⁷³

Apuntado lo anterior, debo hacer mención que como forma de comisión de un delito, también se encuentra la tentativa; por regla general, de acuerdo con la redacción de los tipos penales de la parte especial del Código Penal, éstos se refieren fundamentalmente a los delitos consumados; pero tomando en consideración principios de la parte general, también se consideran punibles y por tanto delictivas, las conductas que no llegan a la consumación pero que se encuentran en una etapa que ya constituye, por lo menos, un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo, en la actualidad los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal señalan en qué momento se considera se lleva a cabo la comisión del hecho.

4.1.2 Crítica al texto “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho”, derivado de la reforma al artículo 16 Constitucional del 18 de junio del 2008

Al modificarse el texto del párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, que en lo conducente establecía: “**...y existan datos que acrediten el cuerpo del delito**”, por el texto que actualmente establece: “**...y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho**”, es importante resaltar que del actual texto del precepto Constitucional en comento, se desprende que la autoridad judicial, para resolver sobre el libramiento o no de una orden de aprehensión actualmente carece de una figura procesal que otorgue la certeza jurídica de su actuar, y más aún por lo reciente de las reformas no existen criterios de jurisprudencia que puedan auxiliar en estos momentos a resolver los problemas

⁷³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *La tipicidad*. 5ª edición, Actualizada por Julio Acero, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 82.

que surgirán en el momento del ejercicio del sistema de enjuiciamiento penal, por ejemplo:

Al decretar el ejercicio de la acción penal ¿Qué fundamento legal servirá de referencia para sostener que ese acto de autoridad esta ajustado conforme a derecho?

Con tal aberración se faculta Constitucionalmente a las autoridades ministeriales y judiciales para seguir ejerciendo su autoridad de forma arbitraria, causando un estado terrible de inseguridad jurídica.

El actual texto Constitucional no genera un ambiente social de seguridad jurídica a que tiene derecho todo gobernado, y de igual forma sucederá al momento de resolver sobre la situación jurídica de una persona dentro del plazo constitucional (auto de libertad o de vinculación a proceso) o al momento mismo de dictar una sentencia definitiva, ya que no estarán obligadas las autoridades en turno, a cubrir un requisito mayor al que le exige la propia Constitución.

Aunado a la falta de seguridad pública por los altos índices de delincuencia en el país, ahora se tendrá que vivir con los inminentes actos de molestia que derivan de la simplificación de requisitos Constitucionales que protegían al gobernado de actos excesivos de la autoridad ministerial y judicial, esto es así porque que al no haberse determinado Constitucionalmente el contenido o alcance del concepto “**comisión del hecho**”; obedeciendo a que la Ley Suprema debe contener garantías fundamentales, y al carecer de estas, las leyes secundarias no estarán obligadas a darle un mayor alcance a lo establecido en los preceptos Constitucionales, por tal razón insisto que por tratarse de una garantía fundamental, el gobernado debe tener la plena certeza jurídica del alcance de un acto de autoridad y sobre todo conocer a plenitud los requisitos del proceder de la autoridad y más aún, cuando éste acto influye de manera directa en la libertad personal de los individuos.

A través de la historia de nuestro Derecho Penal nunca se ha aplicado una política criminal integral entendida ésta como:

“Medidas y acciones desarrolladas bajo el impulso del estado pero con amplia participación comunitaria, tendiente a reducir, limitar y atenuar el delito en general, y la violencia que suele ser su acompañante tradicional y todo ello promoviendo el ascenso social de la población y el desarrollo económico del país.”⁷⁴

El combate a la impunidad y a la delincuencia únicamente se ha pretendido llevar a cabo mediante modificaciones a la Constitución en relación a los requisitos que establece en sus artículos 16 y 19 para obtener una orden de aprehensión o para dictar un auto de vinculación a proceso, respectivamente, por ejemplo al regresar al texto Constitucional el *cuerpo del delito* con motivo de la reforma del año de 1999, se tuvo que adecuar también la legislación secundaria y mediante decreto publicado el 18 de mayo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación, vigente al día siguiente de su publicación, en donde, entre otros, se reformó el artículo 168, comprendido en el capítulo primero del título quinto relativo a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, del Código Federal de Procedimientos Penales, como a continuación se expone:

Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“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 están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho

⁷⁴ Universidad Argentina John F. Kennedy. **Temas de Ciencias Penales y Criminología. Política Criminal y prevención del delito.** Agosto del 2007. Revista Digital de la Especialidad de Ciencias Penales. <http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx>

que la ley señale como delito, así como los normativos, en caso de que la descripción típica los requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no existía acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.⁷⁵

Es así como ante la actual modificación al texto Constitucional en sus artículos 16 y 19 en el que se sustituye la frase *cuerpo del delito* por la frase “*obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho*”, se deberá modificar la ley secundaria y plasmar en ella la interpretación que deberá imperar de la frase adoptada dentro del texto Constitucional.

También en la subsecuente reforma procesal penal se debe preservar lo referente a la acreditación del delito correspondiente de acuerdo al estudio basado en la prelación lógica e indicar que el cúmulo de datos serán suficientes para tener por acreditada la comisión del hecho, para así marcar una vertiente determinante en el ejercicio de la acción penal y entonces estar en posibilidad de saber con plena certeza cuales datos serán bastantes y suficientes para el ejercicio de la acción penal con la subsecuente orden de aprehensión y en su momento, para el dictado del auto de vinculación a proceso, no pasa desapercibido que la reforma Constitucional deja abierta a la legislación penal de los Estados, la posibilidad de que cada legislación local considere, una figura de carácter procesal, con las implicaciones de la diversidad de criterios de un Estado a otro.

⁷⁵ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal 2007. **Código Federal de Procedimientos Penales**. Editorial Raúl Juárez Carro. S.A DE C.V. Página 168.

La reforma Constitucional que adopta el nuevo sistema de enjuiciamiento penal en México, “flexibiliza” desde mi punto de vista, los requisitos para decretar el ejercicio de la acción penal, decretar una orden de aprehensión o un auto de vinculación a proceso, ya que bastará con obtener datos durante la investigación ministerial respecto de la conducta delictiva atribuida y expresar las inferencias subjetivas del juzgador para establecer la probable responsabilidad, situación que contribuye a fomentar la corrupción ya que se podría con una buena “remuneración” persuadir a la autoridad en turno para que reconsidere determinada apreciación legal que agrava la situación jurídica del imputado.

Ante la falta de una figura procesal que imponga a la autoridad de forma determinante una postura fundada y motivada en la cual se acredite que se ha colmado el extremo de requisitos legales, por tal causa podrá emerger aún con más fuerza *la corrupción institucional*, misma que no encontrará obstáculo alguno si agregamos la falta de cultura a favor de la legalidad que prevalece en nuestro país.

Ninguna sociedad acaba por decreto de una ley con la impunidad, corrupción o delincuencia sino por medio de *“un conjunto muy amplio, complejo y diversificado de medidas y acciones desarrolladas bajo el impulso del estado pero con amplia participación de todos los sectores de la sociedad, tendiente a reducir, limitar y atenuar el delito en general, y la violencia que suele ser su acompañante tradicional sobre todo pensando que no se ataca solamente el delito sino también las causas que lo producen promoviendo para ello el ascenso social de la población y el desarrollo económico del país”*⁷⁶, complementado mediante el decidido impulso del estado a favor de la educación.

⁷⁶ Universidad Argentina John F. Kennedy. **Temas de Ciencias Penales y Criminología. Política Criminal y prevención del delito.** Agosto del 2007. Revista Digital de la Especialidad de Ciencias Penales. <http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx>

4.1.3 “Comisión del hecho”, efectos en la Legislación Penal Mexicana

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación mediante decreto de fecha dieciocho de junio del dos mil ocho, que impone el nuevo sistema penal acusatorio en México, suprime del texto de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el “*cuerpo del delito*” empleando en su lugar “*comisión del hecho*”; y para adecuarse el nuevo sistema de enjuiciamiento penal en México, las legislaturas de los estados cuentan con un plazo de ocho años, en cumplimiento con lo que dispone el artículo segundo transitorio del referido decreto de reforma Constitucional, pero no estarán obligadas a plasmar en su legislación penal adjetiva requisitos mayores a los que se derivan de la actual Constitución Política, por lo que la legislación procesal penal no se verá obligada a comprobar el *cuerpo del delito*, o los *elementos del tipo penal*, ya que la Carta Magna actualmente dispone que para librar una *orden de aprehensión* o para dictar un *auto de vinculación a proceso* (artículo 16 y 19 Constitucional respectivamente) únicamente deben obrar datos que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.

Hoy día, en la legislación Penal Procesal Federal y Penal Procesal del Distrito Federal, para ejercitar la acción penal, emitir una orden de aprehensión o dictar un auto Constitucional de formal prisión o sujeción a proceso, se tiene como requisito acreditar primero, los elementos que conforman el *cuerpo del delito* de que se trate, ésta aseveración nos lleva a sostener que el “alma” de nuestro sistema procesal penal lo era el cuerpo del delito.

Mientras no se consolide una sola legislación penal acorde a un derecho penal sustantivo y adjetivo para todo el país, seguirá invadiendo al gobernado la incertidumbre jurídica; les espera una ardua tarea a los legisladores de los estados para poder lograr plasmar, una nueva legislación procesal penal en todas las entidades del país, en las que se deberá definir una postura en cuanto a los parámetros que se deberán tomar en cuenta para tener por acreditada *comisión del hecho*.

Es obvio señalar que cada legislación local de nuestro país, tendrá su propia visión para establecer los parámetros para tener por establecida la *comisión del hecho*, y seguramente, para algunas legislaturas será excesivo el cúmulo de *datos* que se requieran para tener por establecida la comisión del hecho y en otras entidades será tal vez mínimo el cúmulo de datos que se soliciten para tener por establecido un hecho delictivo, y que algunas entidades federativas opten para dar por establecido un hecho delictivo la acreditación del cuerpo del delito y otros tantos opten por acreditar los elementos del tipo penal, situación que generará total confusión al momento de tratar de crear criterios de jurisprudencia por la falta de unificación al momento de adoptar una figura procesal de carácter probatorio, ya que el término "*comisión del hecho*", como lo he venido mencionando, surgió para sustituir una carga probatoria a que se obligaba a la autoridad ministerial a cumplir y disminuir los requisitos legales para aligerar el trabajo de la institución representada por el Ministerio Público, pero la consecuencia de ello será el aumento en la violación de garantías Constitucionales derivada de los abusos de poder que emanarán de simples sospechas de probables responsables de la comisión de hechos señalados por la ley como delitos.

Si el Derecho Penal Mexicano debe ser entendido como todo un sistema armónico de leyes que sustentan un Estado democrático y de derecho, atendiendo a que la función específica de un Estado es garantizar los más elementales derechos humanos del gobernado frente al actuar del mismo Estado, pero regido todo ese ordenamiento jurídico por los principios rectores fundamentales de los derechos humanos establecidos en la Carta Magna; de ahí, que las normas ordinarias del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, deben ser reflejo de los principios rectores de las disposiciones Constitucionales como garantes de las prerrogativas que otorga la Constitución Política, y en ese orden se pueda establecerse el verdadero desarrollo del Derecho Penal Mexicano.

En virtud de que para el nuevo sistema de enjuiciamiento penal los "*datos*" que obren en la investigación y que indiquen la "*comisión del hecho*" señalado

como delito por la ley, cumplirá una función muy importante como base del ejercicio de la acción penal y de la vinculación a proceso, además de que tales datos, atendiendo el actual texto Constitucional, no acatarán la regla de la prelación lógica, cuya función es guiar de forma ordenada el proceso penal a través del estudio de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito, ya que bastará que con la existencia de algunos *datos* que no tendrán que describir los elementos que constituyen el delito ni necesariamente contendrán el cuerpo del delito que acrediten la comisión del hecho que la ley señala como delito, para iniciar un procedimiento penal, primero ante el Ministerio Público y después ante la Autoridad Judicial.

Retomando del texto Constitucional respecto de los artículos 16 y 19, la frase “*comisión del hecho*” se entiende que ha quedado establecido que para librar una orden de aprehensión se necesita que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho, entonces uno de los datos que se requieren para establecer que se ha cometido ese hecho, bien puede ser la misma denuncia o querrela, la que aporte “datos” de la existencia de la comisión de un hecho delictivo, siendo entonces que cubierto tan “complicado requisito” estaremos ante una inminente orden de aprehensión que tendrá que decretar la autoridad judicial, ya que como se ha venido mencionando la Constitución Política de nuestro país actualmente no exige mayores requisitos para tal efecto, siendo obvio que la reforma Constitucional ataca directamente el principio de seguridad jurídica, ya que al desterrar el cuerpo del delito del proceso penal mexicano, genera actos arbitrarios de la autoridad y por lo tanto conculca garantías Constitucionales.

Por lo abstracto y oscuro de la reforma Constitucional que por un lado suprime una connotada figura jurídica y por otro impone una frase carente de una acepción jurídica que no corresponde a la parte del derecho procesal penal, es por lo que no se puede aspirar a mejorar el sistema de justicia penal en la legislación procesal penal con el empleo del término “*comisión del hecho*” porque dificulta aún más la posibilidad de unificar criterios entre las legislaciones de los estados, para en un futuro próximo aspirar a una sola legislación de justicia penal

para todo el país, ya que al no definirse una figura jurídica de carácter procesal dificulta la correcta aplicación de la justicia penal, siendo que de los elementos materiales del cuerpo del delito nace la investigación de la comisión de un hecho ilícito, y que en toda investigación se debe seguir basado en prelación lógica de los elementos positivos del delito, en acato a tal principio se tiene entonces que el delito es una acción antijurídica, típica, imputable, culpable y punible, principio que es omitido por la “comisión del hecho” frase que únicamente refiere a la acción que es el primero de los elementos del delito, por lo que no cumple con el carácter de figura procesal que requiere nuestro sistema de justicia penal para generar certeza y seguridad jurídica.

La actual expresión Constitucional contenida en sus artículos 16 y 19 que refiere “*obren datos de la comisión del hecho*” causará actos de molestia, ya que al no delimitarse Constitucionalmente los alcances de dichos datos, o si los datos deberán satisfacer alguna connotación jurídica objetiva, cada legislación estatal adoptará una figura jurídica que sustituya “el cuerpo del delito”, dependiendo la corriente doctrinaria que le parezca más adecuada; los *datos de la comisión del hecho* no requerirán más requisitos de los que la Constitución actualmente establece y que en realidad son mínimos, y se corre el riesgo de que se simplifique aún más, mediante la ley secundaria los requisitos para realizar el pliego de consignación penal así como también los requisitos del el auto de vinculación a proceso con la gravedad del caso que esto implica, es decir procesos que se regirán por la inmediación, omitiendo un concepto jurídico que ha sido esencial en la historia de nuestro Derecho Penal Sustantivo como lo es el *cuerpo del delito*, término que ya en otras épocas se ha suprimido y mediante contrarreforma se había logrado implementar nuevamente, con los resultados que se han expuesto en el presente trabajo.

4.1.4 Exposición de motivos de los legisladores que sustentan la reforma del artículo 16 Constitucional de fecha 18 de junio del 2008

Ante la emergencia del desbordamiento de la inseguridad pública en México las comisiones legislativas de puntos Constitucionales y de Justicia se replantearon el tema de la seguridad pública y la corrupción, implementando las reformas a la Constitución en lo que se refiere al sistema de enjuiciamiento penal, porque consideran los legisladores que son las medidas necesarias para detener este aterrador fenómeno social que raya en la anarquía; las reformas que en ese momento se proponían y que actualmente están vigentes en nuestra Constitución, aunque todavía no en la legislación secundaria, se sustentaron en los motivos que a continuación se exponen:

“Dictámenes

De las comisiones unidas de puntos constitucionales, y de justicia con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, se turnó para su estudio, análisis y dictamen, la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Éstas Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 39, 45 numeral 6 incisos f) y g), de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos

Mexicanos; y 55, 56, 60 y 88, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someten a la consideración de los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente Dictamen, basándose en los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero.- *En sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión en fecha 12 de diciembre de 2007, se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República.*

Segundo.- *En fecha 13 de diciembre de 2007, la Mesa Directiva del Senado de la República turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, Segunda, para su estudio, análisis y dictamen.*

Tercero.- *El 1º de febrero de 2008 se recibió en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión la minuta remitida, que fue turnada mediante oficio número D.G.P.L. 60-II-3-1328 a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia para el estudio y análisis de las modificaciones hechas por la colegisladora.*

CONTENIDO DE LA MINUTA

La minuta en estudio, remitida por el Senado en su carácter de Cámara revisora, coincide en términos generales con la

*propuesta de reforma constitucional al sistema de justicia penal realizada por esta Cámara de Diputados, en el sentido de **implantar un sistema garantista, en el que se** respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con las características de acusatoriedad y oralidad; la primera, para asegurar una trilogía procesal en la que el ministerio público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final, sea un juez quien determine lo conducente; la segunda, que abonará a fomentar la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos.” ”*

De la exposición de motivos transcrita en el párrafo que antecede, al mencionar la intención de implantar un sistema garantista es sostener que nuestro sistema de enjuiciamiento penal nunca ha tenido esa característica, y que los preceptos Constitucionales que han fungido como garantes nunca han sido puestos en práctica durante la aplicación de la justicia penal en nuestro país; prosiguiendo con el estudio del texto de la minuta, a continuación se expone otra parte de su contenido:

“Todo ello respetando los fundamentales principios y características de los sistemas acusatorios, y adaptado al mismo tiempo a las necesidades inminentes de nuestro país de combatir eficientemente los altos índices de delincuencia que aquejan a la ciudadanía y a la naturaleza de nuestras

⁷⁷ www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/06/20/1&documento

*instituciones, permitiendo con ello su consolidación de manera gradual a la cultura y tradición jurídica mexicana.”*⁷⁸

Éste párrafo básicamente hace alusión al problema social de inseguridad pública, generado por los altos índices de actos delictivos, y a la corrupción que ha invadido las instituciones de impartición de justicia; fenómenos sociales que se han vuelto incontrolables en los últimos años, justificando la fórmula para combatirlos, y que dicha fórmula lo es la adopción de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, con esta excusa se pretende hacernos creer que la única forma que existe para abatir los altos índices delincuenciales es mediante reformas legales, y que el problema radica en las leyes y no en la conformación de la sociedad misma, y así continuando con el texto de la minuta, en relación a los “profundos” cambios, nos detallan como se constituye el nuevo sistema de justicia penal, además se explican los fundamentos que en teoría, sustentan y justifican el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, explicando además la función que desarrollaran las nuevas figuras de autoridad que intervendrán en el proceso, como lo es la nueva figura del *Juez de control* en los términos que a continuación se exponen:

*“Hay coincidencias en cuanto a la inclusión de un **juez de control** que resuelva, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho. El juez de control se hará cargo del asunto una vez vinculado a proceso el indiciado, hasta el auto de apertura a juicio. Un juez o tribunal que no haya tenido contacto con la causa, llevará a cabo el juicio oral, y un juez ejecutor vigilará y controlará la ejecución de la pena.*

⁷⁸ <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/06/20/1&documento=62>

En cuanto a **la prisión preventiva**, ambas Cámaras están de acuerdo en que sólo pueda aplicarse 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, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Para 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, en contra del libre desarrollo de la personalidad y en contra de la salud, la prisión preventiva se sugiere que se aplique en todos los casos.

También se estima necesario que se prevean **mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño**, sujetas a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo juzgue conveniente. Tal medida generará economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté cobijada y que el inculgado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado.

Respecto a la defensa del imputado, se propone **eliminar la "persona de confianza"** y garantizar el derecho a una defensa adecuada por abogado. Para consolidar tal objetivo y que exista igualdad de condiciones, se prevé asegurar un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio

profesional de carrera para los defensores, estableciendo que sus emolumentos no podrán ser inferiores a los que correspondan a los agentes del ministerio público.

*En cuanto a **delincuencia organizada**, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer en forma permanente o reiterada delitos en los términos de la ley de la materia. Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del juez de control y a solicitud del ministerio público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieran origen, y en ningún caso podrá exceder los ochenta días.*

Es importante precisar que las disposiciones excepcionales que se establecen para delincuencia organizada, están dirigidas exclusivamente al combate de este tipo de criminalidad, y de ninguna manera podrán utilizarse para otras conductas, lo que impedirá a la autoridad competente el ejercicio abusivo de las facultades conferidas, en contra de luchadores sociales o a aquéllas personas que se opongan o critiquen a un régimen determinado.

Ahora bien, es importante precisar que el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional vigente señala que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Con la reforma que nos ocupa, tal disposición se mantiene, aunque se traslada al artículo 20, concretamente al creado apartado C, fracción VII, para dar congruencia a la nueva estructura de dicho numeral, y hacer que los derechos de la víctima u ofendido se contemplen en la Constitución de manera ordenada y concentrada.

En el artículo segundo transitorio del proyecto de decreto, se dispone que el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos relativos, entre ellos el 20, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años.

Dado que el derecho de la víctima u ofendido no forma parte del sistema procesal penal acusatorio por instrumentar, este Constituyente Permanente mantiene su convicción de que el precepto aludido debe seguir en vigor, pues, además de tratarse de una prerrogativa que actualmente tienen los agraviados de los delitos, su reubicación obedece únicamente a las razones aludidas en párrafos precedentes, sin que ello, desde luego, conlleve la intención de modificar tal derecho o condicionar su ejercicio a la adopción del sistema procesal penal acusatorio. Esto sería un contrasentido.

A mayor abundamiento, resulta fundamental destacar que múltiples instrumentos de carácter internacional que

nuestro país ha suscrito -como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas, entre otros- prevén el derecho a una tutela judicial efectiva, siendo uno de los requisitos indispensables para ello, que toda persona esté en posibilidad de impugnar ante un juez, determinaciones de alguna autoridad que viole sus derechos fundamentales. Ello cobra vital importancia, pues de conformidad con el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, siempre y cuando estén de acuerdo con la misma. En este orden de ideas, debe decirse que en el caso de México, la incorporación de tratados internacionales al orden jurídico es ipso iure, por el solo hecho de satisfacer las condiciones que el artículo 133 establece.

Además, la mayoría de los ordenamientos procesales penales de las entidades federativas y el federal prevén medios de impugnación para combatir el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, y no obstante que esto no fuera así, en todos los casos procede el juicio de garantías, de conformidad con la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo. Por ello, es correcto que persista inalterado este derecho en el texto constitucional y que la legislación secundaria sea congruente con el mismo, solidificando, enriqueciendo y perfeccionando los derechos de las víctimas u ofendidos para impugnar por vía jurisdiccional las

resoluciones del ministerio público que determinen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

En suma, se insiste en que es voluntad de este Constituyente Permanente que el derecho de las víctimas u ofendidos establecido en el párrafo cuarto del artículo 21, que se traslada a la fracción VII del apartado C del artículo 20 que se propone, no se modifique un ápice y mantenga absolutamente su vigor.”⁷⁹

En la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, respecto a la reforma constitucional, existe un apartado denominado estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión, misma que en su parte conducente expone:

“Durante los últimos 15 años, se han sucedido reformas constitucionales en busca del equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito al momento de resolver la captura de un inculpado en el inicio del proceso penal, así en 1993 se consideró conveniente incorporar al párrafo segundo del artículo 16, la exigencia de que para librar una orden de aprehensión el juez debería cerciorarse de que se hubiesen acreditado los elementos del tipo penal y existieran datos que hicieran probable la responsabilidad penal del inculpado, incrementando notablemente el nivel probatorio requerido, respecto del anteriormente exigido, lo cual generó que la mayoría de las averiguaciones previas iniciadas con motivo de denuncias o querellas tuviesen prolongados periodos de integración y que la mayoría de éstas no llegasen al conocimiento judicial, en virtud de no reunirse los elementos

⁷⁹ <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/06/20/1&documento=62>

requeridos, o que frecuentemente, al solicitarse la orden de aprehensión, ésta fuese negada por el juez.

La referida situación incrementó los obstáculos para las víctimas u ofendidos de acceder a la justicia penal, así como los niveles de impunidad e inseguridad pública.

Fue por ello que en 1999, el Constituyente Permanente reformó el segundo párrafo del citado numeral, ahora para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del justiciable, situación que implicaba definir en la ley el contenido del cuerpo del delito, permitiendo así que cada legislación secundaria estableciera el contenido de la citada figura, imperando la disparidad de criterios e incluso los excesos de las legislaciones, ya que en algunos casos la exigencia fue baja y en otros resultó alta, no lográndose entonces el objetivo perseguido. Esta situación ha venido a coadyuvar en los actuales niveles de ineficacia, de impunidad y de frustración y desconfianza social.

Es así que se estiman adecuadas las propuestas legislativas de racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el ministerio público para plantear los hechos ante el juez y solicitar una orden de aprehensión, a un nivel internacionalmente aceptado, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, para el libramiento de la citada orden; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculpado sea

presentado ante el juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio, como el que se propone. El nivel probatorio planteado es aceptado, porque en el contexto de un sistema procesal acusatorio, el cual se caracteriza internacionalmente porque sólo la investigación inicial y básica se realiza en lo que conocemos como la averiguación previa, y no toda una instrucción administrativa como sucede en los sistemas inquisitivos, pues es en el juicio donde, con igualdad de las partes, se desahogan los elementos probatorios recabados por las partes con antelación y cobran el valor probatorio correspondiente, y no ya en la fase preliminar de investigación, como sucede en nuestro actual sistema. Por tal razón, en el nuevo proceso 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 perseguido, ya que en ese caso, no se colmaría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio. No existe un riesgo de que esta reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la orden de aprehensión sea motivo de abusos, porque existen amplios contrapesos que desalentarán a quienes se sientan tentados de ello, en razón de que el proceso penal será totalmente equilibrado para las partes y respetará cabalmente los derechos del inculgado, de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes

puedan alcanzar en forma lícita el estatus de prueba suficiente, sin temor a dudas se absolverá al imputado, al incorporarse expresamente a la Constitución principios como el de presunción de inocencia, el de carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. Dicho de otra manera, sería contraproducente para el ministerio público solicitar la orden de aprehensión sin tener altas probabilidades de poder acreditar el delito y la responsabilidad penal en el juicio, en razón de que ya no tendrá otra oportunidad de procesar al imputado.

Por lo anterior, éstas comisiones dictaminadoras consideramos procedente atemperar el actual cúmulo probatorio que el juez debe recibir del ministerio público para expedir una orden de aprehensión, de manera que los datos aportados establezcan la existencia del hecho previsto en la ley penal y la probable participación (en amplio sentido) del imputado en el hecho, y no ya la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que exige valorar las pruebas aportadas desde el inicio del proceso y no en el juicio, que es donde corresponde”.⁸⁰

Es de singular importancia hacer mención que del texto de la minuta reseñada se advierte la justificación respecto a la supresión del texto Constitucional de la figura jurídica “*cuerpo del delito*” en sus artículos 16 y 19, retomando el argumento que en una anterior reforma Constitucional había llevado a la sustitución del “cuerpo del delito”, es decir el argumento de que acreditar la figura del cuerpo del delito es un carga probatoria excesiva para el Ministerio Público, sustento que en nada ayuda al enriquecimiento de la cultura jurídica mexicana, de tal situación se desprende la importancia de estudiar los efectos que producirá la reforma

⁸⁰ <http://www.tsjyuc.gob.mx/blog/doc/comentarios.pdf>. Junio del 2009

Constitucional en el ámbito penal de nuestro país; al modificar de tal manera el texto Constitucional en sus artículos 16 y 19 trascienden en la conformación del nuevo sistema de justicia penal, quedando, ante la perspectiva de los legisladores el *cuerpo del delito* como un antagónico a los fines reformistas.

4.1.5 Crítica a la desaparición del término “cuerpo del delito” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el presente trabajo se ha observado que las reformas efectuadas a nuestra Carta Magna, influyen directamente en nuestro sistema procesal penal, y con esto nuestros legisladores han pretendido solucionar los rezagos de la administración de justicia que padece nuestro país; denotando con esto que se tiene la plena convicción de que las normas jurídicas son la panacea que resolverá todos los problemas que padecemos, y en el afán de encontrar de “*forma mágica*” la fórmula, se adecuan de manera más simple los términos que permitan establecer un sistema de justicia acusatorio; considero de suma importancia entrar al estudio sobre las repercusiones que acarreará en el ámbito social y legal de nuestro país las reformas Constitucionales que suprimen de su texto el “*cuerpo del delito*”.

Nuestros legisladores al impulsar las reformas Constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio del 2008, mismas con las que se reforma a fondo nuestro sistema de justicia penal, argumentaron que con ello se busca resolver el problema de la inseguridad pública ocasionada por los altos índices de delincuencia e impunidad, y por ello argumentaron la necesidad de un “sistema garantista”; implantar un nuevo sistema de justicia penal no es sinónimo de progreso en el ámbito de impartición de justicia y que con ello se erradique a corto plazo la impunidad y la creciente delincuencia y los males aleatorios que suelen acompañar este fenómeno social, como son la corrupción, la impunidad, y a largo plazo la desestabilización social; no se puede alardear de un sistema garantista cuando en realidad no lo es, ya que al suprimir una figura de

carácter procesal plenamente arraigada en nuestro sistema de justicia penal y que establecía de esta forma certeza y seguridad jurídica para el gobernado, ya que era mediante la acreditación plena del cuerpo del delito se determinaba primero el ejercicio de la acción penal y después la sujeción al proceso penal a través de la resolución del auto de termino Constitucional.

Del “excelente” discurso político citado se puede uno preguntar ¿como pretenden implantar un sistema garantista en nuestro sistema de justicia penal?, para empezar debemos recalcar que un sistema garantista se refiere a implementar las reformas necesarias con las que se fortalezca el respeto a las garantías individuales fundamentales y en el caso que nos atañe sobre todo, lo relacionado al principio de legalidad que todo proceso penal requiere; Siendo así entonces, con las citadas reformas, al facilitar la integración de la averiguación previa, para posteriormente con esto obtener una orden de aprehensión, ¿se estará contribuyendo al sistema garantista?. La respuesta es que se generarán injusticias que obviamente se desprenden de tales adopciones, sobre todo en decisiones intermedias, provisionales y revisables como es el caso de las órdenes de aprehensión o la resolución que vinculará a proceso penal a una persona.

Las reformas Constitucionales que suprimen el término del *cuerpo del delito*, traen como consecuencia que en lugar de exigir la acreditación del cuerpo del delito como requisito previo para librar una orden de aprehensión, se propone sustituir tal noción por la de datos que hagan probable el hecho delictivo sin tener que acreditar la corporeidad del delito que es la sustancia de todo proceso, esto es dicho de otra forma que una persona será aprehendida porque ***prima facie*** se ha considerado como probable su intervención en un hecho también probable, trayendo como consecuencia en que el imputado, con un mínimo de requisitos quede vinculado a un procedimiento penal con las molestias que eso ocasiona al gobernado.

En virtud de la problemática de los agentes del Ministerio Público para acreditar los elementos del cuerpo del delito, se ha aprobado reformar la

Constitución Federal para facilitar el ejercicio de la acción penal, ya que será más fácil acreditar únicamente uno de los elementos del tipo que es la *acción* y partiendo de la presunción de la comisión del hecho, será sencillo acreditar la comisión de un hecho que la ley señale como delito, y en cuanto al ámbito de la autoridad judicial, al momento de resolver la situación jurídica de un imputado, deberá justificar solamente que se cometió el hecho señalado por la ley como delito, es decir se retoma de nueva cuenta el demostrar solamente con algunos datos la adecuación de la conducta establecida en la norma penal y con los datos que revelen la existencia de la conducta señalada por la ley como delito; por lo que ante tal situación, las legislaturas de los Estados deberán ser sumamente cuidadosas en atender esta situación al momento de adecuar las legislaciones penales a las reformas Constitucionales y pronunciarse en cuanto al alcance que tendrá el concepto y contenido de *“comisión del hecho”*.

Las lagunas legales que se generan ante la ausencia de una figura procesal, de ninguna manera ayudan al desarrollo del sistema de enjuiciamiento penal mexicano; porque la exclusión de requisitos para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión (actualmente, auto de vinculación a proceso) contribuyen el enjuiciamiento de “presuntos responsables”, provocando consecuentemente, actos de molestia en contra de la libertad de las personas, situación que nos llevará inevitablemente a excesos y llenará las prisiones sólo por sospechas o suposiciones de los agentes del Ministerio Público, resultando lo anterior un ataque frontal a las garantías individuales, y la situación que se expone no contribuye en que se fomente y se robustezca la seguridad jurídica.

Siempre ha sido la política criminológica la que se impone sobre el derecho, ya que se experimenta modificando conceptos y adaptando criterios a las necesidades de un cierto momento sin que se combatan a fondo los problemas de nuestra sociedad y tomando medidas que atacan principios fundamentales de derechos humanos y garantías Constitucionales de seguridad jurídica y apego a la legalidad.

De lo anterior se desprende que no importando la época o el sentido de una reforma mientras ésta no se planeó de forma adecuada y que conlleve a atacar la problemática de fondo su resultado siempre será el que históricamente se ha demostrado en nuestro país y que deviene en lo que actualmente se vive, la triste y preocupante realidad de la existencia de mayor inseguridad pública, aunado a que antes de la reforma Constitucional el gobernado tenía la garantía de que no sería molestado con la salvedad establecida en la misma Constitución pero esas salvedades han sido disminuidas lamentablemente al eliminar la connotada frase del “*cuerpo del delito*”; la esencia garantista de nuestra Constitución se ve desvanecida por la reforma Constitucional que facilita mediante la simplificación de requisitos que se pueda emitir una orden de aprehensión con la sola demostración de uno de los elementos más fáciles de acreditar del tipo como lo es la comisión del hecho.

Es criticable la argumentación de los legisladores que apoyaron la reforma, pues deducen que el sistema de enjuiciamiento penal desterrado mediante la reforma Constitucional de 18 de junio del 2008, era la principal causa de la impunidad y de los altos índices delictivos, ante lo cual, retoman los legisladores los motivos expuestos en anteriores reformas para así justificar la actual reforma que elimina una vez más el “*cuerpo del delito*” del texto de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, motivos en los que se aseveró que dicha figura procesal contenía un grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, y que tal exigencia probatoria evitaba el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad, con tales consideraciones sostenían que la delincuencia y la impunidad están en relación directa e inmediata con el mayor o menor número de requisitos Constitucionales para el decreto de una orden de aprehensión; sin embargo tal conclusión es errónea porque no se toma en cuenta que las causas que producen el fenómeno social de la delincuencia nada tienen que ver con requisitos legales para instaurar un procedimiento penal ya que las principales causas que producen la delincuencia son la falta de educación, la desintegración familiar y el desempleo, aunado a la ineficacia y vicios (corrupción) de las

personas que se encargan de aplicar la ley y que como podemos deducir éstas causas en nada se relacionan con los requisitos legales para someter a un probable delincuente a un proceso penal.

La facilidad con la que las autoridades podrán ejercitar acción penal o vincular a proceso a un individuo no establece una correlación para abatir la impunidad ya que las garantías individuales no son obstáculo para ejercer la facultad del estado de aplicar el derecho penal ni el derecho penal se contrapone a tales garantías, por lo que el menoscabo y la disminución de derechos Constitucionales fundamentales para el individuo, no ayuda en lo absoluto a disminuir los índices delictivos y la impunidad, factores que fueron el móvil para adoptar un nuevo sistema de enjuiciamiento penal en nuestro país; por lo que, un sistema jurídico que se jacte de ser democrático por imperar en él un Estado de derecho, debe efectivamente erradicar la impunidad con los medios legales, pero con el respeto total a las garantías Constitucionales fundamentales del gobernado, pues no siendo así, a la inseguridad que sufre el ciudadano común por parte de la delincuencia, habrá que agregar la inseguridad que también tiene que soportar o padecer de parte de las autoridades investigadoras del delito y administradoras de justicia al verse disminuidas las exigencias para el dictado de una orden de aprehensión.

Como se ha venido diciendo en este trabajo, con la aprobación a las reformas constitucionales los legisladores *flexibilizan* los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión, resultando que en la práctica, las averiguaciones no estarán suficientemente sustentadas en una investigación a fondo que es precisamente una facultad otorgada Constitucionalmente a la figura del Ministerio Público, para obtener las pruebas suficientes y acreditar desde la averiguación la totalidad de los elementos integrantes de una figura procesal, aún no definida en la ley secundaria, y con esto contribuir en un margen mínimo de error de someter a proceso a “inocentes”, con las consecuencias inherentes que violentan las garantías individuales de los gobernados.

Como ha quedado demostrado a través de éste trabajo, el eterno problema del Ministerio Público ha sido siempre la demostración de los elementos del cuerpo del delito y de los elementos subjetivos de tipo, por lo que al disminuir los requisitos para una orden de aprehensión se esta aceptando tácitamente que la impunidad en todo caso no se deriva del nulo respeto a la garantía de seguridad jurídica, sino a la inoperancia e incapacidad de las instituciones dedicadas a la procuración de justicia, y que ante tal incapacidad habrá que facilitar las cosas para que se puedan obtener ordenes de aprehensión, sin embargo, la iniciativa en comento pierde de vista, como se explica en este trabajo, que el concepto de *comisión del hecho* en todo caso es un concepto abstracto y abierto de carácter sustantivo y prácticamente con la noticia que dé conocimiento al Ministerio Público que se suscitó un hecho ilícito, se legitima que una persona sea molestada en su libertad personal, pero con ello no se satisface la exigencia del respeto a la legalidad establecida en el 14 constitucional que por fortuna no ha sido reformado por nuestra Constitución, y que en la medida que el Ministerio Público, muestre su incapacidad para acreditar al final de un proceso penal la totalidad de los elementos constitutivos de una determinada figura de carácter procesal, no se obtendrá una sentencia condenatoria, y por ende, la impunidad seguirá subsistiendo y campeando en nuestra realidad jurídica, derivada no de la flexibilidad para obtener una orden de aprehensión, sino de la incapacidad de los órganos de investigación de justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Constitución Política es el marco legal del que emanan los principios reguladores del Sistema de Justicia Penal, por ello la necesidad de que su redacción y contenido sea claro y preciso, apegado a nuestra riquísima cultura legal en aras de la seguridad jurídica a que tiene derecho todo gobernado, por ello considero importante que se reincorpore al texto Constitucional la expresión jurídica "*cuero del delito*" para que de ésta forma sea obligatorio su uso en el sistema de justicia penal mexicano, y continúe siendo una figura jurídica medular para la acreditación de la existencia del delito para ratificar y robustecer la legalidad que ordena la Carta Magna.

SEGUNDA.- El *cuero del delito*, está definido como el conjunto de elementos contenidos en la descripción del delito o tipo penal que figura en la ley, lo cual involucra todos los elementos: objetivos, subjetivos y normativos. Así se superó, en bien de la razón y de la justicia, el antiguo concepto que sólo consideraba los elementos objetivos; ciertamente, éstos no agotan la descripción típica, ni bastan para sostener que hay, probablemente, un delito, cuando el tipo reclama, además, datos o elementos de diverso carácter.

TERCERA.- La figura procesal del *cuero del delito* y su acreditación en el ejercicio de la acción penal son de singular trascendencia, ya que éste ha sido la base del enjuiciamiento penal mexicano y su acreditación, es el inicio del proceso penal.

En la práctica es imposible llevar acabo la justicia penal sin una figura jurídica procesal que marque la pauta para poder llevar a cabo un debido proceso penal, la ausencia de la figura jurídica del *cuero del delito* implica diversas situaciones que afectan la legalidad y seguridad jurídica del gobernado.

CUARTA.- La impartición de justicia va de la mano con el derecho penal, el cual cobra vida mediante el proceso penal, el cual es una reacción ante el rompimiento

del orden social previamente establecido en la ley, siendo el proceso un medio indispensable del derecho de Estado para castigar las conductas señaladas y reconocidas por la ley como delito.

QUINTA.- La garantía de legalidad y seguridad jurídica, implica el conjunto general de condiciones legales previamente establecidas que la autoridad deberá acatar estrictamente durante un proceso penal, para que el gobernado en todo momento sepa de los alcances de la propia autoridad y consecuencias de sus actos por el hecho de violentar las leyes establecidas; por *seguridad jurídica* debemos entender la certeza que tiene el gobernado de la exacta aplicación de la ley, basada en términos claros y precisos, aunado a la legalidad que debe observar el juez cuando se encuentre sometido ante su autoridad; el gobernado tendrá resguardada su esfera jurídica, la cual no podrá ser afectada por las autoridades de forma arbitraria, ya que es sabido y ordenado que para que actúe la autoridad se deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución y en las leyes secundarias y precisamente el Cuerpo del Delito como figura procesal, sustentada en la teoría del delito, proporciona la certeza y seguridad jurídica.

SEXTA.- El *cuerpo del delito* para ejercitar la acción penal y consecuentemente la solicitud para librar una orden de aprensión, es de vital importancia ya que por medio de ésta figura procesal se conjuntan los elementos probatorios que le dan vida al delito, y que dicha figura procesal como requisito de procedibilidad en el sistema de enjuiciamiento, para estar en posibilidad de ejercer la acción penal y solicitar de la autoridad judicial la orden restrictiva de la libertad, y por ende ser sometido a un proceso penal, su finalidad es acreditar la existencia de la comisión de un hecho que la ley señala como delito.

SEPTÍMA.- La sentencia requiere para su existencia y efectos jurídicos, de algunos supuestos y requisitos previamente establecidos en la ley sustantiva y adjetiva, entre ellos comprobar de forma fehaciente la existencia del delito mediante una figura procesal (actualmente inexistente en el texto Constitucional), es decir hoy día, en nuestro reformado Sistema de Justicia Penal no se cuenta

con una figura que ayude a comprobar la existencia de todos los elementos que componen al delito.

OCTAVA.- La más reciente reforma al artículo 16 Constitucional, centra su atención en la modificación de su texto, al suprimir el “*cuerpo del delito*” por el de “*comisión del hecho*”, pretendiendo hacer más fácil la integración de una investigación o averiguación previa para conjuntar solo algunos de los elementos del delito y con esto legalizar la actuación arbitraria de la autoridad, supuestamente en el afán de disminuir los índices delictivos.

NOVENA.- La reforma al artículo 16 Constitucional, en lo que refiere a “obren datos que se establezca que se ha cometido ese hecho” implica simpleza no solamente textual sino también en las actuaciones ministeriales y judiciales, ya que no tendrán que conjuntar una serie de datos que acrediten la existencia de una figura jurídica determinada y en consecuencia se violentarán las garantías individuales de los gobernados que se vean implicados en un problema de naturaleza penal.

DÉCIMA.- Ante el actual y naciente Sistema de Justicia Penal en México, se generará un abuso por parte de las autoridades Ministeriales y Judiciales, a lo que se agregará el creciente “monstruo” de la delincuencia. Constitucionalmente no se determino el alcance de la “comisión del hecho” ni de los “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho”, por lo que no puede saber el gobernado los límites de la autoridad a la que sea sometido, y por lo tanto no puede exigir un derecho inexistente y mucho menos la autoridad concederlo porque no existe la obligación legal para ello. De lo anterior se infiere que a la autoridad se le han facilitado los elementos para que siga abusando del poder al no existir una ley que les obligue a cumplir con todos los requisitos que se exigía mediante la acreditación del *cuerpo del delito*; alejándose de un ambiente de certeza y seguridad jurídica.

DÉCIMA PRIMERA.- Los legisladores que apoyaron la reforma Constitucional, concretamente a lo que se refiere a la desaparición de la figura procesal del

cuero del delito del texto Constitucional, y consecuentemente en todo el Sistema de Justicia Penal de nuestro país, pretender justificarlo en el “*desbordamiento de la ola delincuencia*” que azota nuestra sociedad, mencionando entre otras cosas la impunidad, la corrupción institucional, aseverando que la impunidad se deriva del “exagerado” cúmulo probatorio que se exige para decretar el ejercicio de la acción penal y para solicitar una orden de aprehensión, sostienen que nuestro sistema de justicia penal es obsoleto y por ello la adopción de un sistema penal acusatorio, innovador para nuestra sociedad pero carente de elementos jurídicos, técnicos, materiales y humanos que por sus características se requieren y que nuestro país en éste momento no cuenta absolutamente con ninguno de éstos elementos, el nuevos Sistema de Justicia Penal, insisto, requiere de una muy importante infraestructura material y humana con la que no se cuenta ni tampoco existen los recursos para poder lograrlo a corto plazo, y mientras esto sucede la delincuencia estará a la vanguardia para seguir creciendo.

DÉCIMA SEGUNDA.- La intención del legislador al sustituir y omitir el término *cuero del delito*, es la de simplificar a la autoridad administrativa (Ministerio Público) y/o a la autoridad judicial, al momento de resolver la situación jurídica de una persona (en los casos en que se considere procedente librar una orden de aprehensión o el dictado de un auto de plazo Constitucional); se piensa que con esa simplificación será mas eficiente y rápida la integración de la averiguación previa, que sin embargo es de suma importancia mencionar que en la presente reforma Constitucional no se determinó el contenido o alcance del concepto introducido (comisión del hecho), no obstante que la Ley Suprema sólo contiene garantías fundamentales y es precisamente por tal motivo que a partir de la Constitución es que se debe mencionar de forma clara y precisa los alcances de dicho termino para que la ley secundaria, a la que corresponde reglamentar el ejercicio de esas garantías, parta de un criterio unificado en bien de la seguridad jurídica a que tiene derecho todo gobernado, porque de no ser así se dejará al libre albedrío de los legisladores de las entidades federativas y mas aún de la Institución del Ministerio Público y jueces lo que ellos consideren, con la sola aportación de algunas pruebas para ejercitar su autoridad que le corresponda ya

que la Constitución actualmente, a partir de las reformas, no les obliga a acatar una línea de mayor seguridad jurídica para el gobernado.

DÉCIMA TERCERA.- Sin embargo, las modificaciones hechas a la norma Constitucional que han dado lugar a reformas secundarias y a la adopción de criterios de interpretación en todos los tribunales del fuero común y de la Federación, han provocado consecuencias jurídicas muy difíciles de superar, porque dichas reformas no responden a una política criminal debidamente sustentada. No es a través de Derecho Penal que se encontrará la solución a corto plazo al problema de la violencia y el delito en México.

El motivo fundamental de ambas reformas constitucionales ha obedecido a la grave y desesperante situación de inseguridad que se ha manifestado en todas las capas sociales, y que es producto entre otros motivos, del alto grado de impunidad que hemos venido padeciendo, entre otros factores, por las interpretaciones inexactas que se han dado a temas torales en el ámbito de la norma penal como ha sucedido en el caso del Cuerpo del Delito y el Tipo Penal.

DÉCIMA CUARTA.- Acontece que con frecuencia el alcance de una garantía Constitucional en materia penal, queda a potestad del legislador federal o local a través de las leyes que emita. Un ejemplo muy claro acontecía en lo que disponía el artículo 20 constitucional, hasta antes de las reformas Constitucionales del 18 de junio del 2008, artículo el cual en su penúltimo párrafo indicaba: “las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.” El contenido de este precepto Constitucional dependía de lo que el legislador ordinario estableciera en sus disposiciones jurídicas; por lo mismo, el texto Constitucional en casos concretos como el citado, resulta degradado en su mismo origen; así está ocurriendo en muchos otros casos, situación que resulta alarmante, aunque la gran mayoría de legisladores, litigantes y defensores no se percaten de ello que la garantía de libertad resulte en entredicho ante fenómenos tales como el de que cada Legislatura Local o la Federal tenga que definir a partir

de las reformas Constitucionales de fecha 18 de junio del 2008 que se deberá entender por **comisión del hecho** y cuales serán los elementos a comprobar para establecer la existencia de la comisión del hecho y cuales serán esos “**datos**” que llevaran a la convicción para determinar que se ha cometido ese hecho.

DÉCIMA QUINTA.- De acuerdo a la propuesta vertida en la tesis, debe subsistir como uno de los requisitos para librar una orden de aprehensión, la comprobación del delito mediante la acreditación de todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito que revelen la existencia del ilícito, para lo cual debe llevarse a cabo una contrarreforma que suprima la comisión del hecho del actual texto Constitucional, de no ser así el legislador ordinario puede otorgar a las autoridades judiciales la atribución de expedir órdenes de detención con el simple hecho de que en la ley procesal defina, con la amplitud que desee, lo que ha de entenderse por tal concepto.

PROPUESTA

Propongo que se trabaje en equipo, legisladores, autoridades encargadas de procurar y ministrar justicia y sociedad en general, para así generar las bases de un nuevo y eficaz sistema de impartición de justicia que contribuya definitivamente a consolidar el Estado de Derecho. Existen factores en nuestro país que impiden la correcta impartición de justicia y por ello la dificultad para combatir los altos índices de criminalidad, y desde mi punto de vista el factor más importante es que no existe cultura de la legalidad, generando con ello impunidad corrupción e ineficiencia en la impartición de justicia; las fallas en los sistemas de procuración y administración de justicia principalmente, reitero es propiciada por falta de cultura de la legalidad acarreado con ello la corrupción que también se puede atribuir a la falta de los incentivos financieros, honoríficos e institucionales.

Insisto en que debemos avanzar en el perfeccionamiento de nuestro Sistema de Enjuiciamiento Penal, debemos centrar el punto de atención en volver a usar la figura jurídica de el cuerpo del delito, agregando, que para el caso de la orden de aprehensión, el grado de convicción requerido será basado en la existencia de datos bastantes que acreditan el Cuerpo del Delito; para el auto de formal prisión se exigirá la acreditación con datos bastantes para comprobarlo, así como también los suficientes datos que acrediten la responsabilidad.

No se debe pensar que mediante reformas legales será como se resolverá el problema de la criminalidad a corto plazo, ya que de ser así, estaríamos afirmando y reconociendo que el gravísimo problema de inseguridad se genera por que faltan leyes exactas, la realidad es que el problema surge principalmente de una manifiesta incapacidad del personal que se encarga de aplicar el derecho, la delincuencia no es un fenómeno jurídico que derive de mayores o menores exigencias constitucionales para el dictado de una orden de aprehensión, sino de una pluralidad de causas que tienen su origen en diversos factores que inciden en forma conjunta y en consecuencia a la exigencia Constitucional del pleno respeto a las garantías individuales, pues un gobierno garantista de ninguna manera está

reñido o en oposición a las facultades de investigación que la propia Constitución establece para los órganos de procuración y administración de justicia.

Propongo en el ámbito de lo social:

-Una reforma educativa a fondo desde preescolar hasta los niveles superiores en la que la base de todo sea la **cultura de la legalidad**, es decir el respeto a las leyes, a las instituciones y por ende a nuestra sociedad, una educación en la que se fortalezca nuestra cultura y se enriquezca aún más.

-Que se fomenten campañas en las que a la sociedad en general y no sólo a los que acuden a escuelas publicas o privadas, se le inculque la cultura, o el respeto a la legalidad; que se retomen valores cívicos fundamentales, que se cree una conciencia de la población en general de los beneficios de vivir en un Estado de Derecho.

-Que se usen los medios de comunicación masiva para los fines que propongo, que se revise a conciencia que es lo que actualmente se está trasmitiendo a la población en general, que se excluyan de éstos medios programas nocivos para nuestra sociedad.

Será así y solo así la forma en la que se logrará bajar los índices delictivos que en este momento laceran nuestra sociedad, el problema actual relacionado a los altos índices de criminalidad no es sólo problema de leyes sino de formas de vivir, el problema no es solamente de las personas que tienen que ver con la creación y aplicación de leyes sino de la sociedad en su conjunto.

Es cierto que en este momento por algo se debe empezar y cada quien cooperar en el área que le corresponde, a los juristas, en la propuestas de reformas legales pero, de verdaderas reformas, reformas integrales, que conlleven a solucionar de manera paulatina al problema de la desatada delincuencia, no pensemos en crear reformas que en realidad solamente tienen una finalidad política, la creación de mayores penas restrictivas de la libertad lejos de aligerar el problema lo engrandecerán, se fomenta en nuestro sistema penitenciario el ocio y

con ello todos los vicios, se profesionaliza a la delincuencia, se inicia a personas en esta actividad que ha alcanzado niveles de industria, la pena de muerte robustecerá la violencia criminal, a mi criterio la violencia criminal es además un problema de salud pública, no es de personas sanas mentalmente la saña con la que se cometen los delitos actualmente, la delincuencia no le teme y mucho menos respeta a la ley. No abusemos de las penas restrictivas de libertad porque éstas a largo plazo producen inmunidad, o dicho en otras palabras se llega a niveles que posteriormente el delincuente no le encuentra mayor problema en correr un riesgo y vivir al margen de la ley.

Propongo además los siguientes puntos para que se apliquen en el ámbito jurídico, y que deberán integrarse a la Legislación Procesal Penal, en el catálogo de las disposiciones comunes en la averiguación previa y en la instrucción penal:

-“Desde el inicio del acta correspondiente que radicará la averiguación previa con detenido se le pedirá al probable responsable que nombre un abogado para que le asista durante la averiguación previa, y si tuviere imposibilidad de hacerlo el Estado le asignará un Defensor Público, sin la presencia “personalísima” y no “virtual” de un abogado no tendrán valor probatorio pleno las diligencias efectuadas.”

-“Cuando el declarante asegure que reconocerá al probable responsable que se encuentre detenido, si se le pone a la vista, o cuando existan motivos para sospechar que no dice la verdad respecto a la persona que dice conocer, se le pondrá a la vista en forma de rueda de presos en la forma prevista en los artículos 258 al 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ésta diligencia tendrá valor probatorio pleno siempre y cuando de las constancias se advierta que desde el inicio de la averiguación previa se le asigno un defensor y éste ha estado presente en las diligencias respectivas, para lo cual además se adoptarán las medidas técnicas y materiales para que la víctima o testigo pueda tener una visión plena de las personas que se le pongan a la vista, así como también mediante medidas técnicas y materiales tendrán el cuidado de que la víctima no sea vista por las personas a identificar.”

-“La participación activa de la defensa, que intervenga en todos y cada uno de las diligencias previas a la consignación lo cual se hará constar con las firmas que deberá realizar el defensor en todas y cada una de las diligencias y actuaciones las cuales carecerán de valor probatorio si faltare firma de alguna actuación.”

-“La intervención de los cuerpos policíacos que presten el auxilio se limitará a la detención y aseguramiento de los probables responsables sus informes se referirán únicamente a las circunstancias de como entraron en conocimiento de los hechos que se investigan y el informe pormenorizado de como se realizó la detención por lo que no podrán interrogar de ninguna forma a los detenidos, los informes que presenten los elementos de la policía mediante interrogatorio a los detenidos carecerá de todo valor probatorio.”

-“El ministerio público realizará las diligencias correspondientes bajo la premisa de la inocencia del inculpado.”

-“El ministerio público sustentado en el cúmulo de pruebas que obren en el expediente, determinará si ejercita o no la acción penal, la contravención a lo anterior será severamente sancionada por la ley.”

-“La inasistencia posterior a la imputación de un delito ante la autoridad competente de los ofendidos o testigos tanto en averiguación o durante el procedimiento que se instaure como consecuencia de aquel, será valorado al momento de resolver sobre la situación jurídica de los detenidos siempre y cuando hayan sido agotados los medios de citación que la ley señale, la autoridad del conocimiento tendrá la obligación de vigilar que se cumpla esta disposición.”

Por lo anterior, sostengo que el Cuerpo del Delito que señalaba la Constitución Federal en los artículos 16 y 19 es un concepto procesal que deberá acreditarse para el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia dictada por la autoridad judicial previa denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa

de libertad y en un auto de vinculación a proceso, cuando el indiciado sea puesto a disposición de aquella que, no debe exceder del término de setenta y dos horas. El análisis de esta institución procesal deberá hacerse en dichas resoluciones, y en sentencias definitivas, por no existir disposición expresa en la ley penal y porque el Derecho Procesal Penal, presupone la vigencia de normas de contenido penal material, pues su finalidad es aplicar en un caso concreto la ley correspondiente.

En conclusión, considero que debe prevalecer la aplicación de la figura procesal del *cuerpo del delito* en el proceso penal porque éste reúne las condiciones doctrinarias y prácticas para indagar o investigar la comisión de un hecho que la ley señale como delito, ya que la investigación primordialmente debe ser la esencia de un proceso penal para con esto poder acreditar la comisión de un ilícito imputable a un persona, porque la adecuada integración y comprobación de una indagatoria mediante la integración de los elementos del cuerpo del delito, será la clave para el éxito de la aplicación de la justicia procesal penal equilibrada, con un alto grado de certeza jurídica, en aras de la legalidad que es la base de todo Estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CASTRO Y CASTRO, Juventino. **Garantías y Amparo.** Ocatava Edición, Edit. Porrúa, México 1994.
- 2.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.** 9ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
- 3.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Tratado de la Acción Penal.** 4ª edición, Edit. Textos Universitarios, México, 2000.
- 4.- FRANCO VILLA, José. **El Ministerio Público Federal.** 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
- 5.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. **Prontuario del Proceso Penal Mexicano.** 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
- 6.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Los Derechos Humanos y el Derecho Penal.** 4ª edición, Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- 7.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho.** 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
- 8.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal.** 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.
- 9.- GUTIÉRREZ S. Sergio Elías y RIVES S. Roberto. **La Constitución Mexicana a final del siglo XX.** Segunda edición, Edit. Las Líneas del Mar, Marzo de 1995.
- 10.- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. **Comentarios al Código Penal de 1871, (Código Penal de Martínez de Castro).** Edit. Porrúa, México 2000.

- 11.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. **Programa de Derecho Procesal Penal.** 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006.
- 12.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito.** 3ª edición, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- 13.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **La tipicidad.** 5ª edición, Actualizada por Julio Acero, Edit. Porrúa, México, 2001.
- 14.- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Introducción a la Teoría General del Delito.** 2ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2003.
- 15.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito.** 13ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006.
- 16.- LUNA CASTRO, José Nieves. **La Punibilidad en Materia Penal.** 2ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2004.
- 17.- MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo. **Derecho Procesal Penal.** 3ª edición, Edit. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 1993.
- 18.- PALACIOS, Ramón. **Comentarios a las reformas constitucionales de 1993.** 5ª edición, Edit. Planeta, Puebla-México, 2000.
- 19.- PÉREZ PALMA, Rafael. **Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal.** 7ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2001.
- 20.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.** 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

21.- RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal Mexicano**. 9ª edición, Edit. Oxford, México, 2006.

22.- TARUFFO, Michelle. **Los Medios de Prueba en Materia Penal**. 2ª edición, Edit. Bosch, Barcelona-España, 2001.

23.- Universidad Tecnológica de México. **Derecho Constitucional**. T.I. 2ª edición, Edit. UNITEC, México, 2005.

24.- VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad**. 3ª edición, Edit. Trillas, México, 2003.

25.- VELA TREVIÑO, Sergio. **Miscelánea Penal**. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2004.

26.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. 2ª edición, Edit. Cárdenas Editor, México, 2000.

27.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal, Parte General**. T. III. 4ª edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2001.

28.- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. **Cuerpo del Delito y Tipo Penal**. 4ª edición, Edit. Ángel Editor, México, 2005.

LEGISLACIÓN

29.- **Compilación Penal Federal y del Distrito Federal**. Editorial Raúl Juárez Carro. 2010.

30.- **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos** versión Reformada 2010.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

31.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo.** 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

32.- DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho.** 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005.

33.- **Enciclopedia Jurídica Omeba.** T. X. 10ª edición, Edit. Dris-Kill, Buenos Aires, Argentina, 2000.

34.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano.** T. A-CH, 10ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2002.

35.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano.** T. P-Z 10ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2002.

OTRAS FUENTES

36.- **Dictamen del Congreso Constituyente del 27 de Diciembre de 1916** a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.yucatan.com.mx/especiales/constitucion/presentacion.asp>. 18 de agosto del 2009

37.- **Exposición de motivos de las reformas de 1993 a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** <http://www.yucatan.com.mx/especiales/constitucion/presentacion.asp>. 10 de febrero del 2009

38.- **Exposición de motivos a las de las reformas Constitucionales del 18 de junio del 2008.** en relación al sistema de enjuiciamiento Penal mexicano.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm. 15 de agosto del 2008.

39.- <http://www.tsjyuc.gob.mx/blog/doc/comentarios.pdf>. junio del 2009.

40.- <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2008/06/20/1&documento=62>.

41.- www.bibliojuridica.org/libros/3/1388/19pdf octubre del 2009

42.- [www.juridicas.unam.mx.Biblioteca](http://www.juridicas.unam.mx/Biblioteca) Jurídica Virtual. Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Enero del 2010