



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“REFORMA AL ARTÍCULO 16
CONSTITUCIONAL PARA LA REGULACIÓN
DEL CUERPO DEL DELITO DENTRO DE LA
IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO PROCESO
PENAL ACUSATORIO”**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ANDRÉS IVÁN MOTA MUÑOZ



ASESOR:

**DOCTOR CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y
SALVATIERRA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2016

CDMX



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/79/06/2016
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

El alumno: **ANDRÉS IVÁN MOTA MUÑOZ**, con No. de Cuenta: **304334102**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **"REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL PARA LA REGULACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DENTRO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **DR. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, 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: **"REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL PARA LA REGULACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DENTRO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO"** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno: **ANDRÉS IVÁN MOTA MUÑOZ**.

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"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 27 de junio de 2016**

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que me ha dado la oportunidad de desarrollar el maravilloso mundo del conocimiento;

A la Facultad de Derecho, de la que tanto he aprendido;

A Dios que siempre ha estado conmigo;

A mi familia, que siempre me ha apoyado en cada paso;

A mi amigo, hermano, maestro, guía, quien me enseñó a dar los primeros pasos en el mundo del Derecho y para el resto de la vida, mi primo Antonio Andrés Álvarez Mota. QEPD;

A mi asesora de tesis, el maestro Carlos Ernesto Barragán y Salvia, por su incomparable guía y apoyo en el presente trabajo;

A mis maestros, por compartirme el más grande de los tesoros: el conocimiento;

A mis amigos, con los cuales siempre he contado.

“-La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar que la encubre, por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida.”

-Miguel de Cervantes Saavedra

“REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL PARA LA REGULACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DENTRO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO”

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DE LA FIGURA “CUERPO DEL DELITO”	
1. El génesis del concepto de cuerpo del delito en el contexto mundial	1
1.1 Italia y los estudios del jurista Farinaccio	2
1.2.- Orígenes y evolución de la figura procesal de cuerpo del delito en México	8
1.2.1 El génesis de la figura de cuerpo del delito	12
1.2.2 La Constitución de 1857	14
1.2.3 La Constitución de 1917	17
1.2.4 El código Penal de 1931	23
1.3.- Reformas Constitucionales de 1993	27
1.3.1 Abrogación de cuerpo de delito y la inclusión de la figura de “elementos del tipo penal”	28
1.4.- Reformas Constitucionales de 1999	32
1.4.1 La abrogación de los “elementos del tipo penal” y la inclusión de “cuerpo del delito”	39

1.4.2 Diferencias con el texto de 1993, sus fundamentos e implicaciones dentro del mundo factico	41
--	----

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA PROCESAL DE “CUERPO DEL DELITO” EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	47
2.2- El Código Federal de Procedimientos Penales	49
2.2.1 El cuerpo del delito en el Código Federal de Procedimientos Penales	53
2.3- El cuerpo del delito en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su conceptualización y acreditación en el mundo factico	57
2.4.- Los criterios jurisdiccionales sobre el cuerpo del delito	61
2.4.1 El sentido de los criterios jurisdiccionales antes de la reforma de 1993	63
2.4.2 El sentido de los criterios jurisdiccionales después de la reforma de 1999	67
2.5.- Reformas Constitucionales en Junio de 2008	77
2.5.1 Implantación del sistema acusatorio en México	80
2.5.2 Iniciativa de 2004, presentada por Vicente Fox Quezada	82

2.5.3 Iniciativa y discusiones en las cámaras de diputados y senadores, respecto de la iniciativa de 2007	84
2.6.- El Código Nacional de Procedimientos Penales de 2 de marzo de 2013	103
CAPÍTULO III	
LA FIGURA DE CUERPO DEL DELITO COMO PIEZA ANGULAR DEL PROCESO PENAL EN MÉXICO Y SU ININTELIGIBLE ABROGACIÓN.	
3.1 La naturaleza jurídica de la figura procesal de cuerpo del delito en el proceso penal mexicano	111
3.2 La naturaleza constitucional de la figura procesal de cuerpo del delito en el proceso penal mexicano	117
3.2.1 La justificación de su existencia y los fines que el derecho penal persigue	121
3.3 El concepto (doctrinal, legal y jurisdiccional) de “cuerpo del delito”	125
3.3.1 Concepto Doctrinal	126
3.3.2 Concepto que regula el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales	131
3.3.3 Concepto que regula el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	134

3.3.4 Concepto de “cuerpo del delito” según los criterios jurisdiccionales	137
3.4 El acreditamiento de “cuerpo del delito” en el marco de la normatividad mexicana	142
3.5 Elementos que integran el concepto de cuerpo del delito para su acreditamiento en el proceso penal mexicano	152
3.5.1 Elementos objetivos	153
3.5.2 Elementos normativos	156
3.5.3 Elementos subjetivos	162

CAPÍTULO IV

EL CUERPO DEL DELITO DENTRO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN Y EN LA ETAPA PRELIMINAR

4.1.- Diferencias substanciales entre “Hecho que la ley señale como delito”, “datos de prueba” y “cuerpo del delito” con base en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales	165
4.2.- Cuerpo del delito: un concepto basto para el nuevo sistema acusatorio de justicia penal a la luz de un sistema garantista	178
4.2.1 Etapa de Investigación	188
4.2.2 El cuerpo del delito como figura “ <i>ad hoc</i> ” para formalizar la investigación, bajo la óptica del sistema garantista	193

4.2.3 La carpeta de investigación y los elementos para su integración	199
4.3. Análisis dogmático del tipo penal de usurpación de identidad implementando la figura de cuerpo del delito en el Sistema Acusatorio de Justicia Penal	206
4.3.1 Elementos objetivos	212
4.3.2 Elementos normativos	215
4.3.3 Elementos subjetivos	219
CONCLUSIONES	221
PROPUESTA	226
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

El sistema de impartición de justicia mexicano tiene sustento a través de diversas premisas perfectamente sentadas en nuestra Carta Magna; algunos de estos principios le son aplicables a todas las materias, sin embargo, otros son de naturaleza exclusiva a la materia penal, pues ésta requiere de un tratamiento diverso a las demás en razón de un argumento: la naturaleza de su objeto de estudio; como bien es sabido la materia penal, versa en muchos de los casos sobre conductas violentas, y no sólo las cometidas por los particulares sino también aquellas que encaminan al Estado para procurar que las mismas dejen de ser proclives entre la sociedad.

Dentro de las finalidades que persigue el Derecho Penal, se encuentran las más diversas, siendo una de las principales, el mantener en orden social a través de un sistema de orden para el caso que un individuo violento cualquiera de los bienes, ya sea privados o públicos, y que mediante esta conducta perjudique no solo la esfera jurídica de una persona sino también los derechos a los que intrínsecamente tiene derecho, a dichas conductas corresponde una determinada reacción por parte de los órganos especializados del Estado, a efecto de punir la misma, ya sea a través de una pena o una medida de seguridad.

Partiendo de éste fin de Derecho Penal es que podemos atribuir que a través del mismo es que el Estado se justifica ante sus gobernados a crear, vigilar, mantener y accionar un sistema que sea eficiente en el cumplimiento del orden social, sin embargo, dicho orden no puede estar únicamente supeditado al libre arbitrio del poder público sino que en él mismo se realice ningún tipo de limitante en cuanto a su actuar, máxime si entendemos que en muchos de los Estados modernos, su tendencia se tiñe de un esgo garantista que pugna por el respeto de los derechos fundamentales del gobernado ante cualquier acto de autoridad, aspecto que se sustenta al establecer que actos en contra de un particular pudieren afectar la esfera jurídica de un ciudadano, por lo cual deberán reunir determinados elementos para poder no solamente ser eficaz, sino válido ante los poderes del Estado y dentro del margen de las garantías del gobernado,

partiendo de lo establecido en los respectivos cuerpos normativos que integren el derecho positivo vigente que se trate.

Es por tal que el presente trabajo versa sobre una de las garantías penales más importantes: la legalidad, partiendo de una figura mediante la cual se ceñía a las autoridades cuando estas pretendieran vulnerar la garantía más valiosa de cualquier ser humano: la libertad; esta figura lo es el cuerpo del delito, la cual se mantuvo vigente desde el año de 1917 en el artículo 19 constitucional, y con posterioridad en el artículo 16 de la Ley Suprema, y que en las últimas cuatro décadas ha tenido reformas substanciales en aras de sustentar de forma adecuada el actuar de las autoridades aunado al respecto irrestricto de las garantías a favor del ciudadano; asimismo conviene mencionar la importancia de realizar no solo un análisis sobre el texto vigente hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008, sino también una exploración objetiva sobre los antecedentes inmediatos sobre el texto constitucional y los cuerpos procesales, pues es que a través de este estudio que podremos desentrañar la verdadera naturaleza del cuerpo del delito y precisar la importancia del mismo dentro del marco jurídico mexicano así como el reflejo directo de un acto de autoridad tendiente a violentar las garantías del gobernado.

En el primer capítulo del presente trabajo se estará abordando la génesis del cuerpo del delito como aquella figura que tuvo sus orígenes desde el siglo XVI, mediante el cual se estableció un concepto bastante rudimentario sobre el *corpus delicti* basado únicamente en elementos objetivos, sin embargo, conviene precisar que a pesar de la premisa antes citada, ésta sentó el precedente sobre el análisis que se realizaría con posterioridad sobre el tipo penal, la cual es vertida en líneas del capítulo en comentario, y que merece una mención especial en razón de la estrecha relación que existe entre ambos conceptos; aunado a lo anterior se destaca la forma mediante la cual el Estado mexicano adoptó el concepto de cuerpo del delito, y el cómo fue modificado desde su implementación en el artículo 19 constitucional en la constitución de 1917, precisando desde este momento una de sus características principales: la transitoriedad; es decir, este concepto no

tendría el valor de verdad absoluta para condenar a una persona, sin embargo si deberá de ser suficiente y bas to par a el otorgamiento de u na or den de aprehensión; lo anterior sin menospreciar las reformas de 1993 y 1999, las cuales reforman de manera substancial el concepto de cuerpo del delito.

La primera de las citadas reformas es la acontecida en el año de 1993, mediante la cual se reformó la existencia de cuerpo del delito dentro de nuestro sistema de impartición de justicia al modificar los artículos 16 y 19 constitucionales y con posterioridad, la reforma de los cuerpos procesales que ameritaban dicha modificación; la figura que tomó el lugar: los elementos del tipo penal; muchas fueron las críticas realizadas sobre los argumentos que apoyaron la mencionada reforma, sin embargo estos fueron menospreciados, pues el hecho de hablar de es tas r eformas er a r eferirse a una n ueva c orriente d e pens amiento vanguardista que pugnaría por el respeto de l os der echos del gobernado; no obstante dicho fervor por estas reformas únicamente tuvo vigencia durante seis años, e n l os c uales s e v islumbró, de manera f ehadiente, l a ineficacia de la aplicación de la mencionada reforma, así como la valoración que se precisaba de los elementos que integraban la averiguación previa.

Al no alcanzar la eficacia que se pretendía con la inclusión de los elementos del tipo penal en la etapa de investigación es que en el año de 1999, se mandó la iniciativa mediante la cual se proponía nuevamente regular el cuerpo del delito, como requisito indispensable para acreditar por la autoridad la existencia de un hecho delictivo. Es por esto que a partir del año de 1999 nuevamente el cuerpo del delito se vuelve a manifestar no solo en la Carta Magna, sino también en los cuerpos procesales, tanto federal como local; sin embargo, una vez que dicho concepto es regulado a nivel procesal es que se gestan muchas de las diferencias con el que estaba establecido en el año de 1993, pues para este momento, se llegó a considerar que cuerpo del delito era idéntico a elementos del tipo penal, lo cual generó confusión a nivel procesal e i ncluso e n l os criterios jurisdiccionales, aspecto que es ampliamente analizado en el capítulo en comento e i ncluso e n el subsecuente.

El capítulo segundo se enfoca en el marco normativo mediante el cual se regula la figura de cuerpo del delito en los diversos cuerpos normativos que integran nuestro marco normativo, lo anterior con la finalidad de establecer las notables diferencias entre estos, a unido a las constantes reformas a nivel constitucional las cuales obligaron, en atención a la prelación de supremacía constitucional, las reformas en los cuerpos procesales; asimismo nos se dejaron intocados los criterios jurisdiccionales que fueron vertidos por los diversos órganos integrantes del poder judicial facultados para emitirlos, haciendo hincapié en las diferencias entre los años 1993 y las posteriores al 1999, periodos en los cuales se mantuvo vigente la figura de cuerpo del delito y que por ende mereció los diversos análisis que se vierten en el presente trabajo.

En el caso preciso, lo establecido en el artículo 16 constitucional en su tercer párrafo (hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008) delimitaba a la autoridad para el caso de una investigación ministerial, siempre deberá de partir de lo establecido en dicho artículo, pues a través de él, y en conjunto con otros derechos fundamentales también consagrados en dicho cuerpo normativo, la autoridad ciñe sus actuaciones a establecer que para el caso de la investigación derivada de la *notitia criminis*, siempre que se pretenda vulnerar la libertad de un individuo se realizará una vez que se tengan elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito, piedra angular del presente trabajo.

El párrafo que antecede nos da la premisa para la segunda parte de capítulo en comento, el cambio de un sistema de impartición de justicia de corte inquisitorio (o mejor dicho mixto) que mantuvo su vigencia hasta el año de 2008 a un sistema de corte acusatorio y oral, el cual se materializó a través de la reforma del mismo año y la cual ya tenía signos invariables de su inminente aparición en nuestro marco normativo, tal y como se desprende de la iniciativa del entonces titular del ejecutivo Vicente Fox Quezada, quien en el año de 2004 promovió la reforma en cuestión reforma, sin embargo, fue duramente criticada y en consecuencia no aprobada; a hora bien, retomando la reforma de 18 de junio de 2008, la misma reformó diversos artículos de nuestra Ley Suprema transformando,

en esencia, el corte de nuestro sistema de impartición de justicia inquisitorio o mixto a uno de corte acusatorio y oral, bajo el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, y no sólo la etapa del proceso, sino también las reglas de la etapa de investigación así como el objeto que persigue la misma, teniendo como premisa la abrogación del cuerpo del delito.

Los criterios para la supresión de la figura de cuerpo del delito resultan ser diversos, siendo los principales aquellos que argumentan que la citada figura representa un *quantum* probatorio excesivo para la etapa de investigación, razón por la cual se ve entorpecido el actuar del Ministerio Público, es decir, nuevamente se acude al concepto de “estándar probatorio” para poder justificar una reforma en los artículos 16 y 19 constitucionales, sin embargo, en este caso, dicho argumento viene aparejado con un sistema de impartición de justicia de un corte acusatorio, en el cual se privilegia el desarrollo de un juicio oral; a estas alturas del desarrollo del mencionado sistema, conviene hacer hincapié en la notoria contradicción que existe en la implementación de dicha reforma, pues como bien es sabido, la misma procurará la no realización de dicha etapa de juicio oral, máxime si ofrece alternativas desde la audiencia inicial hasta el auto de apertura de juicio oral, partiendo siempre del tipo de ilícito y la posibilidad de reparar el daño cometido, argumento este último el que nos obliga a pensar que más que un sistema de corte acusatorio, la real finalidad versa sobre un orden de corte reparatorio entre las partes, es decir, dejar bajo la potestad de los particulares y los supuestos de la ley, el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando se opte por una respuesta diversa a la ordinaria.

El capítulo tercero, se convierte en la parte central de la presente investigación pues a través del mismo se analiza el cuerpo del delito, como la piedra angular dentro de la etapa de investigación sobre la comisión de un delito es decir, la primera de las contempladas dentro del procedimiento penal; hecho que no la exime de la obligación de que los actos que se emitan durante la tramitación de la citada fase que den exentos del cumplimiento de la debida fundamentación y motivación que persigue a todos los actos, y menos aun cuando

existe la posibilidad que la libertad de una persona se vea afectada como resultado de dicha etapa.

En este orden de ideas, el cuerpo del delito se muestra como el parámetro mínimo a exigir de la autoridad ministerial para que la misma solicite el otorgamiento de una orden de aprehensión o de vinculación a proceso pues de esta forma, se limita el poder punitivo del dicho ente público, pues para el caso de que se pretendiera extralimitar sus facultades, bastaba que el juzgador, previo análisis de los elementos integrantes de la indagatoria, negara la petición de la autoridad ministerial obligándolo a realizar una investigación más exhaustiva.

No obstante lo anterior, el cuerpo del delito se consolidó como el elemento esencial para ejercitar el ejercicio de la acción penal por parte del Representante Social, partiendo del supuesto de que en él se materializaba el principio de legalidad en cuanto a la debida fundamentación y motivación corresponde, pues no podía existir un acto de autoridad sin que cumpliera con esos requisitos sobre todo cuando se exigía el acreditamiento de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, de acuerdo a la legislación aplicable, creando de esta forma certeza en el citado acto.

Conviene destacar que el cuerpo del delito, dada su propia naturaleza jurídica, no es meramente un aspecto de forma y enumeración de requisitos, sino que va de la mano con un análisis del tipo penal que se trate y los datos que son recabados durante la actividad investigadora de Ministerio Público, aunado al razonamiento que realiza el titular de dicho órgano y en el cual se glosan todos los anteriores elementos, creando de esta forma certeza en cuanto a la carpeta de investigación, así como al actuar del órgano del estado, armonizando así, la convivencia social, siendo ésta última una de las finalidades de Derecho Penal.

Por último, el capítulo cuarto, partiendo de la premisa sentada en el análisis sobre la reforma de 18 de junio de 2008 y en la cual se encamina nuestro sistema de justicia a un orden mediante el cual se propugna por el respeto a la garantía de presunción de inocencia desde la etapa inicial, es decir, la investigación del delito,

hasta la etapa de juicio oral; lo anterior materializado al establecer sobre determinados tipos penales la excepción a este principio al mencionar la prisión preventiva cuando se tenga conocimiento de los mismos, es decir, una nueva excepción al sistema; aunado a estas circunstancias hay que destacar una particularidad: el hecho de la investigación ahora carezca del acreditamiento del cuerpo del delito, no exige que los actos que emita la autoridad adolezcan de dicho requisito, es decir fundamentar y motivar adecuadamente el otorgamiento o no de una orden de aprehensión, sin embargo, este aspecto que pareciera ser tan sensible, fue “ hábilmente” abordado por el legislador que, en cuanto a la integración de la carpeta de investigación refiere, pues a hora como requisito establece la obligación de reunir “datos de prueba” que sean suficientes y aptos para tener por acreditada la comisión de un hecho que la Ley señala como delito, concepto con el cual se pretende crear certeza en dicha etapa, lo cual a criterio del suscrito es contradictorio e insuficiente de acuerdo al principio de legalidad y más aún del de seguridad jurídica a favor de los gobernados.

En conclusión, el presente trabajo, hace notar la notoria necesidad de unir ambos extremos que tenemos que al exigir al Representante Social de acreditar dentro de la carpeta de investigación el cuerpo del delito, representaría un elemento de certeza jurídica hacia el imputado para que éste pueda oponer los medios de defensa que considere adecuados sobre los datos que integran la indagatoria; sin embargo, como se desprende del texto del Código Nacional de Procedimiento Penales, ésta exigencia no se materializa en ninguno de los artículos que lo integran, pues en muchos de los casos de establecen supuestos de forma mediante los cuales el imputado podrá acogerse a alguna de las soluciones alternativas al procedimiento, ante éste panorama cabría mencionar si estos requisitos son suficientes para tener por colmado, en grado de probable, la comisión de un hecho que la Ley señala como delito, pues de otra forma únicamente estaríamos “negociando” penas o medidas de seguridad a través de elementos someros y carentes de un análisis profundo del Ministerio Público, y en consecuencia afectando las garantías de los gobernados sin que los actos bajo los

cuales se sometan al imperio judicial de un Representante Social o de un Juez de control, se encuentren debidamente fundados y motivados.

Avanzado en nuestro razonamiento, destaco que el presente trabajo versa sobre este punto: la necesidad apremiante de regular el cuerpo del delito como objeto de la investigación del ahora proceso de corte acusatorio, es decir, reflejar de manera precisa los datos de prueba en un marco de elementos de carácter objetivo, normativo y subjetivo, con carácter de probable, y siempre atendiendo al tipo penal que nos ocupe, pues es derivado de un análisis que conlleve todos estos elementos es que podemos establecer de manera cierta que se está en presencia de los datos suficientes para tener por probable la comisión de un hecho que la ley señala como delito y la probable participación del imputado, y de esta forma dejar intocado la etapa del juicio oral, al mismo tiempo que se protege al gobernado de actos arbitrarios de la autoridad.

Es cierto que recientemente se han establecido nuevos criterios que versan sobre los datos de prueba, sin embargo, los mismos no son abordados en el presente trabajo en virtud que muchos de estos no hacen sino patente la idea que aquí se plasma, la necesidad de retomar el cuerpo del delito, por lo que en esencia, al pronunciarnos por la reforma en los artículos 16 y 19 constitucionales y en consecuencia los respectivos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dejaríamos insubsistente la controversia sobre la que versan estos criterios, y que en opinión personal, no hacen sino reflejar la necesidad de este marco del cual se hace referencia en el presente trabajo.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL “CUERPO DEL DELITO”

1. La génesis del concepto de cuerpo del delito en el contexto mundial

A lo largo del tiempo han existido diversas teorías que han definido figuras procesales en materia penal sentando bases en la ley en ese entonces vigente; las corrientes de pensamiento a través de las cuales se han establecido diversos conceptos nos permiten dar cuenta que muchos de éstos han permanecido a través del tiempo, algunas en esencia, otras simplemente en nombre mientras que unas más como un simple antecedente.

En materia penal, a nivel mundial han surgido corrientes de pensamiento que han involucrado a grandes figuras del Derecho Penal, pensadores como: Edmund Mezger, Frank Von Liszt, Raff Zu Dohna, Ernst Von Belling, Gunther Jakobs, Claus Roxin, Francisco Muñoz Conde, entre otros más, han sido los grandes iconos de corrientes de teorías (causalismo, finalismo, funcionalismo) que han revolucionado, cada uno en sus etapas, la forma de concebir el análisis del delito, y el entorno de cada una de las esferas que se ven involucradas en este tipo de estudios.

En palabras del maestro Ignacio Villalobos:

“La historia del Derecho Penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.”¹

Hablando en concreto, la conceptualización de la figura de cuerpo del delito, materia del presente trabajo, no resulta ser un término reciente, y menos aún que persista como a qué le en su origen se le atribuya, puesto que como muchas

¹ Villalobos, Ignacio. *Derecho penal mexicano: parte general*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p.23.

otras figuras, la influencia de diversas corrientes y la integración del mismo en los sistemas de impartición de justicia en los diversos países, ha generado que muchas de las figuras sean abrogadas, delimitadas o redefinidas en palabras de los “nuevos” teóricos que pretenden atribuirle un concepto más adecuado a la corriente predominante.²

El término “cuerpo del delito” fue por primera vez acuñado por Farinaccio en 1581; es té lo es tablecía como un concepto que debería de prevalecer en todo delito o mejor dicho, hecho delictuoso que se investigara; su definición era practica y a la vez rudimentaria, su concepto se basaba en establecer que el “cuerpo del delito” se constituía únicamente, por los elementos materiales o los vestigios que quedaran de la comisión del hecho delictuoso; en este entendido podríamos suponer que elementos como el arma en un homicidio, el puñal o cuchillo en unas lesiones, las ropas, las manchas de sangre y de más elementos “objetivos” deberían de ser tomados y de esta forma integrarlo.³

Prácticamente el total de los elementos con los que se integraba se definían con una sola descripción: materialidad; dicho concepto tuvo su cúspide durante los siglos XV y XVI, sin embargo, la mayor difusión y auge del mismo se vio establecido a mediados del siglo XVIII, en el cual más de un país de Europa, ejemplos de tal circunstancia lo son Italia, España, Francia y Alemania ya tenían un concepto de dicha figura, si bien es cierto no uniforme, el mismo resultaba ser en esencia el propuesto por Farinaccio, entendiéndose para muchos que el mismo se representaba por la materialidad del hecho, dejando de lado, la definición en concreto.

1.1 Italia y los estudios del jurista Farinaccio

En el siglo XII en el sur de Francia, así como los países adyacentes padecían la decadencia de la iglesia después de una serie de acontecimientos

²Véase García Ramírez, Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?*, Editorial Porrúa, México; 2008, p.32.

³ Cfr. Urosa, Ramírez, Gerardo Armando, *Consideraciones críticas en torno al cuerpo del delito en materia federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art12.pdf>, p. 297, 7 de abril de 2015, 13:00 horas; Urosa Ramírez Gerardo Armando, *El cuerpo del delito y la Responsabilidad penal*, 3ra. Edición, Editorial Porrúa, p.1; Díaz Aranda Enrique, *Interpretación funcionalista social del cuerpo de delito*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/6.pdf>, p.4, 15 de mayo de 2015; 13:00 horas.

revestidos de impunidad total y acuerdos ocultos con la monarquía, representaban un poder, que encubierto bajo la salvación del alma a través del trabajo arduo, el pago mínimo y la promesa de una existencia mejor, propagaban como una plaga, los excesos y las tendencias exóticas del clero, los cuales, investidos del poder que les otorgaba la Iglesia, violentaban con su “libre potestad” los mínimos derechos de las personas, colocándose ellos en una situación de superioridad; sin embargo, dicha conducta resultó ser por demás contraproducente pues generó la enemistad y rechazo de muchos de los sectores que conformaban la sociedad europea.

Durante el papado de Inocencio II, el clímax de la situación que reinaba en cada una de las partes de los distintos países europeos, obligó a que decidiera implementar “una cruzada” en la cual se buscaría, por una parte, erradicar dichas conductas y, a la vez, evitar que las mismas se extendieran en los distintos países en los cuales se predicaba la religión católica; dicho movimiento fue apoyado por sectores como la monarquía francesa, quienes vieron en la idea planteada, el semillero perfecto para una expansión territorial posterior, sin embargo, la consecuencia que se generó fue el antecedente idóneo de lo que después se denominaría por algunos historiadores como la “policía religiosa”, al grado que esta última recibiría al punto de no solo contar con elementos fielmente establecidos y regidos, sino que también se establecerían tribunales que complementaban su función castigadora y punitiva.⁴

Teniendo como antecedente la esencia expansionista del sector religioso, quien resultó más beneficiado fue el sistema de la policía eclesiástica que poco a poco se tornó en la creación *ex profeso* de reglas, leyes y tribunales fijos los cuales no hacían sino mantener e imponer la creencia “absoluta” en la religión católica y por ende los tributos que se obtenían a través de la misma y que en algún punto permitían el financiamiento y funcionamiento de todo este aparato jurisdiccional recién creado, el cual llegó a su máximo esplendor durante el

⁴ Cfr. Bravo Aguilar, Nauhcatzin Tonatiuh, “El santo oficio de la inquisición en España: una aproximación a la tortura y autoincriminación en su procedimiento”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/16/art/art4.pdf>, 07 de marzo de 2015, 16:00 horas.

papado de Gregorio IX de quien se conoce la expedición en 1231, de la bula *Excommunicamus* mediante la cual se estableció formalmente el Tribunal de la Inquisición haciéndole depender directamente del pontífice, no mostrando a los dominicos como inquisidores y estableciendo que los herejes fueran entregados al brazo secular para su castigo; lo anterior robustecido con la *Decretal Ad extirpanda* de Inocencio IV que acrecentó las facultades de dicha institución.⁵

Sin embargo, a pesar de los múltiples y extensos esfuerzos por encontrar a los practicantes de otra creencia ajena a la católica, los mismos aprendieron a ser más cautelosos, ante lo cual, el clero decidió investir a los dominicos franceses de las facultades necesarias para poder denunciar a quienes encontraran practicando o en su defecto, de quienes tuvieran conocimiento que practicaban rituales diversos, lo cual no hizo sino crear alrededor de ellos una imagen de miedo en la población; no obstante lo anterior, sus facultades prontamente se vieron rebasadas por las delaciones anónimas, el simple rumor o el indicio al grado que se llegaron a establecer los “buzones de verdad” ya que las mismas bastaban para imputar los casos de herejía denunciados que en la mayoría de los casos encubrían ánimos de venganza más allá de un hecho real de herejía, al respecto se tiene registro de casos en los cuales algunas personas fueron condenados por seguir visitando a familiares declarados herejes, por entrar a una casa en donde se había denunciado a alguien por herejía o incluso, por darles limosna.

Al pasar de los años, y con la finalidad de crear fiabilidad en los castigos públicos a que eran expuestos los “herejes”, se establecieron un mínimo de requisitos a fin de establecer la culpabilidad del sujeto denunciado, aclarando que dentro de los requisitos existía la confesión, la cual, generalmente, se obtenía mediante tortura y la cual, muy a pesar de esto, no hacía sino robustecer la condena y posterior castigo; destaca dentro de los casos en los cuales se pretendía hacer valer la confesión; es tá representativa una clara muestra que la iglesia pasó a blandir la espada como lo hiciera el Estado a fin de establecer sus ideas; dejando a tras las ideas de Lactancio quien al respecto aducía:

⁵ *Ibidem*, p. 91.

“No se defiende la religión matando a los enemigos de ella. Si crees servir su causa derramando sangre en su nombre, multiplicando los tormentos, os engañáis. No hay nada que deba ser más libremente abrazado que la religión.”⁶

Cabe destacar que mientras la Santa Inquisición tuvo vigencia, se condenaba por delitos como herejía, sacrilegio, bestialidad, adulterio, bigamia y los cometidos por los cónyuges, proceso que se sustentaba en el principio de culpabilidad, la imprescriptibilidad de la acción además de mantener a los prisioneros incomunicados y sujetos a un procedimiento escrito y secreto. Entrando el siglo XIV el derecho canónico ya tenía un desarrollo muy difundido en Italia, al grado que abarcaba causas penales que eran reservadas a la justicia secular, con la finalidad de evitar casos impunes, a criterio del aparato jurisdiccional religioso.

Durante el medievo, a través de los diversos procesos judiciales, el concepto de *corpus delicti* fue asimilado a otras formas, a saber: *corpus criminis* (referente a los instrumentos o cosas utilizadas en la perpetración del crimen, los medios empleados por el delincuente), *corpus instrumentorum* (entendido como los instrumentos o cosas utilizadas en la perpetración del crimen, los medios empleados por el delincuente) y *corpus probationem* (eran las piezas de convicción, es decir, las huellas, rastros, vestigios, dejados por el delincuente en la comisión del delito, como lo son el puñal, la pistola, la cosa robada, la sangre, etcétera); no obstante lo anterior, resultaba por demás sabido que el proceso de enjuiciamiento y condena era precedido de prácticas como los “juicios de Dios”, posteriormente conocidos como “ordalía” con lo cual se identificaba a una institución jurídica vigente hasta finales de la edad media, a través de la cual se “invocaba e interpretaba el juicio de divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles de cuyo resultado se infería la inocencia o culpabilidad⁷ o la tortura; al respecto el maestro Gerardo Armando Urosa Ramírez realiza un por menorizado

⁶ *Ídem.*

⁷ ordalía. Real Academia Española. (2015). Diccionario de la lengua española (22.ª ed.). Consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=ordalia>, 7 de julio de 2015, 15:00 horas

estudio, al cual invitamos al lector se remita para poder entender a detalle dicha etapa en su obra “El cuerpo del delito y la responsabilidad penal.”⁸

En otro orden de ideas, desataquemos como precedente las aportaciones derivadas del derecho penal alemán a la figura de “cuerpo del delito”; en primer término, a fin de evitar posteriores errores de apreciación, es válido destacar que como antecedente al *tatbestand*, figura descrita por Ernst Von Beling, según dicho autor, en el derecho germánico de principios del siglo XX no existió un concepto dominante y preciso del *tatbestand* al ser empleado indistintamente para denominar al caso concreto por juzgar, a los requisitos para tener a una acción como punible, a las características de la tentativa, para denominar determinada clase de delitos como la fase interna o externa del delito, a las peculiaridades de conceptos jurídicos como la legítima defensa, la prescripción o como las condiciones para que se pueda aplicar la pena; lo anterior siempre refiriéndose a los elementos que integran el tipo, conclusión a la que llegó después de analizar el artículo 59 del Código Penal Alemán de 1871.⁹ Ahora bien, bajo la premisa de entender el análisis del derecho penal sobre bases científicas, es dable hacer notar que tuvo influencia en múltiples doctrinas incluso americanas; al respecto destacó la opinión del maestro Gunther Jakobs el cual aduce:

“El concepto de tipo se obtuvo al desarrollarse la doctrina de *corpus delicti*. Se llamaba *corpus delicti* a aquellos signos externos de un delito que justificaban especiales medidas de persecución (inquisición especial). El *corpus delicti* era, pues, un concepto procesal –en el entendimiento actual-. El concepto de tipo desaloja al *corpus delicti* al trasladarse el interés desde lo procesal, (¿Qué ha de considerarse como ocurrido?) a lo material (¿cómo ha de valorarse lo ocurrido?).

Aquellos hechos que juntos determinan el concepto de una determinada clase de delitos conforman el tipo (*corpus delicti*).”¹⁰

⁸ *Op. Cit.* 3, p.355.

⁹ Véase, Beling, Ernst von, *Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo*. Traducido del alemán por el Dr. Sebastián Soler. Editorial De Palma, Argentina, 1944, pp.49 y 51.

¹⁰ *Op. Cit.* 3, p. 11.

Resulta por demás notable la observación planteada por el ilustre maestro Gunther Jackobs, ya que el mismo entiende como antecedente de la teoría del tipo de Beling la figura de *corpus delicti*, aspecto que en su origen es totalmente procesal, y que debido a las bases científicas bajo las cuales se analizan las premisas de derecho penal, es testificado al concepto sustantivo que previamente define lo que deberá de considerarse como delito, lo anterior amén de entender que las conclusiones de Beling atienden a épocas menos afectas a los análisis de los principios procesales y menos aún de derechos humanos, así como de analizar con mayor detenimiento esta relación que se concreta entre el cuerpo del delito y tipo penal.

Lo anterior robustecido por lo argumentado por el ilustre profesor Claus Roxin, quien al respecto del tema también aduce:

“Beling elaboró por primera vez el concepto del tipo en su obra *Die Lehre vom Verbrechen* (1906) y le asignó significado independiente frente a la antijuridicidad y a la culpabilidad de esta forma se convirtió en el fundador de la moderna teoría del tipo. A él se conecta todo el desarrollo posterior.

Según la concepción de Beling, el tipo penal consiste en la descripción exterior de los elementos del tipo de delito. El tipo penal es valorativamente neutral.”¹¹

A manera de conclusión, cabe destacar que el *corpus delicti* representa una figura extraída del derecho inquisitorial canónico italiano, el cual partía de los elementos básicos, como aquellos perceptibles por los sentidos (elementos materiales) y que solamente sustentaba una acusación ya cuasi-decretada sobre una persona, partiendo de la idea que el análisis de las garantías del acusado no eran prioridad para los tribunales de la Santa Inquisición; sin embargo, como parte del análisis de los supuestos bajo los cuales se castigaba una conducta surgieron conclusiones como la atribuida al Farinaccio el cual estableció que derivado de la consumación de algún ilícito, quedaban elementos materiales perceptibles por los

¹¹ Roxin, Claus. *Teoría del tipo penal: Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. editorial Depalma, pp.56 y 57.

sentidos y que servían para acreditar que una persona determinada lo había cometido, teniendo como primordial aplicación el caso del homicidio.¹²

1.2. Orígenes y evolución de la figura procesal de cuerpo del delito en México

Al referirnos a los orígenes de la legislación que tuvo vigencia en los inicios de México como país independiente, habrá que hacer una notable remembranza de los ordenamientos que tuvieron vigencia antes de la independencia de la Nueva España; en primer término, sobresalen los dos períodos perfectamente distinguibles: el primero de ellos comienza con las disposiciones bajo el mando de los Reyes Católicos, disposiciones las cuales se caracterizan por ser dispersas, creadas *ex profeso* y sin un orden específico que rijan su expedición u orden; y en segundo término, la legislación creada a partir del reinado de Carlos III (alrededor del año 1759) período que se caracteriza por darle a los ordenamientos un matiz sobre principios más racionales y elevados que realmente integraban cuerpos normativos con la finalidad de abarcar toda una determinada materia.¹³

Continuando en este orden de ideas, destacó que, de la “importación” de la legislación castellana, así como de la emanada de la propia colonia se fue gestando un orden jurídico *sui generis* que subsistió incluso después de lograda la independencia de México; además de destacar que la implantación de una institución como lo fue la Santa Inquisición en México permitió que todo el orden jurídico, principalmente el desarrollado en el derecho canónico, que se encontraba adherido a dicha institución se implantara en la vida de la colonia, buscando un funcionamiento similar al obtenido en la metrópoli.

Al respecto el maestro Piña Palacios refiere:

“Se estableció la Inquisición, según la instrucción dada el dieciocho de agosto de 1570, por don Diego de Espinoza, Presidente del Consejo de su

¹² Cfr. Urosa Ramírez Gerardo Armando, *Óp. cit.* 3, p. 13.

¹³ Véase, Macedo, Miguel S. *Apuntes para la historia del Derecho Penal mexicano*. 2010, INACIPE, México, 2010, pp. 161-162.

Majestad e Inquisidor Apostólico General. De acuerdo con esas instrucciones, fue establecida el 4 de noviembre de 1571, día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en Nueva España, siendo el Inquisidor Apostólico de todos los Reinos de la Nueva España don Pedro Moya de Contreras.

Antes de que se estableciera con todas las formalidades por don Pedro Moya de Contreras la Inquisición en México, los obispos tenían facultades, de acuerdo con los orígenes de la Inquisición, y la legislación civil, para instruir procesos en contra de aquellos individuos que hubieren cometido algún delito contra la fe.”¹⁴

Y en lo tocante al proceso seguido y castigado ante la Santa Inquisición precisa:

“Conocía la Inquisición en México de todos aquellos casos de delitos contra la fe y las buenas costumbres siempre y cuando los agentes del delito no hubiesen sido indígenas. En cuanto al procedimiento seguido por la Inquisición, tanto en España como en México, no existe notoria diferencia entre una y otra.”¹⁵

Ahora bien, refiriéndonos al proceso de independencia de la Nueva España, hay que hacer notar que después de trescientos años de Virreinato imperante en el territorio que hoy compone la República Mexicana resulta por de más obvio destacar que la aplicación de un orden normativo había permeado dentro de todas las castas sociales que componían la totalidad de la población que integraba la población de la Nueva España.

Conviene subrayar la perspectiva que nos proporciona el maestro Miguel S. Macedo que al respecto de esta etapa esgrime:

¹⁴ Piña Palacios, Javier, *Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*. Impreso en los talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México, 1948, pp. 40-41.

¹⁵ *Ibidem*, p. 41.

“Rotos los vínculos políticos de México, con España en 1821, la última herencia legislativa que recibimos al emanciparnos fue, pues, un girón de libertades, con el que pudimos entrar a la vida de nación soberana con tendencias francamente liberales y marchar resueltamente por esta vía, como los Estados Unidos de América. Desgraciadamente del mismo modo de los españoles, los mexicanos nos habíamos dividido ya en dos grandes partidos: el uno, que buscaba bienestar en el progreso por medio de la libertad y la reforma de las viejas instituciones, y el otro que lo procura conservando esas instituciones y dando a la poder público carácter absolutista, más o menos marcado. Y aquí, lo mismo que en España, la lucha entre ambos partidos llenó casi todo el siglo XIX, y como al Independencia fue consumada por el conservador, o mejor dicho, el reaccionario, que obtuvo desde luego las ventajas que trae consigo la posesión del poder, la contienda se hizo más enconada y hubo prolongarse por mayor tiempo.”¹⁶

Siendo que lo esgrimido por el maestro, nos permite determinar el porqué de la tendencia de los primeros cuerpos normativos, entiéndase la Constitución de 1824, la cual, si bien es cierto careció de vigencia, la misma no puede evitar las notables similitudes con la Constitución de Cádiz, emitida en España por las cortes, una vez que fue derrotado el sistema implantando por el régimen de Fernando VII, dejando como precedentes los principios como la soberanía popular, la separación de poderes y disgregando por completo la cuestión jurisdiccional.

Cabe señalar, que el proceso legislativo que se estableció una vez consumada la independencia de México ante lo cual el profesor Miguel Macedo agrega:

“Las leyes expedidas en el primer periodo de nuestra vida independiente marcan desde luego los caracteres que la legislación mexicana había de tener durante largos años, y que consistieron en no expedirse sino leyes

¹⁶ *Ibidem*, p.190.

aisladas, sin plan ni sistema de conjunto, como en lo general fue la legislación monárquica española, siendo por lo común leyes políticas de todas clases –amnistías e indultos, honores, desamortizaciones, procripciones, etc.,- especialmente personales y de circunstancias o bien destinadas a satisfacer necesidades administrativas que no admitían demora, como las de administración hacendaria...predominando y anteponiéndose a todas las necesidades y las consideraciones políticas, al grado de que en sus primeros periodos de la historia del derecho mexicano se confunde con la historia política nacional.”¹⁷

Lo anterior, no hace sino sentarnos el precedente de lo que sería la tendencia de la legislación, en específico, en la procuración de justicia e investigación de los delitos, y a que la influencia tan marcada que aún estaba presente en la realidad institucional del ahora país emergente, dando como resultado disposiciones encaminadas a apresurar la administración de justicia, lo anterior sin dejar de someter totalmente a las reglas que generaron el derecho en un territorio mestizo a normas de carácter uniforme, al respecto destacó lo expresado por Antonio Dougnac Rodríguez quien al respecto menciona:

“Además de la ley, tiene gran importancia jurídica la costumbre. Esta podía ser criolla o indígena. La costumbre criolla era empleada por españoles y criollos en Indias, como en derecho legislado no abarcaba, por su casuismo, todas las situaciones que podrían plantearse, el común actuar de los hombres, concebido como jurídicamente obligatorio, constituía un patrón de conducta a seguir. Por otra parte, la tradición jurídica castellana daba tal preponderancia a la costumbre que esta, llenando ciertas condiciones, podía hasta derogar la ley, como se advierte en el Código de las Siete Partidas (1, 2, 3). Fue a través de la costumbre como el cabildo adquirió en Indias una relevancia superior a la que tenía en España, tuvo lazos vitales reanimando a viejas instituciones como el

¹⁷ *Ibidem*, p.203.

procurador de la ciudad, que representaba al común, a la República de los españoles y muchas más.”¹⁸

Ahora bien, de lo hasta ahora esgrimido podemos aducir que la regulación en cuanto a la persecución de los delitos, derivado de la implantación de un sistema de justicia similar a la española, nos remite directamente a lo que tenemos vigente antes del proceso de independencia, a efecto de entender las cuestiones de persecución, procuración y posterior castigo de los delitos cometidos.

1.2.1 El génesis de la figura de cuerpo del delito

En el Derecho Penal Mexicano, más que hacer notar los antecedentes precoloniales e incluso coloniales referentes al Derecho Penal, debemos de centrar nuestra atención en las primeras codificaciones del México Independiente, y destacar la necesidad de establecer un ordenamiento lo más pegado a la realidad de una nación en ciernes; en esta tesitura, sobresale que el primer Código que regula la materia penal fue expedido en Veracruz por decreto el 8 de abril de 1835, esto sin pasar por alto que a pesar de los esfuerzos de crear su similar en la capital del país este resultaba por demás imposible en virtud de la intervención francesa que ocurrió durante este periodo.

En este orden de ideas, el maestro Fernando Castellanos nos refiere:

“En 1868 se formó una nueva Comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, que inició sus trabajos y al expedirse el Código español de 1870 lo tomo como modelos de inspiración; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 1871 o Código de Martínez Castro y se afilio,

¹⁸ Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derechos Indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, versión sistematizada. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=818> , Fecha de consulta 8 de abril de 2015 19:00 horas.

como su modelo a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.”¹⁹

Dentro de este marco cabe destacar la importancia que tuvo el código Clásico de 1871, pues a consecuencia de la llegada de las nuevas corrientes doctrinales comenzó el trabajo en las reformas del citado ordenamiento, aunque infructuosa en 1912, siendo más notoria la realizada en el año de 1929, la cual principalmente fue en el aspecto procesal, no obstante, éste fue duramente criticado por sus deficiencias en la *praxis*, sin que sea óbice para destacar aspectos como la supresión de la pena de muerte o la implantación de sistemas de días multa, sumado lo anterior al régimen de reparación de daño privado, y a nivel procesal, la eliminación del jurado popular, confinado a casos excepcionales previstos a nivel constitucional.

Al respecto preciso el contexto histórico que se gestaba de forma concomitante, pues recién el país había quedado sin titular del poder ejecutivo, después del asesinato de Álvaro Obregón a manos de León Toral, lo cual obligo a establecer un interinato a favor de Emilio Portes Gil, presidente interino de la República durante los años de 1928 a 1930, tiempo durante el cual impulsó serias reformas en el campo jurídico con la finalidad de crear en la población la sensación de tranquilidad.²⁰

En específico del tema que nos ocupa, hay que hacer hincapié en que los cuerpos normativos contemporáneos a dichos sucesos estaban revestidos de las formalidades propias de la corriente causalista predominante, teniendo como reflejo los respectivos códigos procesales que no hacían sino proyectar el aspecto meramente materialista (u objetivo) de la comisión de los delitos, aspecto loable más inadecuado si se tiene en cuenta la fragilidad de los códigos djetivos con respecto a la realidad, la cual no es tan estática como los primeros, lo anterior tal y como se analiza en los siguientes subtemas.

¹⁹ Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, editorial Porrúa, 52ª impresión, México, 2012, pp. 27-28.

²⁰ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos*, editorial Porrúa, México, 2005, Tomo II, pp. 1167-1168.

1.2.2 La Constitución de 1857

La Constitución de 1857, se gestó en una época en la cual se pretendía establecer un ordenamiento rector en México como consecuencia de los constantes movimientos sociales encabezados por diversos grupos, llamense liberales y conservadores, así como el nuevo surgimiento de una nación que buscaba consolidar su independencia y dejar atrás las notorias influencias de los ordenamientos jurídicos vigentes durante el periodo del virreinato.

Bajo el mismo tenor de ideas se debe destacar que en el articulado de dicho ordenamiento jurídico se vieron reflejados los intereses del grupo dominante para el año de 1857: los liberales, quienes no plasmaron la totalidad de sus intereses, sin embargo, lograron un gran avance respecto de la Constitución de 1824; lo anterior en palabras del ilustre Doctor Jorge Fernández Ruíz, quien al respecto manifiesta:

“La Constitución de 1857, en buena medida, atendió a los requerimientos de algunos de los factores reales de poder, principalmente del grueso de la población, más no dio expresión fiel a otros factores reales de poder imperantes en la realidad social de México, como eran los jerarcas eclesiásticos, los altos mandos militares, los grandes terratenientes, los grandes empresarios, por lo que en el mismo año de su promulgación fue desconocida por el propio presidente de la República –liberal moderado-, que unos cuantos meses antes había jurado guardar y hacerla guardar, mediante un insólito golpe de Estado, el aprobar el reaccionario Plan de Tacubaya que suprimía la Constitución y le proclamaba dictador, con lo que cambió su honroso título de presidente de la República por el de un vulgar sedicioso.”²¹

Teniendo como antecedente la supremacía de los intereses liberales en el texto constitucional, se ve con un matiz de naturalidad que la primera de las vertientes consista en elevar a rango constitucional las “garantías fundamentales”

²¹ Fernández Ruíz, Jorge, “Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/11.pdf> 12 de abril de 2015, 12:00 horas.

de los ciudadanos dando como resultado de dicho esfuerzo, sentar una de las grandes bases, pues partes de este texto aún se preservan ciertos principios, si bien no de manera textual si en su esencia en el articulado que tiene vigencia hasta el día de hoy; amén de lo antes descrito.

El contenido de la Constitución de 1857, quizás no fue valorado en virtud del contexto en que se generó, pues aunque bien intencionada, hablando en términos generales pues determinó muchas de las bases garantistas, a pesar de las pocas o quizás “limitados” concreciones jurídicas-dogmáticas, para poder aterrizarlos en el articulado respectivo, fue considerada por muchos doctrinarios como un cuerpo normativo en ocasiones vago, impreciso y otras veces bastante exhaustivo en cuestiones insulsas.

La segunda vertiente consiste en la lucha de intereses políticos y demás concurrentes en la formación de aquella constitución, siendo que todos y cada uno de ellos influyeron para que la misma no se conformara como una unidad de criterios y mucho menos con una tendencia de objetivos y conceptos; siendo para el caso que nos ocupa de la presente investigación, el numeral 16 y secundariamente el artículo 19, debido al estrecho vínculo que siempre ha existido entre ambos, además de que dicha correspondencia sería ineludible en la carta magna de 1857.

Con motivos más ilustrativos me permito citar los mencionados artículos 16 y 19 constitucionales del cuerpo normativo en comentario:

“Artículo. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud del mandamiento escrito por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”²²

²² Artículo 16 constitucional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf 10 de abril de 2015, 13:00 horas.

Antes de continuar, destaco que en el numeral mencionado líneas arriba no se hace mención alguna respecto al cuerpo del delito, elementos del tipo penal o figura jurídica de ninguna especie, siendo que como simples requisitos que pudiera hacer el símil de las primeras es lo estipulado bajo "...causa legal del procedimiento..." siendo que resulta al go de masiado v ago r emitiéndonos al concepto de la ley procesal, dejando a este la tarea de definirlo y establecerle los límites y características del mismo.

El artículo 19 constitucional de la fecha establecía lo siguiente:

"Artículo. 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique en un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles es un abuso que deben de corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."²³

El citado artículo, establece el mínimo de cuáles serán los requisitos para poder librar una orden de aprehensión, de los cuales se encuentran perfectamente divididos, mas no especificados: a) auto motivado de prisión y b) los demás requisitos que establezca la Ley; ambos elementos que llaman la atención fuertemente, toda vez que el primero de ellos debiera de generar certeza en el ciudadano, sin embargo, no es así, toda vez que se refiere genéricamente a un "auto motivado de prisión" quizás remitiéndonos al tipo penal y si en su caso, se impone para el mismo la privación de la libertad ante lo cual bien pudiéramos hacer patente el segundo presupuesto, mediante el cual nos remite a los "demás requisitos que establezca la Ley", por antonomasia debiendo remitirnos a los cuerpos adjetivos que debieran de haber precisado dichos elementos más específicamente, tema que será abordado en posteriores líneas.

²³ *Ídem.*

1.2.3 La Constitución de 1917

Nuestra Carta Magna fue el digno resultado de una concurrencia de movimientos sociales (la burguesía, el alto clero, el ejército, los campesinos, los hacendados, etcétera), políticos (las tendencias liberales de Francisco I. Madero, las ideas conservadoras de los allegados a Porfirio Díaz, las ideas sociales de Emiliano Zapata y Francisco Villa, etcétera) económicas (la inversión de Estados Unidos de América en México, el impulso brindado a la empresa ferroviaria, el descuido del sector agrícola y ganadero, etcétera) y las ideológicas (la concepción capitalista y provinciana de Francisco I. Madero, los ideales de Francisco Villa, los principios sociales de Emiliano Zapata, entre otras) desembocaron en un documento que exigía que los derechos fundamentales fueran elevados al mayor rango jurídico posible con la finalidad de otorgar una seguridad así como la confianza necesaria de haber obtenido un éxito por demás notorio en el porvenir de la realidad mexicana, como un país independiente, lo anterior como bien lo describe Víctor Manzanilla Schafer al establecer:

“Como hemos visto, nuestra Constitución fue redactada con amplitud de miras y tendencias a pesar de que algunas fuerzas sociales se manifestaron en las deliberaciones del Constituyente y ejercieron ciertas presiones, pero estas no fueron determinantes, y por ello no estamos de acuerdo con lo manifestado por Ripert. Nuestra Constitución recogió el espíritu humanista y amante de las libertades que tiene nuestro pueblo.”²⁴

Baste destacar las influencias doctrinarias, legislativas, teóricas e inclusive políticas, que al momento de emitirse la Carta Magna confluyeron en un solo sentido, o quizás en diversos, pero que a final de cuentas desembocaron en el texto constitucional primigenio el cual si bien contaba con demasiados aciertos, también es adecuado mencionar que, en muchos aspectos carecía de precisión y por de más, como lo demostraron las teorías posteriores, errores o quizás confusiones terminológicas que acabaron por no tener la funcionalidad que se

²⁴ Manzanilla, Schafer Víctor, *Aspectos sociales de la Constitución de 1917*
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/22/dtr/dtr9.pdf> 30 de mayo de 2015, 17:00 horas, p.176.

esperaba de las mismas; en este tenor de ideas, continúa precisando Víctor Manzanilla:

“Desde el inicio del movimiento armado de 1910 hasta la convocatoria de Congreso Constituyente de Querétaro (15 de septiembre de 1916) las necesidades y los problemas sociales y económicos que se apuntaron seguían sin resolver, pues a pesar de que había intentos de legislación en materia agrarios, obrera y social, esta no se encontraba consolidada, por virtud de la ruptura del orden constitucional. La Constitución de 1857 y las leyes secundarias dictadas no eran ya suficientes para normar la realidad social mexicana, la cual superaba el contenido normativo de ese Derecho”.²⁵

Es por de más importante entender el aspecto social, político e ideológico hasta el momento planteado pues es este el que deberá de encaminarnos hacia el sentido que sentará las bases para la legislación vigente y la que se creara a partir de la entrada en vigor de la actual Carta Magna, precisando el texto constitucional primigenio en lo que corresponde a la materia penal, y más aún en lo tocante a la presente investigación, me permite ceñirme al siguiente aspecto: el artículo 16 constitucional; el precepto mencionado que en su texto primigenio estipulaba:

“Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamientos escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. **No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digan de fe o por otros datos que hagan probable la participación del inculpado**, hecha excepción en los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus

²⁵ *ibídem*, p. 171.

cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que haya de aprehenderse y los objetos que buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose a concluir una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o en su negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los casos.”²⁶

(Las negritas son propias)

Del texto citado líneas arriba, en las partes atinentes para el presente trabajo, podemos concluir que el constituyente de 1917, consideró que sólo bastaban esos cuatro elementos para considerar que era dable el obsequiar una orden de aprehensión, estos elementos a saber son:

- a) Que preceda denuncia, acusación o querrela;
- b) Hecho que la ley castigue con pena corporal;
- c) Que este apoyada (la denuncia, querrela o acusación), bajo protesta por persona digna de fe o;

²⁶ Artículo 16 constitucional, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, p. 1, 10 de abril de 2015, 16:00 horas.

d) Por otros datos que hagan probable la participación del inculpaado.

En consideración a lo destacado del texto constitucional mencionemos la cuestión de que se trata de elementos meramente de forma: el primero de ellos, es de los llamados requisitos de procedibilidad (aunque este tema será abordado más a detalle en el capítulo III); cabe hacer mención especial a una de las figuras que fue abrogada con las posteriores reformas, la acusación, la cual si bien es cierto guarda ciertas similitudes con las otras, habrá que precisarla para lo cual cito al ilustre doctor Carlos Barragán Salvatierra, quien refiere como antecedente tres tipos, que bien pudieran entenderse de manera evolutiva: el primer lugar, la acusación privada, aquella que es ejercida por un particular que resenta la comisión de un delito y que al amparo de la Ley del Talión (el cual incluso se encontraba implícito en el Código de Hammurabi) podía ejercer acciones en contra del mencionado infractor; en segundo lugar, se precisa la acusación pública, la cual concedía en favor de los ciudadanos (fueran o no víctimas de la comisión del ilícito) la posibilidad de poder hacer del conocimiento de las autoridades la acción punible, esto representó un gran avance en cuanto a la depuración del procedimiento penal; y por último se precisa la acusación estatal, la cual se realiza a través de los órganos que integran el Estado, en palabras del citado maestro:

“Este tipo de acusación la ejercen los órganos del Estado, mismos que practican la acción al someterse el delito, y el Estado es quien debe reprimirlos. Este sistema tiene intervención de l Estado por medio del Ministerio Público, el cual tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos de tipo legal y exista un presunto responsable.”²⁷

Continuando con el análisis de l artículo en comento, el segundo de los elementos que se mencionan, representa un supuesto para los delitos que preveían pena corporal, sin precisar si se trata únicamente de los delitos calificados como graves; el tercero es un aspecto meramente formal que se

²⁷ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, editorial McGraw-Hill, México, 2001, p. 53.

pretendía dar “credibilidad” a la denuncia o querrela de la que se daba conocimiento al Representante Social a través de aspectos meramente subjetivos y que solo podía justificarse a través de una mera valoración social, y el último, considero que es un concepto ambiguo pues sólo refiere datos que hagan probable la participación del inculpado, expresión que resulta vaga, ambigua y más aún, amplia, para poder considerar dentro de este supuesto los elementos de los que se allegare la Representación Social en su labor de investigación y persecución de los delitos.

A manera de conclusión, podemos decir que la noción de cuerpo del delito, no es un concepto que haya estado desde el nacimiento de nuestra actual carta magna, máxime si atendemos a su contenido expresado en líneas precedentes; resulta por ende que estamos refiriéndonos a un concepto que si bien es cierto no es reciente en cuanto a su existencia global, si lo representa para la legislación penal nacional, la cual de la mano del “constituyente permanente” garantizó un mínimo de actuación a favor de gobernado y en contraposición al poder punitivo que ejerce el Estado en la procuración e impartición de justicia.

En palabras de Adato Green, y su perspectiva de ser una figura “reinventada” e incluida en el artículo 19 constitucional, estableció:

“Con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada de precisar los requisitos mediante los cuales debía de dictarse un auto de formal prisión, esto está contenido en el dictamen de la segunda Comisión presentado el 29 de diciembre de 1916. La bondad de la intención, no absuelve a los autores del infortunado hallazgo, pues no existe quizá en la Constitución término más controvertido que esté.”²⁸

En concordancia con lo antes vertido, habrá que distinguir dos aspectos tocante a las reformas en el artículo 16 constitucional; el primero de ellos es que desde la promulgación de la carta magna de 1917, para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no se requería como elemento fundamental

²⁸ Adato Green viuda de Ibarra, Victoria. *Cuerpo del delito. Dinámica del Derecho Mexicano*, México, 1974. P. 192.

que sustentara dicha consignación el acreditamiento de “cuerpo del delito”, lo cual contrastaba con lo establecido en el artículo 19 constitucional en el cual ya existía dicho término bajo los siguientes lineamientos:

“Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresaran: delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y datos que arroje la averiguación previa, los que deberán de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto de que se persigue, deberá de ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después de decretarse la acumulación conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”²⁹

(Las negritas son propias)

Siendo que derivado de lo anterior se colige que efectivamente, estamos en presencia de un término, de carácter procesal y provisional que ya estaba contemplado desde el texto primigenio de nuestro máximo ordenamiento jurídico, sin embargo, el mismo no había permeado en los ordenamientos procesales al

²⁹ Artículo 19 constitucional, *Óp. Cit.* 22. p. 2.

grado de afectar la integración de una averiguación previa, amén de la regulación en los códigos adjetivos y sustantivos que en su momento se realizó.

1.2.4 El Código Penal de 1931

Por lo que respecta al Código Penal de 1931, se destaca que el mismo representó a nivel nacional uno de los cuerpos normativos con mayor influencia y precedente legislativos internacionales, sin embargo, sobresale el hecho de que muchas veces dichos aportes se vieron opacados por otros más desafortunados que se incluyeron en el citado código; a pesar de los cuales se distingue por que no tuvo una reforma sustancial hasta el año de 1984, año en el cual, bajo el sentido de crear un código defensivo, debido al apego a la peligrosidad, así como una fórmula legal de la inimputabilidad y un efecto exculpante para el supuesto del error invencible.

En lo concerniente al presente cuerpo normativo, es dable mencionar su antecesor, es decir, el Código de 1929, el cual tuvo corta vigencia derivado de la falta de técnica legislativa de la que adolecía, ante lo cual se hizo patente la oportuna participación del entonces presidente interino Emilio Portes Gil, siendo que el maestro Marco Antonio Díaz de León puntualiza su participación así:

“Debemos agradecer que dicha Constitución citada gracias a Portes Gil, igualmente se encargó de realizar el proyecto de Código de Procedimiento Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931, hoy vigente.

Fue tanta la intervención y decisión de Portes Gil en la creación de la legislación penal y procesal penal en comento, que su influencia decisiva llegó hasta la época del presidente Abelardo L. Rodríguez, al presidir Portes Gil la Comisión Redactora del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 que, como Procurador General de la República, se integró además de Ángel González de la Vega, Ángel Carvajal, Macedonio Uribe, Telesforo Ocampo, Ezequiel Burguete, José Ángel Ceniceros, Adolfo Desentis, Francisco González de la Vega, Alberto R. Vela, Javier Piña y Palacios y Fernando Ortega, por lo que, en resumen, es a la labor

de Emilio Portes Gil a quien se deben los citados códigos penal y procesales penales, Federal y para el Distrito Federal.”³⁰

Como bien ya se hizo mención en la primera parte del presente tema, dicho ordenamiento jurídico careció de eficacia en el mundo fáctico, pues a pesar de contar con 1 233 artículos, el mismo resultaba inócuo para la realidad social de México; lo anterior incluso se puntualiza en palabras del maestro Carrancá y Trujillo quien establece:

“El mal uso del Código penal de 1929 determino la inmediata designación por el propio licenciado Portes Gil, de nueva Comisión Revisora, la que produjo el hoy vigente código penal de 1931 del Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y de toda la República en materia federal.”³¹

Respecto al ordenamiento jurídico en cita destaco el hecho de que muchas de las reformas, sobre todo a nivel procesal, se realizaron encaminadas por las conclusiones derivadas de la dogmática germana, la cual recibida en Iberoamérica de la mano de juristas como el maestro Luis Jiménez de Asúa, los cuales sentaban las bases del pensamiento crítico en lo que respecta a la imputación penal.³²

En lo tocante al tema del suscrito, destaco que partiendo de los puntos destacados en líneas precedentes en cuanto al cuerpo sustantivo, atenderemos a lo descrito en el ordenamiento sustantivo, en el presente caso me permito citar el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, el cual establecía:

“Capítulo III

Consignación ante los tribunales

³⁰ *Op. Cit.* 20, p. 1168.

³¹ *Idem.*

³² *Cfr.* Urosa Ramírez, Gerardo, *óp. Cit.* 3. p17.

Art. 134. - Tan luego como aparezcan de la averiguación previa que **se han llenado los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución General de la Republica** para que pueda procederse a la detención de una persona se ejercitara la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motivan.”³³

(Las negritas son propias)

En el caso que se cita entendemos, la falta de precisión que tiene el artículo procesal en comento, pues del mismo se desprende que, en vez de señalar cuáles son los requisitos a cumplir para ordenar la detención de una persona, la misma no hace sino una relación directa con el texto constitucional el cual hasta dicho año, aún no había sido reformado.

En lo que respecta al ejercicio de la acción penal, éste se encuentra previsto en el artículo 136 del citado código adjetivo, el cual establece:

“Artículo 136. - En el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público:...

IV.- Rendir las pruebas de la **existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados.**”³⁴

(Las negritas son propias)

A pesar de lo antes aducido, es oportuno destacar lo establecido en el numeral 161 del ordenamiento en comento, pues del mismo se desprende la mención expresa al “cuerpo de un delito”, lo cual acontece en los siguientes términos:

“Capítulo III

Auto de formal prisión, sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar

³³ Artículo 134 Código Federal de Procedimientos Penales, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf 7 de abril de 2015, 19:00 horas.

³⁴ Ídem.

Artículo. 161.- El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

I.- Que esté comprobada la existencia **del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;**³⁵

(Las negritas son propias)

Continuando con la idea precedente, y con el objeto de entender la conceptualización de la figura de cuerpo del delito, nos ceñimos al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues en el mismo se define lo que se deberá de aplicar, aduciendo al respecto que se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal salvo en los casos en que tenga un comprobación especial.³⁶

Es de esta última parte donde deriva el contenido elemental de los requisitos que deberá de cumplir el auto mediante el cual se remitan las actuaciones al juez para que esté obsequie la orden de aprehensión respectiva, para el caso de los delitos que prevean pena corporal, o en su defecto el auto de sujeción a proceso; dicha aclaración se hace en el sentido del artículo 134 alude al contenido del texto constitucional, dejando de lado lo preceptuado en el numeral en comento.

Al respecto, destacó que los tipos penales estaban primordialmente encaminados a regular los actos en contra de la estabilidad del país recientemente gestado, como se advierte de una lectura del mismo se dilucida que preponderan delitos como traición a la patria, espionaje, rebelión, armas prohibidas, ataques a las vías de comunicación, etcétera, aspecto que no se debe de menospreciar, más aún deberá de entenderse dentro del contexto que se desarrolló pues se buscaba proteger la soberanía y la estabilidad de un estado “joven”, lo anterior aunado al

³⁵ Artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf 7 de abril de 2015, 20:00 horas.

³⁶ Cfr. artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf 7 de abril de 2015 13:00 horas.

hecho que el código procesal de 1934 pretendió crear un cuadro específico para la aplicación correcta de los tipos penales, en preciso de la adecuación de los hechos acaecidos en el mundo factico y su obvia correlación con los tipos penales contenidos en el cuerpo normativo respectivo.

Como anotación marginal sobresale el establecimiento realizado por el legislador que con la finalidad de crear certeza jurídica en las procuraciones de justicia estableció los requisitos que consideró adecuados para acreditar el cuerpo del delito de determinados delitos, dedicando el Capítulo I del Título Quinto del Código Procesal en comento, sin embargo, al respecto solo realizó la siguiente precisión: en un mundo tan cambiante donde la comisión de los delitos y las acciones emprendidas por los delincuentes generalmente superan los tipos penales establecidos, debemos de entender la movilidad y, por qué no decirlo, ductilidad que deberá de tener los cuerpos procesales, bajo la premisa de no dejar impune la afectación a los bienes jurídicos.

1.3. Reformas Constitucionales de 1993

La figura de cuerpo del delito contemplada en la legislación mexicana desde la promulgación de la Constitución el 5 de febrero de 1917, representaba para el constituyente mexicano, en su labor como legislador, una tarea constantemente repleta de consideraciones doctrinarias y corrientes de derecho penal que daban distintas connotaciones a un concepto que en un principio se consideraba ya determinado: el cuerpo del delito.

La estrecha relación entre cuerpo del delito y el tipo, provocó que en un principio, dichos conceptos se hayan mezclado e inclusive confundido por algunos doctrinarios y más aún por no pocos de los integrantes del llamado constituyente permanente, lo anterior derivado del contenido de las dos iniciativas que emitieron los diputados integrantes de la LV Legislatura, pues en ellas se aducen dichos argumentos que en lo particular o en su conjunto nos permiten dilucidar la necesidad de la reforma, tal es el caso que muchos se referían a un contenido material u objetivo-subjetivo, dependiendo de la corriente que se tuviera en la

formación dogmático-penal; mientras que otros tantos los analizan como conceptos independientes que parecen reencarnar a l viejo *corpus delicti* de Farinacio.

Como fundamento a la reforma en comento, se destaca que la punta de lanza de la misma fue el señalamiento de la “adaptación” de nuevos cuerpos normativos adjetivos a las corrientes vanguardistas doctrinales en lo que se refiere al derecho penal, en específico, al finalismo, corriente que empezaba a tener un auge relevante dentro del sistema penal mexicano, así como a nivel doctrinal y en su caso legislativo, idea que se vio reflejada en las iniciativas que precedieron a la reforma en comento.

1.3.1 Abrogación de cuerpo de delito y la inclusión de la figura de “elementos del tipo penal”

Considerando las circunstancias legislativas y fácticas (y por qué no decirlo, políticas) que se presentaron a mediados de la década de los 90, así como la llegada e influencia de “nuevas” corrientes del pensamiento jurídico dogmático penal, empezaron a cobrar gran relevancia en los entonces legisladores de nuestro país, los cuales vieron en los artículos 16 y 19 un obstáculo que no permitía una justa impartición de justicia amparados en la idea de que la existencia y tratamiento de la figura de cuerpo del delito, hasta entonces contemplada, había degenerado en un concepto ambiguo y que, yendo más allá, generaba inseguridad jurídica a los ciudadanos al momento de investigar y perseguir los delitos por parte de la Representación Social, todo lo anterior como se desprende de las respectivas iniciativas que se formularon respecto a la reforma que estaba en ciernes, ya que los diputados entonces integrantes de la Cámara de Diputados, en específico de la Comisión Revisora, hicieron patente el malentendido gestado por la implementación de los “elementos del tipo penal” en los cuerpos constitucionales y posteriormente en los procesales locales de cada entidad federativa, derivado de la reforma de 1993; es por esta razón que se concluye que a nivel procesal e incluso jurisprudencial se dirimía el contenido real de cuerpo del delito.

Estando motivados por las ideas de generar una mayor seguridad a los ciudadanos así como proteger las garantías de los gobernados, máxime en las referentes a las relacionadas con la materia penal, esto según se deduce de las iniciativas y exposición de motivos de la reforma de 1993, comenzaron a surgir las ideas y cuestionamientos de diversos puntos estipulados en nuestra carta magna, destacando un planteamiento en particular: la figura de cuerpo del delito contemplada en los artículos en comento.

En este orden de ideas, conviene hacer énfasis en lo establecido en los artículos ya precisados, los cuales fueron la piedra angular en las reformas que se realizaron a mediados del año de 1993, ya que las mismas generaron opiniones tan contrarias así como muchas que estaban en pro de la mencionada modificación, y más aún, la “sustitución” de “cuerpo del delito” por una figura que se consideraba más *ad hoc* a nuestro sistema garantista: los elementos del tipo penal; inclusive la primera de las iniciativas que dio pie a la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, permitía vislumbrar la tendencia favorable a la incorporación de esta figura a nuestra carta magna, lo anterior justificado con argumentos tales como éste:

“Las reformas que se proponen buscan, con mejorada técnica legislativa, otorgar mayor claridad al artículo 16 constitucional, dado que este precepto en la actualidad se compone de cuatro párrafos; con la reforma propuesta dicho artículo contendrá 9 párrafos...”³⁷

En atención al párrafo anterior, consideramos que resulta por de más insostenible el argumento del legislador ya que el mismo valora que “una mejorada técnica legislativa” proviene del hecho de agregar cinco párrafos en el mencionado artículo, ya que no asegura una mejor pericia legislativa, si acaso, deseando ser un poco bondadoso, represente una mayor especificidad.

Y en la segunda iniciativa se adujo al respecto:

³⁷Sosa Ortiz, Alejandro. *Los elementos del tipo penal: la problemática en su acreditación*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 36.

“...ante la observación de los representantes del senado y de algunos de los miembros de las comisiones de unidades se apreció la necesidad de reformar el artículo 19 por motivos coherentes, lo que se sustenta en las siguientes razones:

...2.- La conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de acreditación de los elementos de tipo penal.”³⁸

Según lo hasta ahora expuesto las iniciativas ya mencionadas se veían motivadas a reformar el artículo 16 constitucional en pro de una mejorada técnica legislativa, otorgando mayor claridad y precisión a este precepto, por lo que se propone darle una estructura distinta comprendiendo dos párrafos más que los originalmente tenía.

Destaca primordialmente la aportación a la de orden de aprehensión, y a que se precisen los extremos de la prueba que se tendrían que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, al establecer que: “datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado”, cuestión que como se consideró, no ocurría con el cuerpo del delito, y que “los elementos del tipo penal” representarían la unidad y vinculación entre el aspecto procesal de la teoría y el Derecho Penal sustantivo, para que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado mexicano.

La justificación hasta ahora razonada en las consideraciones de dar mayor certeza a la reforma del artículo en comento, no hace sino referirnos, la poca técnica legislativa que hace notorio la falla en la misma, pues como se desprende, de lo hasta ahora razonado se considera que la figura de “cuerpo de delito” es un mero concepto que solo incluye a los elementos objetivos o materiales, es decir, aquellos que son percibidos por los sentidos, desconociendo los elementos normativos y los elementos subjetivos (y por ende los subjetivos diversos al dolo)

³⁸ *Ibidem.* p.37.

lo anterior, y de acuerdo con lo aducido por el maestro Alejandro Sosa Ortiz, derivado del criterio de una tesis aislada; y de lo cual aduce:

“Por lo expuesto más que considerar que la reforma en estudio trajo consigo la uniformización de los requisitos de la orden de aprehensión con los autos de formal prisión (hasta antes desconocida), estimamos que dejó en claro y de una vez por todas la citada uniformidad, teniendo tal reforma como evidentes destinatarias las tesis de jurisprudencia y las tres aisladas que hemos citado en el mismo término, y que de manera desafortunada, como suele acontecer, quedaron a la zaga de una interpretación más lucida y acorde con un derecho procesal respetuoso de los derechos humanos.”³⁹

Finalmente, el proyecto de decreto de mérito fue aprobado por 300 votos a favor y 20 en contra, habiendo pasado al Senado para sus efectos constitucionales. En el dictamen de las Comisiones unidas de Gobernación de Puntos Constitucionales y de Justicia del Senado, en sus partes atinentes se lee:

“Asimismo, se subsana la ambigüedad del texto en vigor, al señalar que deben de existir datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del que indiciado” a fin de que pueda ser librada la orden de aprehensión.

En el caso de la reforma al artículo 19 constitucional, el dictamen de la legisladora precisa que en ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas a partir de que el indiciado haya sido puesto a su disposición, sin que se justifiquen mediante el auto de formal prisión correspondiente. Asimismo se precisa la obligación que tiene la autoridad de verificar la existencia de los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y que hayan probable la responsabilidad de este.”⁴⁰

³⁹ *ibidem*. pp. 251-254.

⁴⁰ *Ídem*.

El dictamen de referencia fue aprobado en lo general y en lo particular por 49 votos a favor y dos en contra y paso a las legislaturas de los estados para los efectos constitucionales; así se declararon reformados los artículos 16, 19, 20 y 119 y derogada la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la Comisión Permanente del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución Federal y previa la aprobación de las cámaras del congreso, así como de la mayoría de las legislaturas de los estados mediante decreto del dos de Septiembre de 1993.⁴¹

1.4. Reformas Constitucionales de 1999

Antes de entrar al estudio de la reforma a nivel constitucional de los artículos que nos ocupan, cabe mencionar la iniciativa que fue presentada de manera temeraria por parte del entonces titular del ejecutivo en el año de 1997, y mediante el cual pretendió dar una respuesta pronta, no así a decuada, a las constantes críticas de la cuales era centro, derivado de las consecuencias fácticas que se gestaron motivo de lo ya establecido en líneas precedentes: la entrada en vigor de la figura de los elementos de tipo penal en los artículos 16 y 19 en sus partes atinentes.

En este orden de ideas y con la finalidad de enmendar las fallas de las que adolecía la reforma en cita, se mandó la iniciativa el 9 de diciembre del citado año, y mediante la cual sustancialmente se promovía la reforma nuevamente de los artículos 16 y 19 constitucional, en los siguientes términos:

“Artículo 16 constitucional

(...)

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

⁴¹ *Ibidem*, p.255.

privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos de tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.”⁴²

Asimismo, no resulta óbice lo relativo al artículo 19 constitucional, para el cual se propondrían la siguiente reforma:

“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 su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten *la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal que se imputa a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad.*”⁴³

Esta iniciativa de reforma fue severamente criticada por las consideraciones que pudiera generar, pues sobre la misma se vertieron argumento tales como el proporcionado por Regino García el cual aducía:

“En apariencia, la reforma en este artículo es pasable, pero al relacionarla con el numeral 16 referido, resulta incongruente, pues es muy difícil suponer que el juzgador pueda cambiar su criterio consistente en haber tenido por probables los elementos objetivos del tipo al librar la orden de aprehensión, y ejecutada la misma en tan solo tres días – o seis en su caso- previa aportación de pruebas de la defensa y sólo ésta- establecer que dichos elementos se encuentran acreditados plenamente. “ Si ha librada una orden de aprehensión por elementos probables para reforzar tales elementos para darles el sentido de plenamente comprobados.

⁴² Urosa Ramírez, Gerardo, *óp. Cit.* 3. p17.

⁴³ *Ídem.*

Claro, la única manera, será el libre arbitrio. He aquí el peligro potencial de la reforma.”⁴⁴

Tal consideración hace notorio uno de los aspectos más sensibles a l momento de referirnos a la acreditación de los elementos pues como se observa dicha “propuesta” también deja de lado los elementos subjetivos y normativos los cuales son esenciales para muchos de los tipos penales que se estipulan en los Códigos Penales respectivos, amén de descuidar los supuestos de la tentativa o para poder diferenciar un tipo penal de otro; quizás por estos o por algún otros motivos esta iniciativa no prospero ni a nivel constitucional y por ende procesal; criterios similares fueron severamente expuestos por juristas naciones como el doctor Sergio García Ramírez y Moisés Moreno Hernández, quienes hicieron patente el descontento ante dicha reforma; el primero de ellos expresándolo en los siguientes términos:

“Así las cosas, se puede observar que en el proyecto existe el atisbo de la solución un atisbo que no llega muy lejos, pero finalmente se incurre en una muy discutible discusión. Veamos ésta primero. Consiste en contraer los requerimientos para la consignación y la orden de captura solamente a los elementos “objetivos”, con absoluto olvido de los subjetivos y normativos, en caso de haberlos. Podemos suponer que esto significa,, por ejemplo, en la hipótesis de robo: bastaría con que una persona removiese un objeto para que se consignara como ladrón, en virtud de que el *animus* característico del robo es un elemento subjetivo del tipo y la condiciones de bien ajeno es un elementos normativo, además de que la exigencia típica “si derecho y consentimiento de la persona que puede disponer de ella” a nuncia un quebrantamiento antijurídico que es preciso

⁴⁴ Regino García, Gabriel. *Reflexiones sobre la iniciativa de reforma a la Constitución y la Ley de Amparo*. Criminalia, Porrúa, año LXIII, No. 3, disponible en <http://www.derechos.org/koaga/vii/regino.html>

valorar. Por demás esta ponderar los desastrosos efectos que acarrearía la simple alusión a los elementos objetivos.”⁴⁵

Tratando de dejar de lado los errores que se hicieron notorios en la iniciativa presentada en el año de 1997; es en el año de 1999, y con la finalidad de promover la vanguardia en la legislación en materia penal en México, es que el Constituyente permanente se avoca a la tarea de reformar diversos artículos de la Carta Magna, destacando las reformas en los artículos 16 y 19 constitucionales, pues de las mismas se desprende el tema de estudio del presente trabajo.

Antes de prejuzgar el trabajo del legislador, entonces vigente en el estado mexicano, habrá que atender a las finalidades que perseguían al encaminar la reforma constitucional tendiendo como punta de lanza la figura de “cuerpo del delito” en cuanto a la materia penal concierne; en las citadas iniciativas el legislador aduce que efectivamente derivado de los errores que se gestaron durante los años de 1993 a 1999, derivados de la aplicación de la reforma en el mundo procesal de la figura de elementos del tipo penal, sólo provocó que el índice de impunidad se incrementara debido al “alto estándar probatorio” que se le exigía al Ministerio Público para el solicitar el libramiento de una orden de aprehensión, argumento que vertido en las diversas iniciativas emitidas por el Legislativo tuvieron severas críticas.

Al respecto, con la finalidad de evitar que más delincuentes se pudieran sustraer de la acción de la justicia y mellar la impunidad de los delitos, el legislador consideró pertinente reducir el número de “pruebas” que debería de reunir en su caso el Ministerio Público a efecto de integrar una averiguación previa y en consecuencia, solicitar el obsequio de una orden de aprehensión o en su defecto la consignación de auto de bien preso; lo anterior en el entendido que retomar una figura procesal anterior, como lo es “cuerpo del delito” representaría el reducir el grado de prueba, facilitando la labor de la Representación Social.

⁴⁵ García Ramírez, Sergio, *Una reforma constitucional inquietante (la iniciativa del 9 de diciembre de 1997)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 913, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/49/37.pdf>, 17 de octubre de 2015, 19:00 horas.

Continuando con el análisis del proceso legislativo, en la misma se propone flexibilizar los requisitos establecidos para poder liberar tanto un aforado en aprehensión como un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal; dejando en grado de probable la existencia de los demás elementos del delito que se trate así como la probable responsabilidad del indiciado, entre otros puntos más que se destacan.

A partir de que se implementó la reforma al artículo 16 constitucional, y la abrogación y sustitución de la figura de cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, se consideró que este cambio sólo representaba un mero cambio de palabras o frases, más aun en su respectiva exposición de motivos se alegaba que precisar con mayor y mejor técnica jurídica lo establecido en el citado numeral, e inclusive dar mayor precisión al concepto de cuerpo del delito, concepto que como se alegaba presentaba un reto para su sola definición y más aún para su aplicación; lo anterior tiene hito en el acuerdo dictado por el entonces Procurador General de la República el 29 de septiembre de 1993, que en la parte atinente estipula:

“Por los elementos del tipo penal se entenderán los que hasta ahora han dado contenido al cuerpo del delito, en términos del párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por tanto en todos los artículos del mencionado Código Federal que hace referencia a “cuerpo del delito”, esta expresión será considerada equivalente a “elementos del tipo penal”, pudiendo citar después de esta última expresión, entre paréntesis, la de “cuerpo del delito.”⁴⁶

Siguiendo la línea anterior, una vez implantada la reforma y al momento de precisarla en los ordenamientos adjetivos de la materia, los legisladores se enfrentaron a un gran reto pues más que un simple cambio de un plumazo, era un reto para demostrar el conocimiento jurídico-penal y en poder plasmar que estábamos ante un conflicto de teorías y corrientes ideológicas: finalismo y

⁴⁶Cfr. Sosa Ortiz, Alejandro. *Los elementos del tipo penal: la problemática en su acreditación*, editorial Porrúa, México, 1999, p. 40.

causalismo; además el hecho de confrontar la arraigada idea de que el cuerpo del delito solo se conformaba por los elementos objetivos-materiales, y que sobre dicha figura no era dable ampliar su contenido.

La implantación de los elementos del tipo penal, eran acordes a un sistema de impartición de justicia garantista, como lo es el mexicano, sin embargo, la connotación que se le dio rozó en extremista, pues fue mal interpretada, al grado de considerar que, la Representación Social tenía que acreditar plenamente todos los elementos del tipo penal, para poder ejercitar la acción penal o solicitar una orden de aprehensión, o en su momento el juzgador determinar la procedencia de una sujeción a proceso; transformando la etapa de preinstrucción en instrucción; siendo algo que inclusive fácticamente era imposible, pues en los casos en que el Ministerio Público no pudiese decretar o justificar una detención (ya sea porque no se hubiere actualizado un delito que merecía pena corporal o no existiere flagrancia o urgencia) dentro del término de las 48 horas establecidas, el probable podía exigir su libertad, e inclusive, a consideración personal, sin ninguna reserva de Ley; lo anterior sin descartar una posterior detención por alguna orden de aprehensión, una vez que se hayan colmado los elementos del tipo penal por la Representación Social.

Argumentos como el anterior fueron muchas veces mencionados por diversos legisladores, doctrinarios y demás personas relacionadas con el mundo jurídico, racionalizando la necesidad de realizar nuevamente una reforma a la Carta Magna en el numeral multicitado atendiendo y justificando dicho argumento en que del total de las investigaciones (averiguaciones previas) consignadas solo en el 20% de los casos se otorgaba la orden de aprehensión o se dictaba la vinculación a proceso, cuestión alarmante por diversas vertientes: a) se llegó a cuestionar la eficiencia del Ministerio Público (refiriéndose en sentido genérico)⁴⁷ pues se consideró que las averiguaciones consignadas carecían de un buen sustento probatorio y jurídico (tarea obviamente del Órgano investigador y persecutor de los delitos); b) La elevada exigencia probatoria que tenía que

⁴⁷ *ibídem*

acreditar el Ministerio Público; c) La falta de técnica jurídica y más aun de la más elemental dogmática penal para poder diferenciar entre los sistemas causalista y finalista y realizar las prerrogativas necesarias una correcta aplicación del sistema de procuración de justicia.

Motivando de esta forma el Congreso en la iniciativa respectiva decidió modificar el contenido, aduciendo la necesidad de reducir el elevado estándar probatorio, determinado, al exigir en una etapa meramente de investigación (y persecución) la total acreditación de los elementos del tipo penal, carga excesiva para un órgano como el Ministerio Público así como para los plazos que se le determinan.

Lo anterior incluso en opinión de juristas como el maestro José Ovalle Fabela, que al respecto adujo:

“La sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito por el concepto de elementos del tipo penal, de origen netamente sustantivo, era innecesaria, pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo a que se referían los artículos 168 y 122 del Código Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer sustitución del concepto de cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la práctica.”⁴⁸

La opinión de tal ilustre maestro, resulta por demás adecuada, siempre que no variara el texto a nivel constitucional, pues realizarlo de esta forma equivaldría a omitirlo como un elemento esencial de la garantía de la legalidad y debida fundamentación y motivación, sin embargo esto será abordado en los capítulos III y IV del presente trabajo.

⁴⁸ Ovalle Fabela, José. *Garantías constitucionales del proceso artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución política*, Mc Graw-Hill, México, 1996, p.68.

1.4.1 La abrogación de los “elementos del tipo penal” y la inclusión de “cuerpo del delito”

Es así que en 1999, se reformaron nuevamente los dispositivos constitucionales, en consideración a que el índice de delincuencia e impunidad se incrementó en nuestro país, en razón de la exigencia, para la autoridad ministerial, de mayores requisitos para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de los inculcados, lo cual provocó, a decir de la iniciativa de reforma de 10 de diciembre de 1997, ante los tecnicismos legales exigidos, que probables delincuentes evadieran la acción de la justicia y no se obsequiaran más del 20 % de las ordenes de aprehensión solicitadas, lo que a su vez generó el aumento de la delincuencia e impunidad.⁴⁹

Aun cuando la iniciativa ponderó, como un compromiso principal del ejecutivo federal, el sustancial mejoramiento del sistema de justicia, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades, incrementar el acceso a la justicia y garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley, en realidad se flexibilizaron los requisitos para el acreditamiento de la conducta, en razón de la reforma anterior (1994) que únicamente implicó avances en la impartición de justicia, pero no así en tratándose de la procuración, a quien corresponde la investigación y persecución de los delitos, y menos aún en cuanto a la prevención de delito.

A fin de regresar a un justo equilibrio entre ambas instituciones, se afirmó que el Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente frente a la delincuencia, lo que no era posible con la legislación vigente de entonces, porque a partir de 1993 se les impuso mayores requisitos para obtener la autoridad judicial el libramiento de la orden de aprehensión; acreditar los elementos del tipo penal (objetivos, normativos y subjetivos) así como la probable responsabilidad del inculcado. Consecuentemente, la propuesta fue en el sentido de que para obtener un a orden de aprehensión, es suficiente la

⁴⁹ Cfrt. Díaz Aranda, Enrique. *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y reforma constitucional de 2008*, 2009, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/pl2741.htm> de 8 de abril de 2015, 15:00 horas.

acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado.⁵⁰

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que fueron muchos los doctrinarios que al respecto alzar la voz manifestando su desacuerdo al considerar que se estaban entrelazando cuestiones de carácter sustantivo con las de carácter procesal lo cual no haría sino entorpecer el debido procedimiento y más aún el proceso de procuración de justicia; al respecto destaco la opinión del doctor Sergio García Ramírez el cual aduce:

“Cuando se emprendió la reforma constitucional de 1993, se adujo en alguno de los documentos de este proceso, que la voz del delito encerraba un concepto “complejo”, acaso con el propósito de apoyar su relevo por otro concepto. Cabe suponer que se trataría de una noción “menos compleja” o hasta “simple”. Ahora bien el relevo del cuerpo de delito ocurrió en favor de una infinitamente más “compleja”, o en todo caso más “discutida” que aquella: tipo penal. Son –han sido y seguirán siendo- interminables las discusiones en la doctrina penal para establecer el contenido del tipo penal, a través del examen y la ubicación de sus elementos. En todo caso; se trata de un problema escolástico que nada aporta a un texto de Derecho Positivo, como no sea más oportunidades de discusión. Esto ha ocurrido y probablemente ocurrirá durante mucho tiempo ¿Era en verdad –digo en verdad- necesario el cambio de términos? ¿Se resuelve así verdaderamente un auténtico problema de la justicia penal? Como aspecto a destacar, cabe señalar que se ha descuidado el aspecto procesal que reviste a la figura de cuerpo de delito, amén de que estamos en presencia de una figura de carácter meramente provisional, atendiendo al estricto sentido del proceso penal mexicano, pues tanto el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión resultan requisitos para consignación ante un juez penal o

⁵⁰ *Ídem.*

en su defecto el sometimiento del mismo al inicio del procedimiento una vez transcurrido el término de Ley de la pre-instrucción.”⁵¹

Al respecto el maestro Moisés Moreno Hernández apunta:

“La reforma constitucional de 1993, implicó la terminación de una situación caótica en la interpretación y aplicación de la Ley a los casos concretos provocada por el uso de la categoría procesal “cuerpo del delito”, respecto de cuyo contenido no había claridad ni en la jurisprudencia ni en la doctrina procesal; cada juez o agente del Ministerio Público tenía su propia concepción de cuerpo del delito. La situación de inseguridad jurídica motivada por la diversidad de criterios no logró superarse con la reforma procesal de 1984, que estableció que el “cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal” que ya no limitaba el cuerpo del delito con los elementos materiales u objetivos del delito, sino que lo equiparaba con los “elementos del tipo penal.”⁵²

Ambos teóricos, mantienen un elemento en común, el carácter provisional que deberá de mantenerse en el otorgamiento de la orden de aprehensión y el grado de acreditación de los elementos; este aspecto es fundamental para poder establecer la diferencia que existe entre un concepto y otro.

1.4.2 Diferencias con el texto de 1993, sus fundamentos e implicaciones dentro del mundo fáctico

Como aspecto a destacar, menciono que se ha des cuidado el aspecto procesal que reviste a la figura de cuerpo del delito, además que estamos en presencia de una figura de carácter meramente provisional, atendiendo al estricto sentido del proceso penal mexicano, pues tanto el libramiento de una orden de

⁵¹ Sosa Ortiz, Alejandro, *Óp. Cit.* 46. p. 12

⁵² Moreno Hernández, Moisés, *Análisis de la Iniciativa de reformas constitucionales en Materia Penal, (artículos 16 y 19), Criminalia*, año LXIV, No. 1, Enero-Abril, México, 1998, pp. 97 y 98, citado por Sosa Ortiz, Alejandro, *El cuerpo del delito, su problemática para la acreditación*, editorial Porrúa, 2ª edición, 2010, México.

aprehensión o un auto de formal prisión resultan requisitos para consignación ante un juez penal o en su defecto el cometimiento del mismo al inicio del procedimiento una vez transcurrido el término de ley de la pre-instrucción.

Lo anterior no pasa inadvertido para juristas como Julio Acero, que al respecto opinaba:

“No exige la Constitución como lo hace para la formal prisión, que este ya comprobado en autos el cuerpo del delito, porque si se fueran a esperar esas actuaciones para poder verificar una captura que de ordinario urge verificar tan luego como se comete la infracción; no habría delincuente que no pudiera fácilmente ponerse a salvo entre tanto se evacuaban las diligencias correspondientes, resultando después ilusoria la orden que para capturarlo se expediera.”⁵³

Ahora bien, en cuanto hace a los elementos que integran la figura de cuerpo del delito, cabe destacar que el mismo ya no se puede investir únicamente de los elementos materiales que el atribuía en su momento Farinaccio o incluso la concepción que se mantuvo vigente desde el año de 1983 hasta 1999, lo anterior, bajo el tenor que estamos ante el estudio de diversas corrientes del delito que no han hecho sino robustecer el criterio en lo que respecta a la conceptualización y análisis del delito.

En un esfuerzo por precisar adecuadamente las reformas constitucionales de 1999, podemos destacar en primer término las diferencias entre la Carta Magna con los códigos procesales, el “supuesto” cambio y quizás retorno a concepto contemplado antes de la reforma de 1993.

Para actualizar el texto esgrimido posterior a la reforma de 1999, se incluyó en los artículos 16 y 19 constitucional, en el primero, el presupuesto de acreditar y en el segundo, comprobar, respectivamente, lo anterior sin dejar pasar inadvertido el hecho que siempre se ha considerado al respecto provisional del

⁵³ Acero Preciado, Julio, *El proceso penal mexicano*, ediciones Especiales del Norte, 1991, México, p. 130.

cuerpo del delito en tanto se remiten las constancias de la averiguación previa a un juez para el debido proceso.

Resulta primordial, más que el análisis a nivel constitucional que de estas figuras se puede realizar, el aspecto en los ordenamientos procesales, pues en ellos devienen el verdadero cambio y aplicación en los casos prácticos; al efecto y en concordancia con lo antes descrito, cabe destacar la iniciativa del ejecutivo, de la cual se desprende que con el fin de armonizar la reforma penal en comento, es que se deberán de hacer las respectivas reformas en los cuerpos procesales; sin embargo, destaco que al respecto del presente trabajo, cito las partes atinentes de la citada iniciativa y las cuales se rescatan del trabajo realizado por el maestro Alejandro Sosa Ortiz, y que establece:

“Se propone como definición del “cuerpo del delito”, el mismo concepto sustentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el cual fue recogido por el Constituyente Permanente. En este sentido el Constituyente Permanente señaló expresamente que en la legislación secundaria se debería de definir el concepto de cuerpo del delito, como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal.

...

La iniciativa propone incluir en la definición de cuerpo del delito los elementos normativos, cuando la conducta típica lo requiera, a fin de dar mayor seguridad jurídica al indiciado, así como otorgar mayores elementos a la autoridad judicial para fijar el delito por el cual habrá de seguirse el proceso.

Los elementos de la figura delictiva descrita por la Ley Penal distinta a los elementos objetivos y normativos, deberán desde luego probarse plenamente al momento de resolver en sentencia el procedimiento.”⁵⁴

Con efectos meramente ilustrativos, cito la jurisprudencia a la que se hace referencia en la anterior exposición de motivos de mérito y la cual establece:

“CUERPO DE DELITO, CONCEPTO DEL.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal.”⁵⁵

Al respecto, el maestro Pavón Vasconcelos al referirse al contenido del artículo 9 del Código Penal Federal apunta: “El conocimiento del hecho comprende no solo los elementos objetivos o de naturaleza material, sino también los subjetivos y aun los normativos propios del tipo”⁵⁶, lo anterior sirve como premisa para entender que para la construcción de una definición adecuada de cuerpo del delito no podemos dejar de observar al resto de los elementos que integran la descripción típica, a mén de establecer un rango aceptable para la etapa de procuración de justicia a la que hacemos referencia.

Antes de continuar debemos de precisar las diferencias a nivel constitucional que tuvo la figura de cuerpo del delito, contemplada en el artículo 16 con respecto al contenido antes de la reforma de 1993; para lo cual, con meros efectos ilustrativos cito:

“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 hagan probable la responsabilidad del indiciado”.⁵⁷

⁵⁴ Sosa Ortiz, Alejandro, *óp. Cit.* 46, pp.19 y 20.

⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ Artículo 16 Constitucional, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf 7 de abril de 2015; 13:00 horas.

(Las negritas son propias)

En lo que respecta al texto constitucional vigente de 1999 a junio de 2008, se destaca que ya se exige, en cuanto al artículo 16 constitucional, **la acreditación de cuerpo del delito**, diferencia trascendental en cuanto al texto anterior a la reforma de 1993, ya que como se ha citado en líneas precedentes, dicho artículo no contemplaba como requisito para el libramiento de una orden de aprehensión dicho elemento, sino solo aquellos que robustecieran lo establecido en la denuncia o querrela, sin hacer mayor mención.

En segundo plano, se destaca que desaparece el elemento de la protesta solicitada en el artículo vigente hasta 1993, así como a la mención expresa a la declaración.

Al respecto destaco la opinión del maestro Díaz Aranda, quien tocante a las consecuencias derivadas de la presente reforma, aduce:

“Como se puede apreciar el cuerpo del delito ya no solo quedó incorporado en el artículo 16 constitucional sino que ahora también regresaba al artículo 19 y la regulación de este último fue casi idéntica al original de 1917.

...

Se puede decir que, en el fondo, la solución adoptada por el legislador de 1999 se tradujo en la reducción del número de pruebas y su grado de acreditación para poder detener a una persona y someterla al proceso penal. Ello es así por que la parte procesal referente al autor (probable responsabilidad) se podía deducir y no necesitaba “probar”, lo cual dio lugar a un incremento de las ordenes de aprehensión, las consignaciones y los procesos penales de personas que, después de estar privados de su libertad por mucho tiempo, eran absueltos por falta de pruebas que

acreditaran que se había cometido el delito....y por lo tanto el tiempo en prisión representaba un abuso del *ius puniendi*.⁵⁸

Sin embargo, es en el aspecto procesal donde destacan las diferencias más notables de “cuerpo del delito”; la reforma en materia penal de 1999 trajo consigo reformas de carácter procesal que se encaminaron a darle forma a una procuración de justicia que bajo la luz de brindar una correcta persecución e investigación de los delitos, sin embargo e l análisis de los ordenamientos procesales se hará en posteriores capítulos.

⁵⁸ Díaz Aranda, Enrique. *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y reforma constitucional de 2008*, Óp. Cit.49, p.68.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA PROCESAL DE “CUERPO DEL DELITO” EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

2.1- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En cuanto se refiere al texto constitucional habrá que acudir más allá de la simple conceptualización que regularmente se ofrece de la misma, es decir, acudir al trasfondo que en ella se concentra, pues éste trasciende al simple texto, máxime si atendemos a que la misma representa la consumación de carácter político-jurídico de las tendencias ideológicas de los sectores que representan, en palabras de Ferdinand Lasalle, “los factores reales de poder”, pues son esos quienes originalmente gestan el contenido de la llamada norma suprema.

Al respecto de la Constitución como ordenamiento jurídico máximo, para el caso de México, y que de acuerdo con la tendencia kelseniana desarrollada en nuestro país, representa también la cumbre, junto con los tratados celebrados por nuestro país para con sus similares, de la pirámide de toda la regulación positiva vigente, lo anterior, dejando patente la premisa de que la misma será la norma rectora que indique las directrices a seguir por los cuerpos normativos de menor jerarquía, partiendo desde las leyes federales, los códigos sustantivos y adjetivos así como el resto del cuerpo normativo nacional.

En este orden de ideas, podemos establecer que el principio que regula la existencia de los códigos, ya sean adjetivos o sustantivos, es el respeto irrestricto de las garantías consagradas en la Norma Suprema; ahora bien, llevando esta premisa al tema total de la presente investigación es que podemos establecer que el hecho de consagrar un derecho dentro de la norma en comento, no hace sino establecer la obligación expresa de respetar la existencia y vigencia de este a favor del gobernado por parte de las autoridades.

Conviene establecer que la Carta Magna es el cuerpo normativo que contiene, en su parte dogmática, las garantías que se consagran en favor del

gobernado, y que en su momento deberán de salvaguardarse por cualquier órgano del Estado. Destacan dentro de estas, aquellas que conciernen a la materia penal, pues es a través de ellas que el Estado se justifica frente a sus gobernados a través del respeto irrestricto de los derechos fundamentales mediante las instituciones y órganos encargados de tal encomienda; máxime cuando estamos en presencia de un Estado que tiene como premisa el establecer un orden jurídico de corte garantista, siendo el Derecho Penal uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa dicha idea.

En palabras del ilustre maestro Luigi Ferrajoli:

“El paradigma garantista del derecho penal opera, por lo tanto, en dos direcciones, que se corresponden con los fines que, a mi parecer, justifican el poder punitivo: la prevención de los delitos y, por ende, de las ofensas injustas, y la prevención de las penas informales o excesivas, esto es, de los castigos injustos.”⁵⁹

Ahora bien, bajo esta premisa es que al estar contemplados en diversos artículos de la Constitución Federal las diversas garantías en materia penal, es que el Estado mexicano ha cumplido buena parte al establecer un garantismo que resulte aplicable a todos los ciudadanos, destacando lo establecido en el artículo 14 en relación con el 16 constitucional, ya que en estos se plasma la garantía de legalidad aunada a la obligación expresa de fundamentar y motivar sus actos, aspecto primordial y esencial en la materia penal, y a la cual se enlazan las garantías tanto sustantivas como las de carácter procesal, que encuentran vigencia y aplicación en el procedimiento judicial, en este orden de ideas el citado jurista Ferrajoli afirma:

“Ambas finalidades son perseguidas por otras tantas clases de garantías: las garantías expresadas por el derecho penal sustantivo, que persiguen las finalidades preventivas del primer tipo, limitando las libertades salvajes de los asociados, y las garantías expresas por el derecho procesal penal,

⁵⁹ Ferrajoli, Luigi, *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*, editorial Hammurabi, t. II Buenos Aires, Argentina, 2014, pp.211-212.

que, e n cambio, persiguen l as finalidades pr eventivas d el s egundo t ipo, limitando la potestad punitiva de los poderes públicos. De hecho, son de rango c onstitucional t anto l os b ienes y l as libertades pr otegidos p or l os tipos pen ales, como l os bienes y l as libertades l imitados o af ectados por las penas.”⁶⁰

Luego entonces, como lo afirma el citado autor, y en relación con el tema central del presente trabajo, al establecer dentro de la Carta Magna la figura de cuerpo del delito, esta cumple la función de ser una garantía procesal que deberá proteger al gobernado de la acción punitiva desmedida del Estado para el caso de persecución d e l a c omisión d e l os delitos; lo anterior aunado a qu e n uestros cuerpos normativos no pueden seguir la misma tendencia que en su origen los estableció, p ues e l D erecho s iempre s e enc uentra e n c onstante t ransformación para adecuarse a la realidad en la cual tiene vigencia, siendo el cuerpo del delito un ejemplo tangible de esta situación, pues como se ha hecho notar en el capítulo precedente, l as r eformas h an ob edecido a l os c riterios qu e e mite el poder legislativo, quien investido de las diversas facultades para tal efecto, ha emitido, a través de las iniciativas así como en las posteriores reformas, las corrientes ideológicas mediante las cuales se pretende atender las necesidades de nuestra realidad social.

2.2 El Código Federal de Procedimientos Penales.

El máximo ordenamiento legal a nivel nacional, nuestra Carta Magna, no es sino la cúspide de los derechos a que tiene derecho un individuo por el simple hecho de e s tar en t erritorio mexicano, es to en c uanto a s u parte dogmática; también es pr udente establecer q ue es el c uerpo n ormativo que es tablece l os lineamientos generales a seguir en cuanto a los ordenamientos secundarios, toda vez que se encuentra en un nivel jerárquico inferior en el entendido que deberá de ser el primero quien prevalezca en caso de discordia.

⁶⁰ *Ídem.*

Al respecto de las garantías en materia penal, las prescritas en los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema, son el parámetro sobre el cual el poder legislativo al crear nuevos ordenamientos, ya sea de carácter adjetivo o sustantivo, solo podrá pormenorizar o detallar la norma superior de que se trate, a fin de procurar una mejor aplicación u observancia en cuanto a la garantía de legalidad prevista en el éstos artículos.

La diversidad cultural, política así como educativa presente en nuestro país, permite que coexistan legislaciones de carácter procesal, en específico los Códigos de Procedimientos Penales Locales, que al entrar al estudio o incluso creación de los mismos, interpreten una misma figura de diversa forma, dejando entrever cuestiones atinentes a la falta de una directriz que encamine la interpretación y regulación a nivel local y nacional determinadas figuras procesales o sustantivas; aspecto que también fue parte del análisis que derivó del proceso de reforma del 18 de junio de 2008, el cual sería abordado en años posteriores.

La figura del “*corpus delicti*” es una de las muestras más claras en cuanto a la disparidad al momento de definir lo que deberá de entenderse y en consecuencia de aplicarse a los hechos que en su caso sean motivo de una investigación por parte del Ministerio Público y que probablemente constituyan un delito; la citada discrepancia va más allá de un simple cambio de letras; también afecta lo que se exige en los citados ordenamientos pues si bien es cierto tanto a nivel procesal local (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o federal (Código Federal de Procedimientos Penales) el hecho de relacionar a la figura con términos como “acreditar”, “mencionar” o adverbios sustantivos de modo, como “plenamente”, no son simples modificaciones de tinta pues permean en la realidad de la persecución, procuración e impartición de justicia.

El maestro Mariano Jiménez Huerta al respecto del entendimiento de la figura procesal de “cuerpo del delito” aduce:

“...en tres sentidos distintos ha sido y es empleada la expresión *corpus delicti*, unas veces con el hecho objetivo, tanto permanente como

transitorio en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; otras, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración; y una tercera, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada.”⁶¹

La referencia que nos hace el ilustre maestro no hace sino refutar la idea precedente, es decir, la dificultad para tener un real entendimiento, ello aunado a que tiene en contraposición con el que esperamos que realice el Representante Social al momento de iniciar y posteriormente integrar una averiguación previa; además que muchas de las veces la definición que se encuentra plasmada en los códigos adjetivos no resulta ser clara, amén de las posibles interpretaciones que derivadas de la *praxis* o aquellas que robustecidas con criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretenden establecer un criterio único en cuanto al entendimiento del citado concepto.

Aunado a los problemas citados en las definiciones anteriores cabe resaltar el hecho de que, a nivel procesal, en México, dichas diferencias se hicieron notorias a partir de la reforma de 27 de diciembre de 1983, pues es aquí cuando la integración de cuerpo del delito se mezcla con la interpretación de las corrientes de pensamiento, así como las bien intencionadas reformas encaminadas a reforzar los elementos las funciones encargadas al Representante Social.

En este orden de ideas, conviene precisar dos consideraciones al respecto de esta investigación: la primera de ellas, la integración y funcionamiento del Representante Social, pues debemos de entender más allá del origen derivado del derecho francés, las circunstancias que han rodeado su realidad en el Estado mexicano, al respecto, Humberto Diez Moheno lo define como:

“Es el Ministerio Público un órgano legal del estado, un medio con arreglo afines, cuya legitimidad en nuestra era moderna debe ser objetiva mediante una racionalidad legal, frente a nuestro Estado de derecho y

⁶¹ Jiménez Huerta, Mariano. *Panorama de Delito*, Imprenta Universitaria, México, 1950, p. 57.

siempre en la búsqueda de la verdad jurídica, la cual se opera con la investigación y la integración plena de la averiguación previa, atribuciones efectuadas a plenitud.”⁶²

Es por lo anterior que la importancia que tiene la conformación del Ministerio Público como órgano encargado de la procuración de justicia, toda vez que el mismo se integra por un complejo número de elementos que están enfocados a la correcta investigación e integración de las indagatorias de las que tiene conocimiento.

Ante este punto debemos citar la relevancia que retoma la institución del Representante Social, y en torno al cual giran la mayoría de las consideraciones que para el efecto nos atañen, y es que esta fase de carácter prejudicial resulta ser, en el hasta ahora procedimiento penal (e incluso, en opinión del suscrito en el nuevo proceso penal de corte acusatorio), la fase indispensable para el proceso penal, pues como se desprende gran parte de los elementos que se aportan durante esta etapa resultan ser el fundamento para las posteriores actuaciones del Juez, amén de que si las mismas no ocurren, la actividad del Juez carecen de sentido. La institución del Ministerio Público tiene en su gama de facultades las más diversas y que le son necesarias para poder reunir todos los elementos que sean necesarios para poder ejercitar la acción investigadora por parte de Estado, y al respecto se hace hincapié en que las facultades de investigación son aquí la pieza angular bajo la cual se basa la actividad del Ministerio Público, lo anterior debido a que son precisamente estas atribuciones las que le permiten poner en funcionamiento al órgano de impartición de justicia; además destacar el hecho de que estas facultades precisamente son aquellas que más han sido modificadas para efectos de los vaivenes ya precisados en líneas que anteceden.

En segundo término, se encuentra la averiguación previa la cual requiere de un análisis que no puede ser tan somero como la simple enumeración de los “elementos” que integren la descripción de los tipos penales, sino un verdadero

⁶² Moheno Díez, Humberto, *La averiguación previa y el Ministerio Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 105, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/136/9.pdf> 2 de junio de 2015, 12:10 horas.

estudio de los elementos que se encuentren reunidos en las actuaciones de la indagatoria y que efectivamente conduzcan a la verdad jurídica.

Con afán de no redundar en lo ya expuesto en el capítulo precedente, solo se destaca la importancia derivada de la reforma de 1993, y a que la misma se investía de innovadora atendiendo a la corriente finalista⁶³ lo anterior en el entendido de una gran diferencia: la definición más o menos homogénea entre la representación social del cuerpo del delito como: los elementos externos que constituye la materialidad del hecho (postura incluso sustentada por diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) en contraste con el bien jurídico, la acción, la omisión, el dolo, la culpa, la forma de intervención de los sujetos activos, las calidades del sujeto pasivo y activo, el resultado, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, todos ellos integrantes de los elementos del tipo penal en su totalidad, haciendo de esto un menester más amplio para las facultades otorgadas al Ministerio Público, cuestión que es atendida por los Códigos Procesales respectivos.

2.2.1 El cuerpo del delito en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Resulta por de más importante destacar el momento histórico en que se gestaron cada una de las reformas en el tema que nos ocupa, pues aunque no de manera directa, siempre es tará relacionado con lo establecido en los cuerpos sustantivos, es por tal que en este punto de vemos diferenciar el conjunto de elementos que integran la descripción legal, lo anterior derivado que la teoría clásica consideraba únicamente elementos materiales; la teoría neoclásica ya incluía elementos normativos y materiales y finalmente la teoría finalista que consideraba elementos materiales, objetivos y subjetivos, incluidos el dolo y la culpa.

En opinión del maestro Moisés Moreno Hernández: "...la falta de criterios unánimes sobre el cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debía de probar en el cuerpo del delito, las detenciones arbitrarias y la falta

⁶³ *Supra* capítulo I.

de previsión de la probable responsabilidad llevaron al legislador penal en 1993 a reformar la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales a efecto de propiciar mayor certeza jurídica durante la procuración e impartición de justicia penal.”⁶⁴

De ahí que debemos de entender mejor el contexto en que se gestó el texto vigente después del año de 1999 del Código Federal de Procedimientos Penales, y de esta forma tratar de comprender con la mejor de las intenciones, el contenido con base en las determinaciones que se presumen muchas veces en las iniciativas o exposiciones de motivos de las reformas en cita.

En cuanto al ordenamiento de carácter federal habrá que atender a lo previsto en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, vigentes hasta antes de la reforma de 1993, el cual estableció:

“Artículo 168. El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta los hechos delictuosos, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.”⁶⁵

Cabe precisar los siguientes puntos en cuanto a la definición que se desprende del artículo antes transcrito:

- a) Dicha definición refiere “acreditar” sin hacer más ahondamiento al respecto, por lo cual deberemos de entender que nos estamos refiriendo a una etapa procesal transitoria, en consecuencia no se podrá considerar que se exige un acreditamiento pleno.

⁶⁴ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *op. cit.* 52, pp. 86 y 87.

⁶⁵ Urosa Ramírez Gerardo Armando, *Op. Cit.*, 3, p.133.

b) Requiere la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta, a lo cual deberemos de saber conceptuar cuando podemos tener por acreditados ciertos elementos, esto toda vez que por cuanto a hace a los elementos materiales pareciera no existir mayor dificultad, no así para el caso de los elementos subjetivos, los cuales hay que destacar resultan ser los más complicados de atender y más si consideramos que muchos de las indagatorias se llevan a cabo en el término que establece nuestra carta magna.

El texto anterior se mantuvo vigente hasta las reformas del 10 de enero de 1994, mediante la cual se modificó substancialmente el cuerpo adjetivo a nivel federal en temas por demás relevantes, a saber:

- a) Menores de edad;
- b) Facultades del Ministerio Público;
- c) Policía judicial;
- d) Competencia;
- e) Práctica de diligencias;
- f) Detención ante el Ministerio Público;
- g) Delitos graves;
- h) Flagrancia;
- i) Consignación;
- j) Libertad provisional, etc.

Sin embargo, al respecto de las citadas reformas únicamente nos centraremos en las referentes al tema que nos ocupa, a saber, la abrogación de la figura “cuerpo del delito” de la legislación federal, es por tal que después de similares debates en los cuales se argumentó la necesidad de adecuar la legislación adjetiva a lo establecido a nivel constitucional, se modificó el artículo en cita, para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo pena de delito que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad

judicial, a su vez, examinará si a ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos;
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de modo, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la Ley prevea.

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”⁶⁶

La definición prevista en el artículo en cita, nos refiere la depurada técnica legislativa con la que fue elaborado, pues en términos de la iniciativa en cita, se desprende que se hicieron a la luz de la corriente finalista (o así se aludían dichas reformas), es por tal que se pretendió precisar específicamente cada uno de los elementos que integraban los elementos del tipo penal, incluso dejando de lado lo que previamente se establecía en las reglas específicas para la comprobación de cuerpo del delito para el caso de los ilícitos como lesiones u homicidio, pues en la respectiva iniciativa se estableció:

⁶⁶ *Ibidem*, pp.133-134.

“Para los efectos de la comprobación de los elementos del tipo se propone suprimir las llamadas reglas gen eral y es pecial, que pr oducían n o solamente confusión, sino impunidad por el manejo incontrolable que se hizo parte del llamado error judicial, y por este motivo, siguiendo el criterio de la doctrina para el acreditamiento de los elementos del tipo, de la probable responsabilidad, debe emplearse la prueba conducente y útil para el caso concreto; lo anterior, independientemente de que en algunas hipótesis se dan reglas específicas para el desarrollo de la investigación, sin que con ello se establezca limitación que impida practicar algunas otras diligencias que resulten procedentes en cada caso.”⁶⁷

No obstante lo anterior, es notable como en muchas de las legislaciones procesales locales no llegó a permear la interpretación deseada por el legislador creando de esta forma diversos escenarios en los cuales únicamente se reformó el respectivo cuerpo normativo dejando intacto el resto de la normatividad, o bien en esta reforma se entendió como un mero cambio de denominaciones sin que trascendiera a un aspecto práctico.

Es decir, al establecerse únicamente en el Código Federal de Procedimientos Penales, quedaban la libertad para el caso de las legislaturas locales, las cuales si bien es cierto que en forma realizaron las reformas atinentes, también es cierto que estas no trascendieron al nivel que se esperaba de las mismas.

2.3 El cuerpo del delito en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su conceptualización y acreditación en el mundo factico

Como se afirmó en el capítulo anterior, durante el periodo de 1993 a 1999 las reformas a nivel constitucional fueron trascendentales en lo que se refiere a la procuración e impartición de justicia penal, ya que muchas veces criticadas y otras más aplaudidas, permearon en la realidad social a través de los diversos cuerpos normativos procesales, los cuales siempre trataron de mantenerse uniformes con

⁶⁷ *Ibidem*, p.134.

lo es establecido en la Carta Magna, sin embargo, no siempre con los mejores resultados pues la conceptualización y aplicación no siempre resulto ser clara por parte del legislativo.

Ahora bien, trasladándonos a la reforma de 1999, mediante la cual se retoma la figura de cuerpo del delito y a través de la cual se modifican los artículos 2, 34, 38, 135, 157, 161, 177 y 422, así como la denominación del Capítulo I del Título Quinto; precisando que respecto al artículo 122 que nos ocupa, se refiere:

“...propone como definición de “cuerpo del delito”, el mismo concepto sustentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual fue recogido por el Constituyente Permanente. En este sentido, el Constituyente Permanente señaló expresamente que en la legislación secundaria se debería de definir el concepto de “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.

En cumplimiento a lo ordenado por el Constituyente permanente en congruencia con el texto de la reforma constitucional, la presente iniciativa incorpora la definición de cuerpo del delito en los términos señalados en el párrafo que antecede.

No debe perderse de vista que la disminución en la exigencia probatoria para el formal procesamiento busca primordialmente cerrar espacios a la impunidad, pero sobre todo está dirigido a generar un equilibrio entre la acción persecutoria del Ministerio Público y los derechos del ciudadano, En este último aspecto debe destacarse que como consecuencia necesaria de la reforma propuesta, una buena parte de las pruebas del procedimientos habrán de desahogarse ante el Juez y no ante el Ministerio Público, como sucede actualmente.

La iniciativa propone incluir en la redacción de cuerpo del delito a los elementos normativos cuando la conducta típica lo requiera, a fin de dar

mayor seguridad al indiciado, así como otorgar mayores elementos a la autoridad judicial para fijar el delito por el cual habrá de seguirse el proceso.”⁶⁸

Conviene citar el precedente que se refiere en líneas precedentes toda vez que el mismo resulta por demás útil para entender la finalidad que se perseguía: en la citada iniciativa se refiere por una parte reducir los elementos que deberá de reunir la autoridad ministerial para poder ejercer acción penal contra una persona; y en segundo plano, la determinación de considerar los elementos normativos aunados a los objetivos los cuales deberán de ser bastos y suficientes para integrar debidamente el cuerpo del delito.

Referente a la regulación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habrá que mencionar dos momentos mediante los cuales podemos distinguir tangiblemente en la legislación aplicable en dicha entidad; posterior a la reforma de 1999, y la cual ya fue comentada en los párrafos precedentes y con motivo de la cual se estableció lo siguiente:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base de l 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 elemento u n elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

⁶⁸ Sosa Ortiz, Alejandro. *Óp. Cit.* 46, pp. 13-14.

Para resolver sobre 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.”⁶⁹

En la redacción del presente artículo podemos destacar lo a dúcido en los párrafos segundo y tercero en los cuales se hace la precisión, en primer término de los elementos objetivos o materiales los cuales se tienen como primordiales para que acredite la Representación Social; en segundo término de bemos de atender al supuesto en que puedan resultar necesarios el acreditamiento de los elementos normativos o subjetivos, ante lo cual deberemos de emitirnos directamente a los tipos penales que en su caso se refiera.

Ahora bien es menester mencionar lo establecido en el texto que se ha mantenido vigente hasta antes de la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del cual se merece la transcripción que al efecto realizo:

“ARTÍCULO 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.

(REFORMADO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

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.

(DEROGADO TERCER PÁRRAFO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

(REFORMADO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

⁶⁹ *Ídem*

Para resolver sobre 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.”⁷⁰

Destaca notoriamente la derogación del tercer párrafo, y el cual ya fue referido en líneas precedentes, de lo cual se desprende que ya no se limita o establece cuales eran los elementos que integran el cuerpo del delito, lo cual no deja en el supuesto de vulnerabilidad de los que deberá de acreditar el Ministerio Público, tal y como aduce el doctor Díaz Aranda, quien refiere:

“El problema fundamental del cuerpo del delito y la probable responsabilidad recae sobre la prueba en tres aspectos: 1) que se debe de probar; 2) con qué grado; y 3) en qué momento del procedimiento penal.”⁷¹

Sin embargo, estos aspectos serán abordados en el capítulo subsecuente.

2.4.- Los criterios jurisdiccionales sobre el cuerpo del delito

La jurisprudencia resulta ser una fuente del derecho fundamental en la actualidad por que de muestra la utilidad que debe tener el Derecho en la realidad que se encuentra en constante transformación; más aún para el caso del derecho penal, toda vez que el mismo atiende a que un o de los principios generales como lo es el mantenimiento del orden social esto toda vez que resulta primordial no solo como la cara punitiva del Estado sino también el carácter preventivo de los actos que transgredan la adecuada convivencia de las personas que integran una sociedad.

En su definición etimológica, la jurisprudencia proviene del latín *iuris* que significa derecho y *prudencia* que significa sensatez y buen juicio⁷²; es por tal que

⁷⁰ Artículo 122, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Distrito%20Federal/wo29084.doc>, 12 de noviembre de 2015, 13:00 horas.

⁷¹ *Op. cit.* 49, p. 38, consultado 10 de septiembre de 2015, 13:00 horas.

⁷² Ramírez Vallejo, Patricia Fabiola, *Significado de la Jurisprudencia*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt6.pdf>; revisado el 16 de agosto de 2015.p.7

entendemos que la esencia de ésta fuente del Derecho representa la aplicación de una norma más coherente con la realidad del caso en que se aplique, es decir, confirma la circunstancia de que el Derecho no es una norma fija, y que a pesar de las múltiples reformas en las cuales se adherían diversas previsiones con la finalidad de prever cualquier supuesto, está siempre deberá de tener un matiz más apegado a la realidad en la que se suscita.

Para el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano facultado para poderse pronunciar en cuanto a la interpretación de determinadas leyes (con sus excepciones), y en su caso, el alcance que debe dársele a la aplicación de determinadas normas, así pues es el Máximo Tribunal Constitucional quien establece que la jurisprudencia “es el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, con contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.”⁷³

Es por tal razón que debemos de atender a que la finalidad primordial de la jurisprudencia recae en la interpretación entendiendo esta como “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”⁷⁴ tal cual y como lo define el diccionario de la Real Academia de Lengua, y del cual podemos desprender perfectamente un elemento esencial, *explicar el sentido de algo*, siendo que esta es la finalidad que persigue la Suprema Corte de Justicia de la Nación al desentrañar la *ratio legis* de las normas que en su momento nos ocupen.

En un segundo término, nos ocupa la naturaleza integradora de esta fuente del Derecho, pues a través de esta es que se permite subsanar las posibles deficiencias que existieren en la legislación con la finalidad de concretar, en las sentencias, el equilibrio perfecto entre la impartición del derecho, los derechos del

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ Interpretar, Real Academia de la Lengua Española, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=interpretar>, revisado el 10 de octubre de 2015, 13:00 horas.

sentenciado y las enmiendas que se realicen a la legislación que resulte aplicable al caso.

En este orden de ideas, resulta que la jurisprudencia representa una de las fuentes más importantes del derecho, lo anterior dicho sin menospreciar a las demás; sin embargo para el caso que nos ocupa resulta preponderante la tendencia que tenga la jurisprudencia pues es en ella donde se refleja de una forma más tangible, las diferencias suscitadas motivo de las reformas descritas en el capítulo anterior, la cual se precisa en la aplicación que tendrá la jurisprudencia y las formas en las que se crea de acuerdo a lo previsto en el título cuarto de la Ley en la materia.

Como premisa en la primera parte del presente capítulo, las interpretaciones tendientes a otorgar un concepto único para la figura de la *corpus delicti* ha sido numerosas, y siempre con la influencia derivada de las tendencias doctrinarias que en definitiva época pueden influenciar a los órganos legislativos, y en exacto, al órgano de control constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación; haciendo también patente la situación derivada de la integración de dicho órgano, pues como bien es sabido las mismas también se encuentra en un constante cambio generado por los integrantes que van ocupando los respectivos lugares en nuestro máximo tribunal constitucional; lo anterior sin menospreciar aquellas que se emiten con carácter de tesis aisladas, las cuales si bien es cierto carecen del valor coercitivo que si tienen las jurisprudencias, conviene destacar el carácter orientador sobre el juzgador que pueden tener los mismos.

2.4.1 El sentido de los criterios jurisdiccionales antes de la reforma de 1993.

En cuanto a los criterios jurisdiccionales que se gestó antes de las multicitada reformas que hoy nos ocupan, cabe hacer mención que en muchas de estas no tenemos una remisión expresa a cuales deberán entenderse como los elementos que integren o no el cuerpo del delito, en muchos de los casos tenemos que leer estos criterios a través de una óptica más deductiva, la cual nos pueda

ayudar a conocer que datos o elementos nos resultan útiles para poder considerar que estamos integrando debidamente el cuerpo del delito de un determinado delito.

En este orden de ideas, debemos enfocarnos en el punto que resulta indispensable para poder determinar la importancia o no de las diversas reformas; está por demás decir que hasta antes de 1993, si bien es cierto había existido reformas a los diversos cuerpo normativos procesales, estas no habían sido de tal envergadura que trajeran aparejada un trasfondo que revolucionara radicalmente la realidad social en que se aplican.

Para tratar de definir cómo se establecía la integración de los elementos de la comisión de un delito, podemos citar la siguiente jurisprudencia que establece:

“CUERPO DEL DELITO, EXISTE IDENTIDAD REFERENCIAL EN LAS HIPOTESIS DE LOS ARTICULOS 115 FRACCION I Y 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA COMPROBACION DEL.

En esencia no existe contradicción en el contenido de las reglas que para la comprobación de l cuerpo del delito pr evienen, r espectivamente, l os preceptos 122 y fracción I del 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues ambas normas requieren coincidentemente ***el acreditamiento de "los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo."***⁷⁵

(Las negritas son propias)

Al respecto de la jurisprudencia en cita, conviene delimitar que los artículos a que refiere, a las causas de atipicidad y el cómo se deberá integrar una averiguación previa para que la misma cumpla con los datos suficientes; en este orden de ideas, la citada jurisprudencia refiere qué se entenderá para efectos del acreditamiento se deberán de reunir los elementos que integran la descripción de

⁷⁵ Tesis: 1a ./J. 8/92, Jurisprudencia, Registro: 206 150, Gaceta de l S emanario J udicial de la F ederación, O ctava É poca, Núm. 58, Octubre de 1992, p. 13, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

la conducta o hecho delictivo, entendiendo que, por este último se refiere a los tipos penales que se encuentran previstos en el código penal vigente, y dado que en la citada jurisprudencia no se define específicamente los elementos a acreditar, debemos de atender a que se refiere a únicamente a los elementos objetivos, dicha conclusión atendiendo que la tendencia predominante mientras se emitió la tesis en comento, lo era la causalista, por tal razón se entenderá que los elementos son los objetivos esto en razón que del análisis de los elementos del tipo se excluían los elementos subjetivos (por pertenecer al análisis de la culpabilidad) y los normativos (objeto de análisis de la antijuridicidad).

Avanzado en nuestro razonamiento referente a las causas de atipicidad podemos aducir que, efectivamente al únicamente alentar en análisis de los elementos objetivos para la integración de la averiguación previa, estas se regían bajo el mismo tenor, es decir, que para el caso de que faltara alguno de los elementos integrantes del tipo penal, podríamos acudir a la causal de atipicidad; y en consecuencia de ésta última parte deriva la debida integración de una averiguación previa con altos índices de éxito.

En algunas ocasiones se llegaba a confundir o simplificar el concepto de cuerpo del delito con tipo penal, elementos los cuales, si bien es cierto, se encuentran ligados también es cierto que no se puede llegar al extremo de confundirlos, como ejemplo citó la siguiente jurisprudencia que al efecto menciona:

“CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.

Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, **en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta**, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso,

por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías.”⁷⁶

(Las negritas son propias)

De la lectura de la anterior jurisprudencia se desprende la simplicidad con la que se trata un tema como la comprobación de cuerpo del delito, ya que únicamente se refiere a la verificación de los elementos que integran al tipo penal, sin embargo, hay que hacer patente que al remitirnos al tipo penal, podríamos llegar a considerar que tendremos que sujetarnos al análisis de los elementos que integran dicha descripción, al go ex agerado para la integración del cuerpo del delito, materia central de la jurisprudencia en cita.

Ahora bien, cabe hacer mención que muchas de las definiciones que fueron asentadas antes de la reforma de 1993 no provienen de jurisprudencias, sino en más de los casos de tesis aisladas que si bien, carecen de obligatoriedad, no por eso debe de alejarse su observancia, y menos para efectos del presente trabajo. En este tenor de ideas resulta prudente mencionar lo establecido en la siguiente tesis que al efecto transcribo:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la Ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.”⁷⁷

⁷⁶ Tesis: VI.2o. J/93, Jurisprudencia, Registro: 22 4782, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VI, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1990, p. 341, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

⁷⁷ Tesis Aislada, Volumen 58, Segunda Parte, Registro digital: 23 6047, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, p. 27, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

La anterior tesis, no hace sino reforzar el argumento tendiente a que únicamente se incluían como elementos integrantes del cuerpo del delito a los objetivos, entendiendo estos, como aquellos que se traducen en la materialidad del delito, esto incluso aunado a lo que establece la siguiente tesis que también refiere:

“CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.

El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta comprobada que hubo o alteración en la salud a virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.”⁷⁸

Nuevamente la citada tesis nos refiere la importancia del aspecto material de la comisión de los delitos, esto en concordancia con lo requerido para poder tener por acreditado el requisito necesario para ejercer la acción penal sobre el hecho ilícito en comento.

En síntesis, se puede aducir que para el caso de los criterios estrictos antes de la reforma de 1993, estos únicamente se limitaban a que el cuerpo del delito se tenía por integrado cuando se acreditaran los elementos objetivos que constituyeran la materialidad del delito, aspecto que fue modificado sustancialmente con la reforma ya aludida.

2.4.2 El sentido de los criterios jurisdiccionales después de la reforma de 1999.

Como bien quedaron descritas en el capítulo que antecede, las reformas que se gestaron en primer término a nivel constitucional, y posteriormente procesal, en lo que refiere a los artículos 16 y 19 constitucionales, tema toral de la presente investigación derivaron en cambios que trascendieron más allá del cambio de letras, y permearon en el fondo de los cuerpos normativos que rigieron

⁷⁸ Tesis aislada, Volumen 79, Segunda Parte, Registro: 235496, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, p. 16, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

origen a ún en t erritorio nac ional; y m ás a ún que t ienen un f iel r eflejo en l os criterios que constantemente emite n uestro máximo tribunal constitucional y que por ende, siempre van de la mano con la directriz que establece nuestra Carta Magna; para el caso de las reformas que se hicieron patentes en el año de 1999, y en cuanto al “cuerpo del delito” es prudente destacar la interpretación que se le dio a las modificaciones que ya fueron descritas en líneas precedentes.

El aspecto primordial residió en los elementos que integra el *corpus delicti* ante lo cual me permito citar la siguiente tesis de jurisprudencia que al efecto nos refiere

“ACREDITACIÓN DE L CUE RPO DE L DE LITO Y DE L DE LITO E N S Í. SUS DIFERENCIAS.

Conforme a los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en e l ejercicio de la acción penal e l Ministerio P úblico debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, **lo cual significa que debe justificar por qué en la causa en cuestión se advierte la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo. Así, el análisis del cuerpo del delito sólo tiene un carácter presuntivo.** El proceso no tendr ía sentido si se considerara que l a acreditación del cuerpo del delito indica que, en definitiva, se ha cometido un ilícito. Por tanto, durante el proceso -fase preparatoria para el dictado de la sentencia- el juez cuenta con la facultad de revocar esa acreditación prima facie, esto es, el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, y el Ministerio P úblico, **en el ejercicio de la acción penal, deben argumentar sólidamente por qué, prima facie, se acredita la comisión de determinado delito, analizando si se acredita la tipicidad a partir de la reunión de sus elementos objetivos y normativos.** Por su parte, el estudio relativo a l a acreditación del delito comprende un es tándar probatorio mucho más estricto, pues t al acreditación -que sólo puede darse en s entencia definitiva- implica l a corroboración de que en l os

hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. El principio de presunción de inocencia implica que el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, únicamente puede señalar la presencia de condiciones suficientes para, en su caso, iniciar un proceso, pero no confirmar la actualización de un delito. La verdad que pretende alcanzarse sólo puede ser producto de un proceso donde la vigencia de la garantía de defensa adecuada permite refutar las pruebas aportadas por ambas partes. En efecto, antes del dictado de la sentencia el inculpado debe considerarse inocente, por tanto, la emisión del auto de término constitucional, en lo que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito, es el acto que justifica que el Estado inicie un proceso contra una persona aun considerada inocente, y el propio acto tiene el objeto de dar seguridad jurídica al inculpado, a fin de que conozca que el proceso iniciado en su contra tiene una motivación concreta, lo cual sólo se logra a través de los indicios que obran en el momento, sin que tengan el carácter de prueba.”⁷⁹

(Las negritas son propias)

Al respecto de la presente jurisprudencia podemos destacar varios de los aspectos que deben tomarse en cuenta en cuanto a la importancia del carácter meramente procesal que ejerce el cuerpo del delito; esto derivado de la limitante a la que se encuentra sujeto, la temporalidad, pues tomando como parámetro nuestro hasta ahora vigente sistema de investigación que comprende desde la *noticia criminis* hasta el auto dictado por el juzgador dentro del término constitucional, pues es aquí donde se gesta realmente el correcto y debido acreditamiento de los elementos que deberá de contener el pliego de consignación y posteriormente el auto mediante el cual el juez determine el otorgamiento de un auto de formal prisión.

Aunado a lo anterior, se desprende un elemento por demás indispensable al momento de integrar la respectiva averiguación previa (o carpeta de investigación

⁷⁹ Tesis: 1a./J. 143/2011 (9a.), Jurisprudencia, Registro: 160621, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 2, Décima Época, p. 912, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

según sea el caso) como lo establece la jurisprudencia antes citada al referirse a que en virtud de la actividad pre-procesal que le incumbe a la representación social es te “acredita de *prima facie*” los elementos necesarios para considerar (presuntamente) que se han colmado los elementos necesarios para que dicha autoridad considere que se puede solicitar un auto en el cual la autoridad judicial, atendiendo al carácter meramente procesal y transitivo que tiene dicha figura, atento a lo cual solo puede integrarse por los elementos objetivos o materiales y los normativos, siendo que esta deberá de ser la premisa de la cual deberá de partir la integración de la cuerpo del delito dentro de las actuaciones de la indagatoria.

Continuando con este análisis, es que debemos considerar siempre de manera armoniosa lo estipulado en las normas de carácter procesal con las interpretaciones y alcances que de ellas se da, como ejemplo de esto, cito la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción, que al efecto nos refiere:

“ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

De los artículos 122, 124, 286 bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que 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; **asimismo, se prevé que 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.** Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, **ya que el**

estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal -o ambos-, de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues si de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.”⁸⁰

(Las negritas son propias)

En la perspectiva que nos proporciona esta jurisprudencia de la mismas deducimos varios aspectos: el primero, nuevamente se resalta el carácter procesal y transitivo que tiene el cuerpo del delito; en segundo lugar, la reminiscencia que nos hace a los elementos que integran el tipo penal, siempre bajo la tesitura que el carácter bajo el cual se debe de analizar los hechos o datos, en este sentido en concordancia con lo establecido en el código adjetivo, a saber la integración de los elementos objetivos y los normativos que en su caso requiera la descripción del tipo; haciendo de esta forma notorio la interpretación armónica que se debe de generar entre las fuentes y la legislación aplicable al caso.

⁸⁰ Tesis: 1a./J. 16/2012 (10a.), Jurisprudencia, Registro: 2000572, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1, p. 429, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

En la medida en la que avanzamos en los criterios esgrimidos, se desprende que la importancia de delimitar la figura materia del presente trabajo recae en los aspectos primordiales: los elementos que la integran y el carácter procesal transitivo que en el cuerpo del delito se reúne, aspectos primordiales para delimitar perfectamente la línea que protege las garantías individuales fundamentales y a su vez permite al Representante Social ejercer la acción penal sin mayor demora y en perjuicio de las víctimas u ofendidos del delito.

Consideremos ahora lo dispuesto en la siguiente tesis aislada, que si bien es cierto no tiene el carácter obligatorio, si nos permite guiar el criterio al momento de pronunciarnos sobre el tema en cuestión:

“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 a 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.**⁸¹

(Las negritas son propias)

Dentro de este marco, debemos destacar los elementos que integran adecuadamente la averiguación previa para el caso de que se pretenda ejercer la acción penal lo son los objetivos y los normativos en caso que el tipo penal los requiera, lo anterior, únicamente restringiendo que el análisis y acreditamiento tenga el carácter provisional que le atañe a la etapa procesal que referimos, lo anterior, con la finalidad de no entorpecer la actividad del Ministerio Público y en su momento tampoco la del Juez que conozca de la causa penal.

En este orden de ideas, es que podemos analizar la siguiente jurisprudencia, a la luz de la cual hacemos hincapié en el carácter provisional que prevalece en la integración de los elementos del cuerpo del delito, la mencionada jurisprudencia establece:

⁸¹ Tesis: III.2o.P.67 P, Tesis Aislada, Registro: 191262, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000, p. 735, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

“DELITO. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

En la jurisprudencia 1a./J. 143/ 2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, es to es, un a conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta es típica cuando tiene adecuación a los elementos del tipo penal. Así, de la interpretación sistemática de los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13, 15, fracciones II y VIII, inciso a) y 17 del Código Penal Federal, se advierte que los elementos del tipo penal que deben examinarse en la sentencia son: i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos (jurídicos o culturales) y subjetivos específicos (ánimos, intenciones, finalidades y otros); iii) la forma de autoría (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) o participación (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación).”⁸²

Para el caso de la presente tesis jurisprudencial debemos de atender a que la misma no regula en sí lo referente a la figura en comento, más aún la misma especifica la notoria diferencia al momento de que el juzgado emita la sentencia definitiva en el proceso que nos ocupa, pues es aquí donde podemos distinguir por antonomasia la diferencia entre el análisis que se realiza en el Ministerio Público en yuxtaposición con el que realiza el juez de la causa.

⁸² Tesis: X XVII.3o. J/5 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2007869, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, p. 2711, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

Partiendo de la premisa que se establece la tesis en comento, habrá que establecer que la misma refiere que para el caso de las sentencias definitivas con respecto a una causa penal, en la misma se deberán de estudiar todos y cada uno de los elementos que integran el delito, es decir, aquellos que conforman una conducta típica, antijurídica y culpable, a saber: **i) los elementos objetivos de la descripción típica del delito de que se trate; ii) si la descripción típica los contempla, los elementos normativos** (jurídicos o culturales) **y subjetivos específicos** (ánimos, intenciones, finalidades y otros); **iii) la forma de autoría** (autor intelectual, material o directo, coautor o mediato) **o participación** (inductor o cómplice) realizada por el sujeto activo; y, **iv) el elemento subjetivo genérico del tipo penal**, esto es, si la conducta fue dolosa (dolo directo o eventual) o culposa (con o sin representación); dicha conclusión es por autonomía, pues atendiendo a la naturaleza y desarrollo del proceso, podemos concluir que para esta etapa del dictado de las sentencias se han desahogado todas las pruebas necesarias y existentes para poder probar la atribuidad, o no, de un delito a una determinada persona.

Continuando con el orden de ideas precedentes, debemos entender que esta hasta la etapa de juicio cuando el juzgador cuenta con todas y cada una de las pruebas suficientes para pronunciarse al respecto de la imputación o absolución de un delito respecto de un individuo en concreto; ahora bien, retrocediendo en el proceso penal, debemos entender que el mismo tiene como principal precedente la investigación realizada por un Representante Social, la cual se integra de las constancias suficientes (llámese carpeta de investigación o averiguación previa) a efecto de que le sea imputado determinado hecho delictivo a una persona, precisando que dichas constancias no son el total de los elementos suficientes para decretar la culpabilidad en la comisión de un delito por parte del agente, sin embargo, sí deberán ser las adecuadas para poder determinar la posibilidad de que dicho sujeto participó o cometió un determinado delito; es en este punto cuando se establece lo que muchas veces ha sido definido a nivel doctrinal o legislativo, como el estándar probatorio necesario para la obtención de una orden de aprehensión o en su defecto un auto de formal prisión,

sin embargo dicho análisis corresponde a una posterior capítulo en el cual se profundizara al respecto.

Para concluir, en el estudio del presente tema puedo concluir la importancia que tiene la correcta integración de la averiguación previa, teniendo como premisa el cuerpo del delito y su carácter transitivo, pues a últimas instancias ha permitido dilucidar la trascendencia que tiene más allá del carácter penal, siendo el caso de los procedimientos de extinción de dominio, los cuales requieren un estudio aparte⁸³ sin embargo, a manera ilustrativa nos permitimos citar la siguiente jurisprudencia que al efecto refiere:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La referencia al hecho ilícito, contenida en el artículo 2, fracción VIII, de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, **está asignada a un hecho que encuadra en alguno de los tipos penales que establece el artículo 22, párrafo segundo, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (típico), y que es contrario a derecho (antijurídico).** En ese sentido, el concepto de cuerpo del delito, utilizado en el sistema procesal penal tradicional mixto, ahora es denominado hecho ilícito, para referirse a la acción u omisión considerada como delito por la ley penal, en el entendido de que su constatación es a título descriptivo y despersonalizado, esto es, la comprobación del hecho ilícito en la extinción de dominio requiere la demostración de que ocurrió un evento histórico que se adecua a la descripción de alguno de los delitos previstos en el artículo 4 de la ley citada, de conformidad con el artículo 22 constitucional, debiéndose dejar de lado el análisis a título personal de la conducta y culpabilidad como atributos de responsabilidad específica de quien

⁸³ Véase Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (Coord.). *Extinción de dominio*, 4ª edición, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal, 2010, p.374.

lo haya cometido. En ese sentido, es factible dejar de analizar causas de justificación o excluyentes de delito a título personal, ya que para eso está el procedimiento penal. **Por ello, la acción de extinción de dominio procede aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal del sujeto a quien se le reprocha su comisión, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.”**⁸⁴

(Las negritas son propias)

En esta tesitura es que, a juicio del suscrito, puedo concluir la transformación que ha tenido la figura de cuerpo del delito y más que eso, su conceptualización adecuada no sólo para integrar la averiguación previa y en su momento, ejercer la acción penal en contra de una persona, sino también para casos como en el que describe la jurisprudencia que se refiere: la extinción de dominio, pues de la misma se desprende, en primer lugar, la acreditación de que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, partiendo de la figura de cuerpo del delito, y aunado a este hecho, una vez más el carácter efímero de estas constancias que integran dicha investigación, pues como se hacen notar en la última parte nos refiere que no es necesario el dictado de una sentencia, a saber el desahogo total de las pruebas para determinar la procedencia o no de la acción de extinción de dominio; y es aquí donde es adecuado mencionar que una correcta integración de una averiguación previa dentro del marco del cuerpo de delito, perfectamente daría la posibilidad de actuar dentro del margen de las garantías individuales del individuo, sea como probable de la comisión del delito o en su momento el afectado por la acción de extinción de dominio; todo lo anterior una de las consecuencias que bien merece un análisis en posteriores capítulos.

2.5 Reformas Constitucionales en Junio de 2008

Conviene hacer un análisis de la realidad social que se gesta desde la última década hasta nuestros días, lo anterior enfocado en el supuesto de los

⁸⁴ Tesis: 1a./J. 20/2015 (10a.), Jurisprudencia, Registro 2008873, Décima Época, Gaceta de Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, p. 330, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

índices de criminalidad que han afectado nuestra convivencia, desempeño y relación para con el resto de los individuos, pues dado el alto índice de criminalidad que se ha llevado en estos dos últimos lustros, así como la sofisticación cada vez más alarmante de los medios empleados para la comisión de los delitos aunado al incremento del llamado “crimen organizado”, el cual no hace sino hacer patente la premisa “la realidad supera la ficción”, pues como bien ha quedado demostrado a través de las múltiples reformas procesales que pretenden combatir y en el mejor de los casos erradicar una determinada conducta delictiva. Determinada es esta premisa, podemos hacer hincapié en la constante preocupación por parte de los órganos del Estado (entiéndase legislativo, ejecutivo y judicial), por prevenir, regular y juzgar estos actos a fin de mantener uno de los fines del Estado: la convivencia pacífica de los individuos que en ella coexisten.

Para el caso de l Estado mexicano, no pueden pasar inadvertidos los múltiples cuestionamientos de los que han sido objeto tanto la investigación de los hechos delictuosos como la impartición de justicia sobre los mismos, a saber, los criterios bajo los cuales se realizan estas actividades por los respectivos entes pertenecientes al Estado, cada uno dentro de su esfera de atribuciones. En este orden de ideas, pareciera que después de los múltiples cambios políticos que se gestaron a nivel nacional (llegada de un partido distinto al poder ejecutivo y no mayoritario con respecto al poder legislativo) no hizo sino gestar un cambio en cuanto a la concepción de la persecución de los delitos y un modo eficaz de combatir los altos índices de delincuencia y de impunidad, que si bien es cierto son distintos, también es dable mencionar que van ligados de la mano; lo cual dio pie a los que parecería una reforma prometedor: la reforma del sistema de justicia penal mexicano.

Más allá de una reforma estructural deberá de atenderse a las finalidades que se pretendían al ponerla entre l uces, lo anterior si partimos que una de las pretensiones que debería de perseguir el Estado más que la procuración de la justicia, que es un aspecto toral en un Estado, lo es la prevención de la comisión de los hechos delictuosos y posteriormente la investigación y procuración de los

mismos, pues resultan ser la base de los procedimientos penales a los que tanto se ciñe la reforma penal; pues como es de suponerse no podemos pretender que se imparta justicia a través de un modelo “novedoso” de justicia si la base bajo la cual se está sentando dicho procedimiento tiene vicios de hecho o de derecho que vulneran lo más esencial de un ser humano: sus derechos frente a los órganos del Estado.

Es justo en este punto, donde cuestionamos la importancia que podría tener el cambio estructural que se ha realizado en nuestro modelo de impartición de justicia y los trasfondos que conlleva dicha reforma, lo anterior toda vez que debe destacarse lo establecido en uno de los principales antecedentes (más allá del sistema anglosajón) y que sirve como patrón: el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989; esto en palabras de Carlos Oronoz quien argumenta:

“El juicio acusatorio oral, podemos decir que ha adquirido carta de naturalización en las diversas legislaciones de los países de Iberoamérica, procurando con ello obtener un proceso que tiene como característica fundamental la de brindar una amplia protección a la víctima e incluirla como parte principal en todas sus fases. Se opone así el sistema inquisitivo en que la víctima no tiene participación alguna o la tiene queda reservada como simple espectador y constreñida a la reparación del daño.

La introducción del juicio oral en los países de Iberoamericanos, no ha sido simultánea, sin embargo, en los últimos quince años se apresuró la forma procesal penal con el fin de implementarlo de acuerdo con las características e idiosincrasia de cada país, pero siguiendo como patrón único el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1989, lo que permite apreciar pequeñas y útiles diferencias, pero en lo substancial concuerdan.”⁸⁵

Como se afirma en las líneas precedentes, la implementación de los juicios orales tuvo su génesis (separando a los países pertenecientes al Common Law)

⁸⁵ Oronoz Santana, Carlos Mateo, *El juicio oral en México y en Iberoamérica*; 3ª edición, editorial Cárdenas Velasco Editores, México, 2009, p.67.

en los países de Sudamérica, los cuales vieron en los juicios orales una forma de combatir los vicios que se tenían en los sistemas de impartición de justicia, destacando que en varios de estos países no se ciñó dichos principios a la materia penal sino que se vio reflejada en diversas ramas del derecho; aspectos que resultan digno de un análisis dada la similitud con la que se gestan y que generó ciertas críticas al respecto.

2.5.1 Implantación del sistema acusatorio en México

El tema referente a la implantación de los juicios orales en México no resulta ser un tema nuevo, pues debemos atender a dos circunstancias importantes: la primera, en la República Mexicana tenemos procedimientos de diversa materia, a saber, civil, mercantil y laboral, que tienen fases o incluso casi todo el juicio (laboral) se desarrolla de forma oral, en tal virtud es un sistema que no es ajeno a los procesos en este país; y en segundo término, para el caso de la materia penal, la misma cuenta con fases definidas, que se desahogan de forma oral, generalmente a lo que refiere al desahogo de pruebas.

Tocante a los juicios orales en la materia penal, es prudente mencionar que resulta ser un tema que se veía en ciernes desde antes de la propuesta del legislativo de 2004, pues no se pueden dejar pasar las múltiples reformas que se gestaron en diversos países de Sudamérica, los cuales, en aras de brindar un depurado sistema de impartición de justicia realizaron la reforma y posterior implementación de estos juicios en la materia penal⁸⁶ (con independencia de que muchos de estos países ya habían realizado una transición similar para las materias civil, mercantil, familiar e incluso administrativa), aspecto el cual no pasa inadvertido para ciertos críticos⁸⁷, los cuales refieren que si bien es cierto estas reformas atienden a un problema de rezago e inoperancia en la impartición los juicios orales en materia penal, también se supone que atiende a un aspecto meramente económico que se gesta a través de entes de carácter supranacional a saber, el Banco Mundial, el cual ejerce “presión” e incluso financia estos proyectos

⁸⁶ Cfr. Oronoz Santana, Carlos Mateo, *óp. Cit.* 85.

⁸⁷ Véase Lézé, Florence (coord.), *Juicios Orales en México*, t. I, editorial Flores Editor, México, 2011.

a través del otorgamiento de cantidades exorbitantes a fin de que la implantación de estos juicios resulte exitosa.

En este orden de ideas, es que se reiteró que las reformas en México atendían a intereses de carácter económico, en un “orden” generado a través de organismos internacionales, los cuales hacían patente la idea de la “buena gobernanza” la cual es definida por Florence Lézé como “el nuevo modo de gestión de los asuntos públicos, en las que intervienen las organizaciones monetarias internacionales (Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional), las empresas transnacionales, los Estados, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, a todos niveles (local, nacional, regional o internacional), en distintos ámbitos (económico, político, jurídico, social o medio ambiental, etc.) y basado sobre principios tales como la democracia, la transparencia, la participación y el consenso, el Estado de derecho, la responsabilidad, el respeto por los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales, la equidad, etc.”⁸⁸

Es decir, bajo esta tesitura, podríamos concluir que estamos en presencia de un modelo preestablecido y que ha sido creado *ex profeso* para que tenga existencia en nuestro país, al respecto consideramos que no podemos justificar dichas reformas de carácter penal a través de los que se le llama la existencia de la intervención mínima del Estado, entendiendo que únicamente estaría presente en la fijación de reglas y al final del proceso, en el control de aplicación de las mismas⁸⁹, sino como aquella reforma que pretende combatir el rezago que en materia de impartición y procuración de justicia se ha propiciado en México en las últimas dos décadas no obstante las múltiples reformas acontecidas.⁹⁰

A pesar de lo argumentado en la primera parte de este subtítulo, conviene resaltar éste último aspecto el cual resulta por demás primordial para entender el porqué de la reforma, es decir, se debe tener en cuenta no sólo a la impartición de justicia, la cual presenta un severo problema debido a diversos factores, sino realizar más hincapié en lo tocante a la procuración de justicia, pues es aquí

⁸⁸ Lézé, Florence (coord.), *ibídem* p.5.

⁸⁹ Confróntese Carbonell, Miguel, *Juicios Orales en México*, tomo I, Editorial Flores Editor, 2011, México, p.5-6

⁹⁰ Véase Capítulo I.

donde deviene el proceso penal, al grado que si las actuaciones del Representante Social en su labor investigadora de los delitos, es eficaz dentro del límite de las derechos fundamentales tanto de la víctima y ofendido, y el probable responsable, podemos perfectamente acudir a cualesquiera de las soluciones que se presentan a finalizar dicha investigación: juicio abreviado, medios alternativos de solución de controversias, suspensión del proceso, etc.

Hecha esta salvedad, podemos afirmar con más certeza que la reforma se presentó con la finalidad de combatir las cifras alarmantes que se presentaban tanto a nivel de procuración de justicia como impartición, estadísticas las cuales eran por demás abrumadoras: 85 % de las víctimas no acuden a denunciar los delitos; 98% de los delincuentes no terminan condenados, 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez, 80% de los mexicanos creen que pueden sobornar a un juez, 80% de las órdenes de aprehensión no se cumplen.⁹¹

Estas cifras reflejan la perspectiva social que se tiene sobre las instituciones, y el porqué de la poca credibilidad que en ellas se representa, una de las razones por las cuales el ciudadano promedio no acude, como es debido, a motivar la maquinaria penal a fin de investigar la posible comisión de un delito, además de la posibilidad de crear determinada parcialidad en cuanto al criterio legal que emana de los diversos órganos encargados de impartir justicia.

No obstante lo hasta ahora argumentado, son realmente las múltiples causas que impulsaron fuertemente la implementación de las reformas necesarias para combatir los graves problemas de impunidad, inseguridad, corrupción e ineficacia que hoy mellan en la eficacia de estado de Derecho mexicano.

2.5.2 Iniciativa de 2004, presentada por Vicente Fox Quezada.

Con fecha 29 de marzo de 2004, el entonces presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox Quezada, envió al poder legislativo una iniciativa

⁹¹ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 5ª. edición, editorial Porrúa, RENACE, México, UNAM, 2009, p. 32

para modificar diversos artículos a nivel constitucional, teniendo como eje toral la modificación de la impartición de justicia en materia penal, destacando solo uno de los aspectos: la oralidad en los juicios de orden criminal.

Al respecto de la citada reforma hay que hacer notar diversas circunstancias que rodean la misma, pues como bien es de suponerse, la aplicación de los juicios orales va más allá de simplemente el uso de la voz para hacer valer las probanzas que se ofertan, o exponer la defensa del acusado o la víctima, según sea el caso; al respecto el maestro Carlos Arellano expresa:

“Se menciona en la referida Iniciativa que es un principio penal reconocido internacionalmente, e ntre otros, l a oralidad, que, s egún s e di ce e n l a Iniciativa, consiste en el predominio de la palabra hablada, que se traduce en la aportación de elementos en el juicio, de manera directa y oral, para fundamentar la sentencia, pero se aclara que eso se realiza sin excluir los escritos dentro de los procesos, ya que los escritos tienen como función dar soporte material a las evidencias, y lo ofrecido en el juicio oral permite documentar el proceso. No se puede aceptar que la oralidad consista en el predominio de la p alabra h ablada, pues e n l a materia p rocesal p enal puede ha ber or alidad s in qu e pu eda p retenderse q ue l a or alidad prevalezca s obre l a e scritura. E n el p roceso p enal, l a oralidad y l a escritura tienen existencia necesaria y no cabe sustentar la idea de que lo oral p revalezca s obre l o e scrito. A demás, aunque h aya or alidad, es preciso que se deje constancia escrita de lo que ha acaecido a través de las exposiciones verbales.”⁹²

La crítica que realiza el profesor va más encaminada al uso que se le da al registro q ue s e g enera e n s istemas j urídicos s ajones, en e s pecífico, Estado Unidos de Norteamérica, país en el cual los casos pueden representar antecedentes que bien pueden ser invocados por cualquiera de las partes a efecto de que el juez se provea en determinado sentido y robustecer lo argumentado en

⁹² Arellano G arcía, C arlos. *La iniciativa para implantar los juicios orales*, El S ol de M éxico, 21 de oc tubre d e 2009, <http://elsoldesanjuandelrio.com.mx/oem/notas/n1372191.htm>, revisado el 26 de julio de 2015, 13:00 horas

dicho supuesto; lo anterior se vuelve por demás notorio si hacemos hincapié que incluso en la literatura y legislación penal estadounidense existen los llamados “Libros de casos” que representan los precedentes que han servidos de pauta para que muchos de los juzgadores se pronuncien en determinado sentido también es cierto que la misma fue el precedente perfecto para las iniciativas locales quienes interesadas por las “innovación” que representaba el sistema de impartición de justicia a través de un sistema acusatorio y más aun teniendo como punta de lanza los juicios orales, comenzaron a explorar el mismo sistema realizando las reformas pertinentes.

Asimismo, dicha iniciativa también dio frutos al estar tendencias de los partidos representativos del país, quienes a través de diversos legisladores se encargaron de hacer patente su opinión al respecto de la citada reforma; lo anterior sin que sea óbice el hecho de que muchas de las mismas no hicieron sino generar mayor conflicto al no profundizar en algunos aspectos o bien, pretender detallar circunstancias que no requerían modificación alguna.

2.5.3 Iniciativa y discusiones en las cámaras de diputados y senadores, respecto de la iniciativa de 2007.

Si bien es cierto, la iniciativa de reforma del 29 de marzo de 2004 presentada por el entonces titular del ejecutivo, no tuvo la anuencia del Congreso para que fuera aprobada siendo que la misma fue duramente criticada por la laxitud de los elementos que en ella se manifestaban, del mismo es conveniente destacar la importancia de las ideas planteadas en dicha reforma, pues la esencia de la misma, la *ratio esendi* de dicha iniciativa permeó dentro de diversos sectores de los ámbitos políticos (los partidos políticos presente en el Congreso de la Unión); el educativo (las conferencias presentes en las múltiples universidades del país); el político (erróneamente se manifestaba la presión de diversos entes de carácter económico, a saber, el Banco Internacional del Desarrollo), entre otros, más quienes no tardaron en emitir, en primer término su postura en cuanto a la iniciativa presentada en 2004 y, en segundo término, la propuesta tendiente a enderezar los puntos débiles que cada sector detectó en la iniciativa en comento.

Resultado de esta iniciativa, es que en varias de las entidades federativas se planteó la posibilidad de establecer el sistema acusatorio como parámetro principal de los órganos de administración de justicia en materia penal. En este tenor, se reformaron los Códigos de Procedimientos Penales de Nuevo León, el 28 de julio de 2004, así como del Estado de México, en enero de 2006, en tanto que se expidieron nuevos códigos en la materia en Chihuahua, en junio de 2006 y en Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006. Otros estados de la República siguieron ese derrotero. Se trató de un acontecimiento jurídico encomiable, los estados que usualmente esperaban la inspiración central, se colocaron ahora como pioneros para favorecer una nueva justicia penal.

Dado que el tema de la implantación de un sistema de justicia penal de corte acusatorio había impregnado diversas entidades federativas, resaltando de esta forma la necesaria reforma a los órganos de impartición de justicia a nivel nacional, razón por la cual con fecha 13 de marzo de 2007, el ahora titular de ejecutivo, Felipe Calderón Hinojosa, sostuvo nuevamente la reforma en comento, la cual esta vez fue retomada y consecuentada por las diez diversas iniciativas presentadas por los diversos partidos políticos, las cuales formaron el conglomerado que fue objeto de dictamen en diciembre del mismo año. Resultado de este proceso, que fue arduamente completado a través de múltiples minutos entre las Cámaras que integran el poder legislativo, dando como resultado el proyecto definitivo que dio origen al proyecto definitivo el 28 de febrero de 2008, el cual fue aprobado sin modificaciones por las diversas legislaturas de las entidades federativas y publicado con posterioridad el 18 de junio de 2008.

No obstante el breviarío realizado en líneas precedentes, conviene señalar la materia de los debates entre la cámara alta y en la cámara baja, factor que predomina al momento de la aprobación de una determinada iniciativa, con independencia de la aplicación que la misma conlleve al momento de plasmarse en los cuerpos normativos; para la reforma que nos ocupa, y en específico, del tema de la presente investigación, citaremos únicamente aquellas que fueron emitidas por los grupos parlamentarios ya sea de manera colegiada o unitaria por

alguno de sus militantes, pues de los dichos documentos se desprende la tendencia dogmática que se pretende implantar y en consecuencia lo que se espera de la citada reforma al momento de que la misma nazca a la vida jurídica.

Ahora bien, derivado de la incertidumbre y más aún de la inquietud que se generó, posteriormente se presentaron diversas iniciativas, y a su vez criticando o pretendiendo complementar lo establecido en la pronunciada por el entonces presidente Felipe Calderón Hinojosa; siendo una de las primeras la del diputado César Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del PRI, la cual se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia, el cual aduce en la parte de exposición de motivos lo siguiente:

“Diversas y complejas son las causas que han dado lugar a la decadencia del funcionamiento del sistema de justicia penal; reducir las a una sola resulta simplista, sin embargo, es fundamental identificar que el propio marco jurídico en el que éste encuentra su fundamento ya no cumple con el objetivo para el cual fue creado y que consiste en garantizar el debido proceso legal y cumplir con los principios que lo conforman: celeridad, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica, entre otros. El propio marco jurídico contribuye a la ineficacia de dicho sistema, lo que se traduce en injusticia para la ciudadanía. Es urgente proponer las posibles alternativas para corregir, a partir de la evidencia empírica, lo que no está funcionando.”⁹³

Destaquemos que el legislador atribuye al marco jurídico mediante el cual se estaba desarrollando el sistema de impartición de justicia en materia penal en México, como factor principal para el funcionamiento del sistema carezca de la efectividad que se le pretendía que tuviera, lo anterior de jure a un lado la observancia de la realidad fáctica en la cual se desenvuelven los integrantes de dicho sistema, precisamente el Representante Social, quien es el encargado de primera mano, de conocer de los hechos probablemente constitutivos de delito y alrededor del cual se gestan muchas de las críticas en cuanto a su ineficiencia e

⁹³ Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, (PROCESO LEGISLATIVO) (18 de junio de 2008), <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, revisado 28 de julio de 2015, 20:00 horas.

incluso respecto a su fiabilidad en sus actuaciones, elementos todos, que fueron ampliamente debatidos por algunos legisladores, tal es el caso de los diputados César Camacho, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González; de los grupos parlamentarios de la Partido Revolucionario Institucional; del Partido Acción Nacional; del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México, quienes respectivamente aducen, tocante al tema que nos ocupa lo siguiente:

“Artículo 16 Las modificaciones que se proponen para este artículo son dos. La primera consiste en la obligación de que toda persona que sea detenida por el Ministerio Público sea conducida inmediatamente ante una autoridad jurisdiccional. De esta manera desaparece la irregular figura de la "retención" realizada por el Ministerio Público. En virtud de que la puesta a disposición ante la autoridad judicial es inmediata, se le da un plazo razonable al Ministerio Público para que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez competente emita un auto de sujeción a proceso; dicho plazo es de 48 horas. Si transcurre el plazo y el juez no recibe los elementos de prueba suficiente para sujetar a proceso al detenido, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

La segunda modificación al artículo 16 constitucional que se propone consiste en impedir la incomunicación de una persona privada de su libertad, ya sea en régimen de detención, de prisión preventiva o de prisión con motivo de una sentencia definitiva de carácter condenatorio.

La incomunicación de un detenido es no solamente un grave atentado a sus derechos fundamentales, sino también una forma por medio de la cual se generan prácticas de corrupción, sobre todo en el ámbito de los cuerpos policíacos y en el de los órganos encargados de la procuración de justicia. Mantener incomunicada a una persona es una manera de la que se pueden valer funcionarios corruptos para presionarla de forma indebida, sin que pueda acudir a alguien de su confianza para dar aviso de

su detención. La comunicación del detenido con su abogado debe asegurarse a lo largo de todas las etapas del proceso penal. El legislador podrá ponderar en qué casos existen razones sustantivas para limitar la comunicación de quienes se encuentran privados de su libertad, con personas distintas a su abogado.”⁹⁴

Referente a la iniciativa que fue presentada por los legisladores ya citados, de la misma se advierte en diversas propuestas de reforma tocante al numeral 16 de nuestra Carta Magna y de las cuales me permito extraer de manera puntual aquella referente a la presente investigación; al respecto los citados legisladores solo refieren de manera escueta lo siguiente:

“...se le da un plazo razonable al Ministerio Público para que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez competente emita un auto de sujeción a proceso; dicho plazo es de 48 horas. Si transurre el plazo y el juez no recibe los elementos de prueba suficiente para sujetar a proceso al detenido, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad...”⁹⁵

Los representantes de los partidos en cita, refieren que se debe de conceder al Representante Social un plazo razonable (el cual como bien es sabido ya se encuentra establecido en el mismo ordenamiento) a **efecto de que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez emita un auto de sujeción a proceso**, sin embargo de dicha conclusión podemos destacar varios puntos, lo cuales si bien es cierto no son propios del análisis que realizan en su propuesta, los mismos pueden resultar idóneos al momento de conceptualizar correctamente lo que pretendemos plasmar.

En un primer momento, refieren el concepto de “elementos de prueba”, como concepto unívoco para el Representante Social con la finalidad de esclarecer el correcto uso de los diversos vocablos que pudieran confundirse, esto, toda vez que, en la práctica suelen confundirse conceptos tales como

⁹⁴ *Ibidem* p.9.

⁹⁵ *Idem*.

“prueba”, “elementos de prueba” o incluso “medios de prueba”; sin embargo este tema será ampliamente desarrollado en el capítulo posterior.

Una vez es tablecida dicha definición, dichos legisladores al momento de referirse al proyecto de reformas establecen lo siguiente:

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento. **No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.** La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. En caso de que una detención sea realizada en alguno de los supuestos contenidos en los párrafos anteriores, la persona detenida quedará de inmediato bajo la responsabilidad de una autoridad judicial, la cual verificará que la detención se haya realizado conforme a

las disposiciones constitucionales y, de ser así, le dará un plazo de hasta cuarenta y ocho horas al Ministerio Público para que justifique su sujeción a proceso. Durante este plazo el juez, a solicitud del Ministerio Público o del ofendido, puede tomar las medidas cautelares que considere apropiadas. En caso de que la detención haya sido ilegal o si transcurre el plazo señalado sin que se haya ejercido la acción penal por algún sujeto legitimado, el juez pondrá en completa libertad al detenido. Además de los derechos que le reconoce el artículo 20 de esta Constitución, Toda persona detenida tiene en cualquier momento el derecho de comunicarse con su abogado. La ley determinará los términos y condiciones para las demás comunicaciones dentro de cualquier dependencia policíaca, judicial y penitenciaria. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir [...] (Continúa el artículo en su redacción vigente).”⁹⁶

(Las cursivas son propias)

De la citada iniciativa se concluye que dichos legisladores consideran que la figura de cuerpo del delito puede compaginarse con el sistema de impartición de justicia de corte acusatorio, esto toda vez que los mismos dejan intocada dicha figura en la Carta Magna; sin embargo, dicha afirmación contrasta con lo que en líneas posteriores refieren respecto de la artículo 19 constitucional, y del cual argumentan:

“Artículo 19 Se propone modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias que del auto de formal prisión respecto de l diverso auto actualmente denominado "de sujeción a proceso y al que esta propuesta llama "auto de vinculación a proceso". Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de "sujeción", de cuño inquisitorio.

A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 10.

existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial. Cabe agregar que, originalmente, la Constitución no preveía la necesidad de acreditar cuerpo y responsabilidad del inculpado para sujeción a proceso. La asimilación del auto de sujeción a proceso al auto de formal prisión se introdujo como resultado de una interpretación jurisdiccional. De acuerdo con la propuesta aquí formulada, la persona que es vinculada a un proceso puede conocer los medios probatorios que Ministerio Público considera que le incriminan para preparar adecuadamente su defensa ante un juez y, al mismo tiempo, tiene la garantía que toda medida cautelar será decretada y controlada también por un juez. De esta forma, la vinculación a proceso permite que el costo del acceso a la jurisdicción no sea la prisión preventiva: al disminuirse las exigencias probatorias para dar intervención al juez, se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino en la sede adecuada, con la imparcialidad necesaria que sólo puede garantizarse por un juez ajeno a los intereses procesales de la acusación. Por su parte, el Ministerio Público podrá, bajo el nuevo sistema propuesto, hacer acopio de medios probatorios aun cuando ya haya intervenido la jurisdicción y, en su caso, solicitar la apertura del juicio sin necesidad de acreditar de antemano -por sí y ante sí, como sucede en la actualidad- la probable responsabilidad del inculpado.

La exigencia de un estándar probatorio tan alto como se exige actualmente para apenas dar inicio al proceso, ha sido, paradójicamente, tanto fuente de impunidad como de abusos. Lo propuesto en este sentido es acorde con las reformas consolidadas en países como Costa Rica y Chile, en los que ya no exista un auto formal de procesamiento. Sólo cuando sea necesario decretar la

medida cautelar extrema -la prisión preventiva- se requerirá que el Ministerio Público pruebe, ante la autoridad judicial, la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculpado. Esta exigencia es una protección que debe permanecer, pero sólo cuando se trata de justificar una medida tan intrusiva como la prisión preventiva.”⁹⁷

(Las negritas son propias)

De lo antes transcrito podemos deducir dos cuestiones que saltan a la vista; en primer plano, la diferencia que establece en cuanto al auto de formal prisión o de bien preso con respecto al auto de sujeción procesal, pues pareciera que a efecto de restringir el vocablo que considera atado a un sistema de impartición de justicia diferente, ya genera un cambio trascendental en la reforma en cita, ante lo cual anteponemos la premisa “el nombre no hace a la cosa” pues bien es cierto que dicha transformación se deberá de dar más en cuanto al fondo que tocante a la denominación que se le otorgue.

Continuando con el análisis que precisa, destaca la importancia que tiene para efectos del otorgamiento de un auto de formal prisión (muchas veces mal equiparado al auto de vinculación a proceso), el acreditamiento por parte del Representante Social de la figura de cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del imputado, esto toda vez que el establecimiento de un estándar “determinado” de los requisitos que deberá de cumplir el Ministerio Público para solicitar el otorgamiento de dicho auto, no es sino el reflejo de la garantía de legalidad y de seguridad jurídica que goza todo individuo, la cual se ve concatenada con la garantía de la debida fundamentación y motivación que deberá de acompañar a todo acto de autoridad, pues sería por demás incoherente que el titular de la Representación Social realizara la consignación de una investigación (carpeta de investigación o averiguación previa) si la misma carece de los elementos que permitan, con el carácter de probable o presuntivo, establecer que se está cometiendo un determinado hecho delictivo.

⁹⁷ *Ídem.*

En otro orden de ideas rescatamos lo establecido en la citada propuesta en la cual argumentan los citados legisladores

“...A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial...”⁹⁸

(Las negritas son propias)

Es aquí donde se debe dejar en claro que, el otorgamiento de un auto de formal procesamiento se encuentra encadenado a la prisión preventiva dada la naturaleza que le ha sido otorgada en nuestro sistema de impartición de justicia, sin embargo, esta relación no debe estar contrapuesta a una correcta fundamentación y motivación de una solicitud planteada por el Ministerio Público, en específico el acreditamiento del cuerpo del delito, pues dicha figura representaría el mínimo de los requisitos que deberá de cumplir si pretende vulnerar a esfera jurídica de un particular por la supuesta comisión de un ilícito; lo hasta ahora esgrimido se robustece con lo que en párrafos posteriores mencionan los legisladores al dejar intocado el artículo 19 en cuanto el acreditamiento o no del cuerpo del delito.⁹⁹

En un segundo momento podemos citar la iniciativa presentada por el diputado César Camacho, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, quien considera apremiante la reforma constitucional en materia penal con base en los siguientes argumentos:

“Se considera que la reforma del artículo 16 que se propone en esta iniciativa enriquece la de la Red y sugiere que, por una parte, se modifique

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ibidem*, p.12

de fondo una noción que reiteradamente ha introducido confusión en el marco del proceso penal mexicano y que lo ha mantenido como un proceso de corte mixto. Se trata de la noción de "cuerpo del delito". Éste es un concepto cuya complejidad y, a veces, confusión han generado no pocos enredos en el ejercicio de funciones de procuración e impartición de justicia. Se trata de una figura jurídica de difícil manejo para muchos abogados e impenetrable para las personas legas. El texto constitucional alude en dos ocasiones a la noción "cuerpo del delito": la primera de ellas, justamente en el artículo 16; y la segunda, en el 19. Los debates del foro se han concentrado en buena medida en esta noción, la que algunos aceptan con desgano al haber quedado superada la de elementos del tipo penal, la cual fue adoptada por el poder revisor de la Constitución en 1993 y posteriormente abandonada en 1999. En esta reforma se asume que la noción de cuerpo del delito constituye una exigencia probatoria demasiado alta para el Ministerio Público, sobre todo si se considera que los requerimientos para acreditar su existencia se plantean en fases demasiado tempranas de la investigación de los delitos. Ha sido justamente este estándar el que impide una investigación ministerial ágil, en la que las medidas cautelares adoptadas para la salvaguarda de la materia del proceso sean decretadas con la información suficiente y sin requerir a la autoridad investigadora un cúmulo de pruebas ciertamente excesivas."¹⁰⁰

De lo hasta ahora expuesto podemos concluir diversos puntos que saltan a la vista en cuanto al análisis de la figura del cuerpo de delito, materia del presente trabajo; el primero de ellos versa sobre considerar que dicho concepto resulta por demás complejo para el entendimiento y más aún para su aplicación en el mundo factico por parte de la autoridad ministerial atendiendo a que **se plantean en fases demasiado tempranas de la investigación de los delitos**, como lo hace notar el citado legislador, sin embargo, resulta inoperante dicho argumento en atención a que si bien es cierto derivado de las reformas que se gestaron en la

¹⁰⁰ Ídem.

década de los 90's (véase capítulo I) y que en consecuencia pudieron generar un concepto ambiguo en un momento temprano de las referidas reformas, también es cierto que con posterioridad se establecieron criterios mediante los cuales la autoridad ministerial se encontraba con la plena conciencia de cuáles son los elementos necesarios para considerar que se está cometiendo o no un ilícito; lo anterior encuentra sustento tanto en los criterios jurisprudenciales de nuestro máximo órgano constitucional así como en las diversas reformas que se han gestado en los códigos procesales a nivel local y federal.

En cuanto al tema toral de la presente investigación el citado legislador continúa aduciendo:

“En nuestro medio, dichas trabas han propiciado la creación de figuras cuya constitucionalidad es por lo menos cuestionable; es el caso de la figura del arraigo. La noción cuerpo del delito parte de una epistemología muy ingenua que asume que es posible acreditar plenamente hechos del pasado. Si para la sentencia definitiva es muy complejo referirse a plenitud probatoria, cuanto más lo es para un momento tan inmediato en el proceso. Diversos teóricos del derecho que se han venido ocupando del tema de la prueba, como Michelle Taruffo, han señalado que la prueba de los hechos en el derecho, igual que lo que ocurre en otras materias como la historia, no puede aspirar a la certeza plena. Como ocurre con cualquier conocimiento de tipo empírico, el que es propio del derecho está inevitablemente confinado a los marcos de la probabilidad. La probabilidad exigida puede ser más o menos grande de acuerdo con el tipo de decisión práctica que deba adoptarse. Así, para condenar a alguien a una pena es natural que se pida un alto grado de probabilidad; el sistema estadounidense exige, verbigracia, el estándar de la duda razonable; otros, en cambio, utilizan fórmulas como el de la hipótesis más plausible o el de la mejor explicación, entre las muchas posibilidades existentes. Como quiera que sea los sistemas procesales más avanzados han renunciado ya al estándar de la certeza plena. Si para las decisiones

definitivas sobre la responsabilidad esto ha venido ocurriendo, con mayor razón debería operar para decisiones intermedias, provisionales y revisables como es el caso de las órdenes de aprehensión o la decisión de sujetar al inculcado a alguna medida cautelar. **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 probables el hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado.** Debe tenerse en cuenta que el hecho de que una persona sea aprehendida porque prima facie se ha considerado probable su intervención en un hecho también probable, no necesariamente se traduce –como hasta ahora– en que el imputado vaya a quedar sometido a prisión preventiva. Como más adelante se detallará, esta reforma implica que el sistema de justicia penal sea siempre pensado desde la libertad de l imputado y no desde su encarcelamiento –de ahí que se abandone el sistema de delitos graves para determinar quién es procesado en prisión y quién lo es en libertad–, que es lo que ocurre actualmente.”¹⁰¹

(Las negritas son propias)

En cuanto a lo vertido en el párrafo que antecede cabe hacer notar una observación: no podemos confundir el estándar probatorio que se exige a un juzgador, ante el cual se desahogan las pruebas en un proceso debidamente regido por los principios de contradicción, inmediatez e inmediación, en contraste con el que se le requiere a una autoridad ministerial que se encuentra sujeta a un término establecido en Ley, aunado al hecho de que al encontrarse de *prima facie* con los hechos de los cuales se hace de su conocimiento como probablemente constitutivos de un delito, los mismos bien pudieren beneficiarse para la correcta recopilación, investigación y posterior acreditación de los elementos que la integran, también es cierto que pudiese presentarse el caso opuesto ante lo cual la autoridad aun así deberá de sujetarse a un estándar adecuado para las facultades y atribuciones de la autoridad, es decir, el carácter de probable.

¹⁰¹ Ídem.

Finalmente el legislador en cita aduce:

“Teniendo como telón de fondo ese presupuesto, en la presente iniciativa se pretende aligerar los requisitos que el Ministerio Público debe llenar para que le sean obsequiadas las órdenes de aprehensión. Igualmente, en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, relativo a la delincuencia organizada, se propone eliminar la prórroga de 96 horas, toda vez que se pretende eliminar criterios de excepción que atentan contra el principio de seguridad jurídica y que, con la nueva sistemática procesal, **el Ministerio Público ya no deberá acreditar con un estándar tan exigente los requisitos para consignar ante el juez. Evidentemente, el estándar probatorio será mucho más alto en el juicio, pero para entonces el Ministerio Público habrá contado con el tiempo necesario para desarrollar una investigación suficientemente exhaustiva y meticulosa que le permita probar la responsabilidad del imputado, en su caso, y derrotar la presunción de inocencia que obra en favor de éste. Consignar ante un juez será fácil, pero condenar exigirá mucho rigor en la investigación y en el juicio.** Las modificaciones anotadas permitirán conjurar el fantasma del derecho penal de excepción para procesar a la delincuencia organizada, que precisamente ha sido la tendencia de otras iniciativas de reforma constitucional que se han presentado en el pasado. Con estas herramientas tan simples podrán enfrentarse eficazmente tanto la delincuencia común como la organizada sin necesidad de recurrir a un proceso penal oscuro y antidemocrático. El régimen para la intervención de comunicaciones privadas en materia de delincuencia organizada permanecerá intacto.”¹⁰²

(Las negritas son propias)

En esta última parte de la exposición realizada, podemos deducir la conclusión o mejor dicho, lo que el legislador espera realmente de la reforma en cita, la disminución del estándar probatorio exigido al Ministerio Público para poder

¹⁰² *Ibidem.* p. 28-31

otorgar el auto de vinculación a proceso o la orden de aprehensión; ante lo cual surgen serias interrogantes que bien pudieren afectar en un futuro próximo: ¿Cuál es el estándar que actualmente se requiere a la autoridad Ministerial? ¿Cómo se puede realizar una supuesta reducción del citado estándar sin vulnerar las garantías de la debida fundamentación y motivación? ¿Qué tan efectiva puede resultar la premisa “**Consignar ante un juez será fácil, pero condenar exigirá mucho rigor en la investigación y en el juicio**”, que aduce el legislador? ¿Realmente se combate la excesiva labor del Ministerio Público con una reforma de este carácter?, estas y otras preguntas surgen de la mano de lo aducido por el diputado, y las cuales pareciera que no tiene respuesta al observar el proyecto de reforma que exhibe y que al efecto transcribo con efectos ilustrativos:

“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 para estimar como probables la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado.**

...

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”¹⁰³

(Las negritas son propias)

En definitiva, esta iniciativa carecía de mayor técnica legislativa que permitiera establecer claramente a que elementos podemos referirnos para suponer que el Representante Social ya se encuentra en aptitud de solicitar un auto de sujeción a proceso; asimismo, también salta a la vista la posibilidad de vulnerar garantías individuales al dejar al libre arbitrio del Ministerio Público la facultad de estimar cuándo se considera como “probable la existencia del hecho

¹⁰³ *idem.*

delictivo”, aspecto que debe de tenerse perfectamente regulado con la finalidad de evitar transgresiones por parte de la autoridad ministerial.

Continuando con el análisis de las diversas iniciativas que fueron presentadas en el momento de gestación de la reforma que nos ocupa, conviene citar la propuesta por los diputados Javier González Garza, Alejandro Chanona Burguete y Ricardo Cantú Garza, Coordinadores de los Grupos Parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, Convergencia y del Trabajo; diputado Raymundo Cárdenas Hernández, Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales; y la diputada Layda Elena Sansores San Román, Secretaria de la Comisión de Gobernación de la LX Legislatura del honorable Congreso de la Unión, en materia de juicios orales y debido proceso penal al tenor de la siguiente:

“Es fundamental que cuando una persona es detenida por las autoridades, sea conducida sin demora ante juez para que éste verifique cómo fue tratada, en presencia del fiscal y del defensor. Hoy en día, lo que ocurre es que una persona es conducida a los separos de los Ministerios Públicos, en donde permanece detenida hasta 48 horas, expuesta a malos tratos que, según la estadística disponible, ocurren en 33% de los casos. Después, cualquier detenido en México será llevado a un reclusorio, y presentado ante los secretarios de un juez, hasta cinco días después de la detención.

Los países de América Latina, que han establecido con mayor éxito reformas al proceso penal, prohibieron que haya personas detenidas en el Ministerio Público. También han optado por conducir a las personas detenidas a una audiencia de control de detención dentro de un plazo de 24 horas. Por esta razón, proponemos que las personas que sean detenidas no puedan ser custodiadas por quien tenga a su cargo la persecución penal, y, enseguida, que el primer punto de contacto entre detenidos y jueces tenga lugar como máximo hasta 24 horas después de la detención, en la denominada "audiencia de control de la detención.

Esta audiencia sería el punto de revisión más frecuente e importante para controlar la actividad inicial de la Policía y Ministerios Públicos.

En México, las audiencias que más se parecen a aquellas, las denominadas de "declaración preparatoria" son meros formalismos que tienen lugar hasta cinco días después de que una persona es detenida. Estos encuentros, por sus características, nunca ponen al acusado en condiciones de expresar cómo fue tratado por las autoridades o de enterarse con claridad de sus derechos. Considerando que la mayoría de los delitos que llegan a esta etapa son hurtos menores, resulta fundamental que, para recuperar la confianza ciudadana, en nuestro país ese primer contacto con los jueces ocurra a la brevedad y que entregue una imagen de calidad y profesionalismo en el trato. Además de las audiencias de control de la detención, se introducen elementos de oralidad más allá de la etapa de juicio para que el Ministerio Público pueda responder al fenómeno delictivo con más agilidad. Específicamente, podrá el Ministerio Público solicitar oralmente órdenes de aprehensión ante juez en audiencias secretas y obtener una respuesta inmediata por parte de los jueces; lo mismo podrá hacerse respecto de la intervención de comunicaciones y otros instrumentos de investigación que requieren autorización judicial, conforme al texto vigente. Hoy en día sólo el ministerio público federal puede solicitar la intervención de comunicaciones privadas, y tanto para resolver sobre éstas como sobre las órdenes de aprehensión pesan una gran cantidad de requisitos y plazos."¹⁰⁴

Respecto de los argumentos que expresan los legisladores en cuanto a la reforma del artículo 16 constitucional podemos destacar, que si bien es cierto los mismos no entran al fondo de la cuestión en lo que respecta al tema que nos ocupa, cabe mencionar que los mismos resultan muy atinentes en la etapa previa y posterior a la llamada *notitia criminis* una vez que la autoridad ministerial ha

¹⁰⁴ *Ídem.*

comenzado su funcionamiento tendiente a recabar los elementos necesarios para acreditar la comisión de los hechos que, presuntivamente, constituyen un delito: el control de la detención; dicha circunstancia presenta un aspecto total si atendemos a que estaremos en presencia de un sistema de impartición de justicia que tiene como premisa la protección de las garantías de los individuos, siempre y cuando dicha determinación se presente una vez que haya concluido el término razonable que se concede a la autoridad ministerial para el ejercicio de sus facultades, tal y como se desprende de la iniciativa que presentan y en la cual establecen:

“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.

Toda persona detenida será inmediatamente conducida a donde haya de ser retenida bajo responsabilidad del juez competente, para que éste dentro de un plazo estricto de veinticuatro horas a partir de su detención controle la legalidad de la misma y ordene su libertad si aquélla fuera ilegal. Ninguna persona podrá ser custodiada por quien tenga a su cargo la investigación o persecución penal.

Los sitios de retención serán distintos a los destinados a prisión preventiva y al cumplimiento de penas. Sólo la autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión cuando tenga conocimiento de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad **y existan datos para estimar como probables la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad del imputado**. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al imputado. Cuando en la realización de una revisión justificada se hagan evidentes elementos de los que se desprenda la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito perseguible de oficio, la autoridad que la practique procederá a su

detención y la podrá inmediatamente bajo la responsabilidad del juez competente.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. Sin embargo, la autoridad judicial podrá autorizar la intervención de comunicaciones y la revisión del contenido de la correspondencia privada, cuando sea indispensable para la investigación de hechos delictivos, en los términos que la ley señale. El juez deberá fundar y motivar por escrito su decisión, expresando además el tipo de intervención o revisión y los sujetos de la misma; su duración, en su caso, y la forma en que controlará la intervención o revisión. La autoridad judicial no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de las comunicaciones o correspondencia del detenido con su defensor. Las solicitudes de órdenes de aprehensión, cateo y de intervención de comunicaciones privadas podrán hacerse por escrito o de manera oral en una audiencia privada ante juez competente. Cuando la solicitud se haga en audiencia, el juez deberá de resolverlas de manera inmediata. Cuando la solicitud se transmita al juez por escrito, el juez resolverá en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule... (Se suprime el párrafo a haber quedado comprendida en el párrafo relativo a las comunicaciones privadas. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército

podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”¹⁰⁵

(Las negritas son propias)

2.6 El Código Nacional de Procedimientos Penales de 2 de marzo de 2013.

Con motivo de las reformas ya aludidas, con la finalidad de brindar mayor seguridad jurídica en lo que refiere a la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en materia penal, y a fin de solventar lo aducido en los artículos transitorios de dicha reforma, esto toda vez que una de las finalidades, por antonomasia de dicha reforma reside en la homologación de los cuerpos adjetivos a nivel nacional a fin de evitar una disparidad al momento de que aplicar la reforma de la cual se refiere gran trascendencia.

Dentro de este orden de ideas, cabe mencionar que este código tuvo como finalidad, entre otras más, superar a los precedentes esto tomando como antecedentes los códigos del Distrito Federal y en su momento a nivel federal, esto bajo el gran referente que quedó establecido a través de los grandes esfuerzos de dos sectores principalmente: la Conferencia Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (CONATRIJ) y la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Al respecto el doctor Sergio García Ramírez nos refiere:

"Con base en aquella cláusula constitucional reformada se dispuso la preparación y expedición del Código Nacional de Procedimiento Penales que aquí comento. Creo que el proyecto pudo tomar más tiempo y suscitar más ampliaciones de las liberaciones, pero el hecho que ahora contamos con un nuevo ordenamiento que algunas entidades federativas comienzan a aplicar en el ejercicio de las previsiones transitorias que ofrece dicho código.

¹⁰⁵ *Ídem*

Para precisar el contexto en el que aparece dicha normativa, tómesese en cuenta la existencia de anteproyectos o proyectos elaborados antes de las iniciativas finales. Lograron un dictamen común y este obtuvo la aprobación del congreso. Así, la Conferencia Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (Conatrib) promovió la elaboración de un anteproyecto que tuvo amplia circulación. Otro tanto hizo la secretaria a cargo de la implementación de la reforma constitucional de 2008 (SETEC). En igual sentido, aunque con menos difusión, surgieron aportaciones de diversos legisladores, especialistas y órganos de gobierno de la República. Los legisladores escucharon opiniones que, en su concepto, parecieron suficientes para adelantar el siguiente paso: la emisión del Código.”¹⁰⁶

Destacar de la opinión del doctor García Ramírez, la gran difusión que tuvo el Código Modelo propuesto por el CONATrib, y mediante el cual se desahogaban puntualmente muchas de las dudas que se desprendían de muchos de los puntos controversiales de la reforma, sin embargo, dicho análisis es materia de otro estudio, toda vez que para el caso que nos ocupa, ya tenemos en vigencia un nuevo Código encaminado a su pronta y compleja aplicación.

Retomando la idea ya transcrita en líneas que anteceden, es dable mencionar que dicho cuerpo normativo, a diferencia de muchos otros de su naturaleza (tal y como quedo ampliamente descrito en el capítulo que antecede), no tiene, una exposición de motivos que quizás permita ahondar mucho más en su estrecha naturaleza con los principios que persigue la reforma penal, partiendo de lo ya establecido en la Carta Magna. Al respecto únicamente podemos hacer patente lo establecido en el Anteproyecto del citado Código, en el cual se pretende establecer una narrativa de los antecedentes y finalidades que persigue dicho código, sin embargo dicho análisis no permea más allá de lo meramente descriptivo, es decir, únicamente encamina al lector sobre el proceso de reforma dejando de observar que bien pudo ser el momento de refutar muchas de las

¹⁰⁶ García Ramírez Sergio, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/141/el/el11.pdf>, revisado el 18 de septiembre de 2015, 16:00 horas.

ideas que hoy sustentan la aplicación de un sistema acusatorio, y las transformaciones que ello conlleva.

Entrando al contenido del articulado del Código en comento, preciso que si bien es cierto no es viable para efectos prácticos el hecho de transcribir todos y cada uno de los artículos que refieren la integración de la carpeta de investigación, resulta prudente destacar aquellos que bien pudiesen considerarse como torales bajo la luz del nuevo sistema de impartición de justicia penal; además que el análisis de los respectivos artículos se realice en capítulos posteriores.

En primer término, debemos de entender que la investigación parte de una premisa, es decir, el objeto mediante que motiva los actos de investigación por parte del Ministerio Público, lo cual se establece en los siguientes términos:

“Artículo 213. Objeto de la investigación La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.”¹⁰⁷

Cabe hacer mención que en el numeral antes citado refiere dos momentos probatorios, el primero de ellos, refiere reunir “indicios” y delimitándolo al esclarecimiento de los hechos y en un segundo momento refiere “datos de prueba” refiriéndolo para sustentar el ejercicio de la acción penal, siendo que para este caso deberemos remitirnos al resto del articulado para poder tratar de entender qué diferencia yace en cada uno de los vocablos utilizados por el legislador.

En este orden de ideas debemos de hacer una remisión expresa a lo establecido en el artículo 261, en el cual se establece dicha diferencia, y el cual se cita parra efectos ilustrativos:

“Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se

¹⁰⁷ Artículo 213, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, p. 554-10.

advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”¹⁰⁸

El citado artículo refiere, efectivamente, el contenido procesal de cada uno de los elementos que pueden llegar a integrar la carpeta de investigación, explicando cada una de las diferencias entre cada uno de ellos e, incluso, la autoridad ante la cual sustanciaran el ofrecimiento y desahogo, aspecto que no hace sino ceñirnos a lo descrito en el numeral 211 del citado Código, y en el cual se señala:

“Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

¹⁰⁸ Artículo 261, *Óp. Cit.* 107, p. 554-16.

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicial con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”¹⁰⁹

Pues bien, como ha quedado debidamente asentado debemos entender que la etapa de la investigación comprenderá desde la etapa de la presentación de la denuncia (o querrela según sea el caso), hasta la investigación complementaria la cual queda perfectamente definida por los incisos a) y b) del citado numeral; sin embargo, el citado artículo nos refiere cuándo se tendrá por integrada la carpeta de investigación para cada uno de los efectos que se precisan, ante lo cual podemos remitirnos a los requisitos que se necesitan para que el juez de control pueda requerir a una persona para que comparezca ante la autoridad, lo cual se encuentra prescrito en el artículo 141 de la citada normativa y que al efecto establece:

“Artículo 141. Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, el Ministerio Público **anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho** y exista la probabilidad de que el imputado lo haya

¹⁰⁹ Artículo 211, *Óp. Cit.* 103, p. 554-9

cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

- I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;
- II. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no ha ya comparecido, sin justificación alguna, y
- III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.

La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado ha ya concluido.

El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174,

y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.”¹¹⁰

Es en este numeral donde se precisa la integración de la carpeta de investigación, es todo dentro de los parámetros establecidos en el artículo 16 constitucional, es decir, se transcribe de manera literal lo que en ella se establece, y que ya ha quedado debidamente descrito en líneas precedentes, lo anterior sin que se realice mayor ahondamiento en cuáles serán estos datos que deberán de tenerse por insertos en la carpeta de investigación para considerar que son los idóneos para poder generar el acto de molestia en contra de ciudadano, lo anterior no obstante la precisión que se realiza en el artículo 261 del citado ordenamiento y el cual ya fue previamente transcrito; ahora bien, cabe hacer notar que en la totalidad del ordenamiento legal en cita, existen diversas emisiones a la integración de la carpeta de investigación, sin que de las mismas se pueda desprender cuando se tendrá por acreditado “el hecho constitutivo de delito” o cuales serán los datos que integraran dicha carpeta, siendo, en la opinión de los suscritos, una vertiente que deja abierta la posibilidad a una mala práctica de los agentes del Ministerio Público, quienes en aras de enaltecer los resultados de las reformas ya comentadas pudieron explotar los distintos tipos de resoluciones previas a la vinculación a proceso dejando de lado una correcta integración de la carpeta de investigación.

A manera de conclusión, y como punto toral de la exposición precedente me permito citar al doctor Sergio García Ramírez, quien al efecto señala:

“En esta forma se quiso sortear la precisión que aportaban disposiciones precedentes, alusivas al cuerpo del delito o a los elementos del tipo penal, cuya regulación plateaba deberes para el Ministerio Público, cuya contrapartida eran los derechos garantizados de la libertad del ciudadano. El Código Nacional de Procedimientos Penales pudo resolver este punto regulando los extremos que integra es e “hechos que la ley señale como delito” (artículos 141 y 316 fracción III). No lo hizo. El

¹¹⁰ Artículo 141, *Óp. Cit.* 107, p. 552.

problema se plantea en dos extremos: ¿qué es preciso probar para que la ley autorice la intervención del Estado en el ámbito de libertad de una persona, con medidas fuertemente restrictivas y subordinación a un procedimiento penal, nada menos? ¿Cuál es la “intensidad” de la prueba requerida para este fin?”¹¹¹

El análisis expuesto por el doctor resulta por demás apremiante de que sea resuelto en virtud, de que si pretendemos actuar bajo el marco de un sistema garantista dentro de nuestro sistema de impartición de justicia debemos de dar la importancia desde la etapa de la investigación y el cómo se desarrolla al amparo de la debida vigilancia y protección de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

¹¹¹ García Ramírez, Sergio, *Óp. Cit.* 106.

CAPÍTULO III

LA FIGURA DE CUERPO DEL DELITO COMO PIEZA ANGULAR DEL PROCESO PENAL EN MÉXICO Y SU ININTELIGIBLE ABROGACIÓN.

3.1 La naturaleza jurídica de la figura procesal de cuerpo del delito en el proceso penal mexicano

En la ciencia del Derecho se ha dado primordial atención a todos y cada uno de los elementos que integran las figuras de esta ciencia, esto en razón de la influencia de las diversas corrientes filosóficas o doctrinales que se hacen notar desde los catedráticos hasta el legislador que es quien que plasma estas convicciones en los diversos cuerpos normativos que integran la totalidad de nuestro derecho positivo vigente; lo anterior viene a colación en razón de que las figuras jurídicas que se encuentran insertas en los diversos códigos representan juicios de valor que pretenden solventar determinadas problemáticas que se crean en la realidad empírica en la cual se aplican.

En este orden de ideas podemos afirmar que muchas de las diferencias radican en la esencia misma de las figuras del Derecho, por ejemplo, el cuerpo del delito con respecto a los elementos del tipo penal, pues es a través de características intrínsecas que permiten que una institución (o figura procesal) no pueda ser tenida por otra, a pesar de las múltiples similitudes que pudieren existir entre dos o más figuras. Esto, en la ciencia del Derecho se encuentra definido como la naturaleza jurídica, siendo que para el caso que nos merece, se debe recurrir a ramas de Derecho que resulten idóneas para la delimitación adecuada de la naturaleza jurídica del objeto del presente trabajo.

Para el caso del cuerpo de delito, la naturaleza jurídica es consecuencia de un análisis a través de la ontología jurídica, la axiología jurídica y, por ende, de la teoría del proceso, (aunada por obvias razones al proceso penal) los cuales, si bien pudieren establecer conceptos diferentes en cuanto a la figura que nos ocupa, también es cierto que pueden converger en un punto que nos permita establecer, la verdadera naturaleza de la figura materia del presente trabajo.

En primer término, la ontología jurídica precisa como objeto de estudio el ente en sí mismo, es decir, el Derecho, haciendo la salvedad de que será analizado a la luz de una realidad previa en la que se desarrolla dicho concepto, es decir partimos de un concepto que representa la base para poder estudiar la esencia del mismo.

Resulta prudente la precisión que realiza el maestro Manuel Torres Bueno al establecer:

“Dicho ente se nos presenta como un ordenamiento normativo que rige por cierto tiempo en determinadas circunscripciones sociales y políticas. Las características de esta ordenación son las muy conocidas notas de bilateralidad, heteronomía y coercibilidad, con las cuales diferencia de otras normas de conducta.”¹¹²

En tal virtud, debemos circunscribir la delimitación que se nos refiere a los aspectos de tiempo y el contexto social y político en el cual se encuentre vigente el citado ordenamiento legal.

Con la finalidad de delimitar la amplia materia de estudio que representa la ontología jurídica hay que exponer dos premisas: la función propia del Derecho (su esencia), y el segundo, referente a la explicación de cada uno de los elementos que integran su estructura (su ser); partiendo de estas bases debemos entender que la primera atiende a resolver la finalidad que tiene el Derecho dentro de la sociedad, y la segunda de estas partes se enfoca a como los elementos jurídicos se entrelazan con la realidad jurídica que se encuentra plasmada en la normatividad positiva vigente.

Cuando pretendemos establecer la esencia del Derecho resulta primordial la forma en la que el Derecho afecta las relaciones entre las personas bajo la premisa de procurar la efectiva convivencia de las personas (entiéndase en sentido genérico) dentro de un marco normativo, siempre y cuando no se afecte la

¹¹² Torres Bueno, Manuel, *Lógica, Ontología y Axiología del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 177, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1051/17.pdf>, 17 de octubre de 2015, 18:30 horas.

esfera de derechos de terceros, esto se constriñe al principio más elemental: la justicia. El hecho de que la esencia del Derecho sea la justicia nos encamina a un segundo momento, la objetivación de este principio dentro de las normas que regulen las relaciones sociales; la cual se materializa en la existencia de diversas instituciones de carácter jurídico que permiten que los individuos se desenvuelvan en una realidad donde impera el principio de la justicia.

En segundo término, vale la pena precisar lo relativo a la axiología jurídica, la cual se enfoca en el estudio de los valores que convergen en la creación de las diversas normas jurídicas que integran la normatividad en un determinado espacio y tiempo tal y como lo establece el maestro Recaséns Siches quien establece como premisa delimitar la importancia que recae en cada una de las normas que se crean y más allá de esto, la importancia de la carga valorativa que traen aparejadas la creación, aplicación, vigencia y eficacias de las citadas normas.

En este sentido, el ilustre maestro Luis Recaséns Siches respecto a la justificación de la axiología jurídica, lo siguiente:

“El análisis del sentido esencia del Derecho demuestra que la negación positivista contiene un *absurdo*. El Derecho positivo es una pauta de conducta de carácter normativo. Ahora bien, una norma significa que entre las varias posibilidades fácticas de comportamiento hay algunas elegidas, y, por lo tanto, hay otras rechazadas. Las posibilidades de conducta elegidas lo son por que resultan preferidas a otras, esta preferencia se funda sobre una valoración. Es decir, aunque las normas del Derecho positivo son elaboradas empírica y pragmáticamente por los hombres, y aunque desde el punto de vista formal emanan del mandato del poder político, ellas no pueden ser de ningún modo entendidas simplemente como meros hechos. En todo caso, son hechos humanos, y, en tanto que tales, tienen esencialmente un sentido, una significación. Este sentido consiste fundamentalmente en la referencia a valores. La normatividad del Derecho positivo carecería de sentido si ella no estuviese referida a un juicio de valor, que es precisamente lo que la inspira. La conducta social

ésta regulada de determinada manera, porque se cree que esta manera es mejor que otras posibles regulaciones.”¹¹³

Es por lo aducido por el distinguido jurista que debemos atender a que toda norma que sea generada, deberá obedecer a un juicio de valor previo que la motive en un sentido cierto, es decir, toda norma lleva consigo una carga valorativa que la motiva a que nazca a la vida jurídica y, por ende, que tenga efectividad en la realidad en la que se desarrollará.

Dentro de este marco, procederé a analizar el proceso penal en México, refiriéndome al proceso vigente hasta antes de la reforma de 2008, y más que eso, a analizar la importancia que tiene la figura de cuerpo del delito en dicho sistema. Como bien se desprende de lo analizado en el capítulo precedente, dicha figura tuvo dos etapas, a saber, la vigente hasta el año de 1993, y una segunda etapa, que abarcó desde el año 1999 hasta la reforma de 18 de junio de 2008, mediante la cual se abrogó dicha figura a nivel constitucional.

Una vez sentadas las premisas que anteceden, es dable hacer las anotaciones en cuanto al cuerpo del delito en la legislación mexicana. En primer lugar, debemos hacer notar que la figura de cuerpo del delito se encontraría circunscrita al ámbito temporal señalado previamente en el primer y segundo capítulos del presente trabajo. Posteriormente, conviene delimitarlos a las interpretaciones que de él se hicieron en los cuerpos procesales, punto angular, pues es aquí donde convergen tanto la axiología como la ontología jurídica mediante las cuáles se establece la especificación en cuanto a las circunstancias en las cuáles se gesta dicha figura y, en un segundo momento, la motivación que le dio origen, a saber, cuál fue el aliciente mediante el cual se declaró que se contemplaran ciertos elementos y otros no, estos últimos aspectos perfectamente notorios en las respectivas iniciativas que dieron origen a las reformas en comento.

¹¹³ Recaséns Siches, Luis, *Axiología Jurídica y Derecho Natural*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, p. 125, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/460/8.pdf>, 16 de octubre de 2015, 20:00 horas.

Más al lado de la circunscripción temporal que se realice de dicha figura, debemos atender al contenido del proceso penal mexicano, entendiendo que el mismo, hasta antes de las reformas del 18 de junio de 2008, se avocaba al lo establecido en el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se establece el procedimiento penal, a saber:

“TITULO PRELIMINAR

Artículo 1o.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo sustituirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles, en atención de l principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.”¹¹⁴

(El subrayado es propio)

Como se desprende de la anterior transcripción, la averiguación previa es el inicio del procedimiento penal, es decir, a partir de él funcionan todo los órganos jurisdiccionales encargados de la impartición de justicia; siempre y cuando ésta se integre bajo la premisa del respeto a las garantías del individuo y el ejercicio de la autoridad de sus atribuciones en la investigación de los delitos.

En palabras de Leopoldo de la Cruz Agüero, respecto a la averiguación previa aduce:

“La averiguación previa viene a ser la piedra angular de ese edificio que tan aparentemente bien construido se denomina Procedimiento Penal, pues con base en la aludida indagatoria (A.P.), al ejercitar la acción penal correspondiente, el Ministerio Público debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales financiará la jurisdicción del Juez, cuyos requisitos fundamentales son la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, bajo pena de nulidad de l procedimiento y como consecuencia la libertad del presunto responsable, por defectos en la integración de la aludida Averiguación Previa.”¹¹⁵

De lo anterior se infiere que la base del proceso penal, son los elementos que integran la averiguación previa que fue formulada por el Representante Social,

¹¹⁴ Artículo 1 Código Federal de Procedimientos Penales, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf 2 de noviembre de 2015, 13:00 horas.

¹¹⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo, *El término constitucional y la probable responsabilidad penal (los elementos del cuerpo del delito, jurisprudencia y practica)*; 3ª edición, editorial Porrúa, México, p. 147.

el cuál debió de haber realizado todas y cada una de las diligencias necesarias para poder integrar debidamente el cuerpo del delito del cual se trate, y que haya incoado el accionar del órgano investigador de la comisión de los delitos; en consecuencia de la anterior exposición se desprende la última parte de los elementos que conforman la naturaleza jurídica del cuerpo del delito.

Con lo hasta ahora expuesto podemos concluir que, para efectos prácticos del presente trabajo, la naturaleza jurídica del cuerpo del delito es una figura del procedimiento penal mexicano, que analizado a la luz de los diversos ordenamientos en los cuales se regula su existencia, y demás documentos que resultan inherentes a éstos, cumple con la función de establecer un mínimo de garantías entre el probable responsable de un delito y el Representante Social, quien, como titular de la acción penal, deberá reunir los elementos suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del probable responsable, cumpliendo de esta forma su función de garantía protectora del individuo.

En este orden de ideas es que podemos precisar que, efectivamente, el cuerpo del delito representa la figura procesal por excelencia que permite que el procedimiento penal pueda desarrollarse entre el camino que se forma entre las garantías del procesado y las facultades de las autoridades, esto en total armonía dentro del marco legal positivo vigente en México.

3.2 La naturaleza constitucional de la figura procesal de cuerpo del delito en el proceso penal mexicano

Como se estableció en el primer apartado del capítulo que antecede, la Constitución, como órgano rector del sistema jurídico vigente en México, establece las premissas bajo las cuales deberá regirse y crearse el resto de las leyes, adjetivas y sustantivas que, jerárquicamente, están por debajo de la primera. En esta tesitura, lo establecido en dicha norma, más que ser la cúspide del ordenamiento jurídico, es donde se concentran, en su parte dogmática, las garantías fundamentales a las que cualquier individuo tiene derecho y que han de

ser consideradas al momento de la creación de las leyes secundarias, sea cual fuere la materia de éstas.

Partiendo de esta premisa, se ha establecido la gran influencia que ha tenido la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en la creación de nuestra carta magna, al grado que, el insigne maestro Ignacio Burgoa Orihuela, aduce:

“Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “*warranty*” o “*warratie*”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que se tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale, pues, en un sentido lato a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”¹¹⁶

Esta referencia se hace en cuanto al vocablo, pero valiera más, destacar el posible origen del uso en nuestro texto legal, ante lo cual no podemos pasar por inadvertido, la influencia del ordenamiento que sentó precedentes en muchos de los cuerpos normativos: la Declaración de los Derechos del Ciudadano y del Hombre; al finalizar la revolución francesa en el año de 1789, la cual se encontraba cargada de los ideales liberales propios del movimiento social que era principalmente dirigido por la burguesía naciente la cual buscaba cimentar un nuevo orden basado en la igualdad de los ciudadanos (pasando por alto que no todas las personas tenían esa calidad) y así evitar las desigualdades tan notorias que se presentaron hasta antes de esta revolución.

En este orden de ideas, se desprende lo establecido en el artículo 16 del ordenamiento en cita, en el cual se prevé: “Artículo 16. - Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.”¹¹⁷

¹¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, 41ª edición, México, 2009, p. 161.

¹¹⁷ Artículo 16, Declaración de los derechos de l hombre y d el C iudadano; <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont22/pr/pr19.pdf>, revisado el 8 de enero de 2016; 16:00 horas.

Es por tal, que desde la promulgación de dicho ordenamiento se desprende la exigencia de proteger los derechos humanos dentro de la Carta Magna; aspecto que es indispensable atender y con más ahínco a partir de la reforma de 2011 sobre la regulación de los derechos humanos a nivel constitucional; acorde con lo hasta ahora expuesto; para el caso de México, la Ley Suprema consigna en los primeros 29 artículos (lo anterior, haciendo hincapié que en artículos posteriores también se consagran garantías individuales) las garantías fundamentales que goza una persona únicamente por estar en territorio nacional, destacando para el particular, lo consagrado en el artículo 16 constitucional, y del cual se hablara en líneas posteriores.

El artículo antes transcrito, contempla la garantía de seguridad jurídica, es decir, ciñe las actuaciones de las autoridades para la emisión de un acto que pudiera vulnerar la esfera jurídica de una persona, aspecto primordial dentro de una sociedad moderna y democrática, pues este acto pudiera vulnerar la convivencia entre las personas y el Estado, partiendo de una relación de supra o subordinación, la cual no puede, ni debe, tender a violentar las garantías mínimas de cualquier persona.

Como quedó ampliamente expuesto en los capítulos precedentes, las reformas que se dieron en los últimos 25 años fueron de gran envergadura, pues trascendieron toda vez que, al establecerse en la Ley Suprema, ésta debía generar las respectivas reformas en los cuerpos procesales a fin de crear la armonía jurídica que no implica meramente que tenga una redacción similar, sino que en su conjunto permitan al ciudadano común acceder a los órganos de procuración e impartición de justicia, sin el temor de que estos actuarán arbitrariamente, menospreciando sus derechos fundamentales e incluso emitiendo actos que pudieren afectar más al agraviado.

Con el fin de no redundar en lo expuesto en las líneas precedentes, únicamente citaré la parte atinente que para el caso nos merece atención:

“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.”¹¹⁸

Cabe hacer notar que la anterior redacción se mantuvo vigente desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de marzo de 1999, hasta el 18 de junio de 2008, año en el cual se realizaron las reformas que ya han sido abordadas en el capítulo que precede. No obstante lo anterior, conviene destacar la importancia de lo texto en cita, pues sentada la base de que, las garantías individuales se encuentran debidamente establecidas en la primera parte de la Carta Magna, siendo que las mismas deberán no únicamente estar consignadas como un derecho en favor del gobernado, sino también como un deber de cuidado respecto de las autoridades, quienes deberán de vigilar el debido respeto de las mismas.

La redacción del artículo 16 constitucional permite entender que el cuerpo del delito representa el mínimo que se debe acreditar para que la autoridad ministerial pueda solicitar a un juez que genere un acto de molestia encaminado a vulnerar el derecho más privilegiado del ser humano: la libertad. Es por tal que la importancia de que esta figura se encuentre dentro de la Ley Suprema, pues en este orden de ideas, estamos ante un límite que estableció el legislador permanente, en razón de evitar que el Representante Social pudiese solicitar, sin mayor fundamento, una orden de aprehensión.

Resulta prudente destacar que la Ley Suprema no establece la definición o los elementos que integran dicha figura, pues esta es la tarea subsecuente del legislador, quien materializará el manto protector de la Constitución, a través de los cuerpos procesales, estableciendo los límites a las actuaciones de la autoridad

¹¹⁸ Artículo 16 c onstitucional; C onstitución P olítica de l os E stados U nidos M exicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, revisado el 8 de enero de 2016; 14:00 horas.

ministerial, quien no podrá actuar de manera arbitraria sobre la esfera jurídica de los particulares.

En este orden de ideas, es adecuado señalar que el hecho de que la figura de cuerpo del delito se encuentre consagrada a nivel constitucional permite que se entrelace con las garantías de seguridad jurídica y de debida fundamentación y motivación, elementales para la emisión de un acto de autoridad, y que éste a su vez no violenta ninguna de estas, u otros derechos fundamentales que se contemplan en el resto de la Ley Suprema, en cuanto a las que se enfatizan en el proceso penal, aspecto fundamental pues tiene como una de las principales premisas la protección del valor fundamental de cualquier ser humano: la libertad.

3.2.1 La justificación de su existencia y los fines que el derecho penal persigue.

Para iniciar este apartado, partamos de los principios que persigue el Derecho Penal, pues en esta tesitura es que podemos hablar de los conceptos subjetivos o sustantivos que forman los elementos que integran dicha rama de Derecho, en este sentido el distinguido profesor Francisco Muñoz Conde establece:

“Independientemente de cuales sean el contenido, sentido y fin que se le asignen a los distintos elementos integrantes de la norma penal, el Derecho Penal como conjunto normativo cumple una función de mantenimiento y protección de un sistema de convivencia y sólo dentro del sistema y desde ese sistema puede explicarse.”¹¹⁹

A partir del argumento que nos ofrece el distinguido maestro es que podemos partir para tratar de definir los principios que persigue el Derecho Penal. Como primer fin, el mantenimiento y protección de un sistema de convivencia, es decir, mantener un orden social en un determinado espacio territorial y temporal, esto al establecer límites a las personas, lo cual en muchos de los estados se

¹¹⁹ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, Parte General*, editorial Tirant lo Blanch, México, 2012, p. 57.

logra a partir de punir determinadas acciones frente a otras y proteger determinados bienes jurídicos.

Por lo anteriormente argumentado, debemos considerar al derecho penal como un conjunto de normas encaminadas a lograr fines como el de protección: ya que se establece una prohibición de vulnerar determinados presupuestos como los son la vida, el honor, la salud, la integridad física, el normal desarrollo psicosexual, etcétera; bienes a los cuales se les concede una determinada clasificación, esto, en razón de conseguir el normal desarrollo del individuo, dentro de su entorno social.

Lo anterior se refiere a la función de protección que se le confiere a las normas penales; sin embargo, dicha norma se encuentra acompañada de la finalidad de inhibir en el individuo el hecho de realizar cualquier tipo de acción encaminada a vulnerar los bienes jurídicos tutelados, es decir, al mismo tiempo que protege al bien jurídico también motiva al individuo a no comportarse de determinada forma, pues dicha conducta contraviene el orden social en que se desenvuelve.

La inhibición de las conductas en el individuo se logra a través de la denominada coacción jurídica, la cual se consigue a través de la pena, conminando al individuo a comportarse de determinada forma, previniéndolo que para el caso de incumplir dicho estándar de comportamiento, basado en las expectativas de conducta esperadas; en palabras de profesor español Francisco Muñoz Conde quien al respecto del tema menciona:

“El control social es una condición básica de la vida social. Con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conductas y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento. El control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un

instrumento de socialización de sus miembros. No hay alternativas al control social; es inimaginable una sociedad sin control social.”¹²⁰

Retomando la idea expuesta por el ilustre maestro, podemos concluir la importancia que tienen las normas penales en la sociedad, partiendo de estas dos premisas: la motivación y el control social, aspectos que deben de tenerse presentes en cada una de las normas que se encuentran vigentes o en las futuras, pues estas son las principales finalidades que persigue el Derecho Penal.

Ahora bien, al confrontar los fines que persigue el Derecho Penal aunado a la legislación vigente en el país, resulta conveniente establecer que la figura de cuerpo del delito, representa ese conglomerado mediante el cual se permite que el Estado establezca los límites a través de los cuales podrá mantener el orden social, actuando siempre dentro de sus facultades. En este orden de ideas y llevado al plano de la legislación penal mexicana se vería plasmado a través de dicha figura, la cual representa el mínimo de requisitos que deberá de reunir para poder vulnerar las garantías que existen a favor del gobernado. Por tal, esta figura, como parte integrante del proceso penal, cumple a su vez la función de ser la materialización de la garantía de seguridad jurídica, pues al estar consignada en la Constitución y estar definida en los cuerpos normativos de carácter procesal, no permite que los órganos del Estado encargados de la procuración e impartición de justicia puedan emitir actos que vulneren la esfera jurídica de los individuos sin que se encuentren dentro del parámetro que previamente está previsto, y con esto se evita la posible o probable imposición de un Estado que, más que mantener un orden social y una convivencia adecuada a través de la simple coacción jurídica, estaríamos en presencia de un Estado autoritario que le resulta totalmente ínfimo el respeto por los derechos de los individuos.

En este orden de ideas, el profesor Francisco Muñoz Cordero, continúa argumentando:

“La cuestión de la legitimidad del Derecho Penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlos en el establecimiento o mantenimiento de su

¹²⁰ *Ibidem* p. 63.

sistema, no es, por tanto, una cuestión superflua, pero, en cierto modo, está más allá del Derecho Penal propiamente dicho. Como señalábamos antes de hablar de la función de la norma penal, ésta no puede ser desconectada de un determinado sistema social, político, económico y jurídico de convivencia. Un Estado totalitario, negador de derechos y libertades fundamentales, engendra a su vez un Derecho Penal de esta clase, puramente represivo y perpetuador del status quo^(sic) del modelo de Estado al que sirve. Un Estado democrático debe dar lugar, en cambio, aún Derecho penal más respetuoso con los derechos y libertades fundamentales y con la dignidad, la igualdad y la libertad que son base de una democracia.”¹²¹

Es por lo antes mencionado, que el Estado al establecer un Derecho Penal acorde a un sistema garantista que se prevé en la Carta Magna, se encuentra obligado a integrar dentro de los ordenamientos, sustantivos y procesales, instituciones o figuras a través de las cuales no se pueda vulnerar estas garantías que están concedidas a favor del gobernado, razón por la cual y centrándonos en el tema del presente trabajo, el cuerpo del delito, como piedra angular del procedimiento penal, representa la culminación de la garantía de seguridad jurídica en cuanto a las garantías en materia penal refiere, esto con independencia de la relación estrecha que guarda con el resto de las garantías previstas a nivel constitucional; lo anterior sin que sea óbice el sistema de impartición de justicia que prevalezca en el Estado Mexicano, pues, resulta prudente establecer que la figura central del presente trabajo es *ad hoc* al procedimiento en que se pretenda incluir, (llámese inquisitorio o acusatorio e inclusive mixto); toda vez que dicho concepto no está casado con el sistema de impartición de justicia inquisitivo, pues de las múltiples citas que se han realizado en los capítulos precedentes, más que señalar la relación que se ha estado con el tipo de proceso, el concepto de cuerpo del delito va más ligado a la protección de la garantía consagrada en el artículo 16 constitucional y los relativos de los ordenamientos procesales, y más aún al entorno jurídico que lo rodea, incluyendo códigos, jurisprudencias y

¹²¹ *Ibidem*, pp. 69-70.

doctrina, aspectos que convergen en delimitar y establecer de manera específica el contenido de esta figura, siempre dentro de los márgenes del Derecho Penal por un lado y el respeto a los derechos fundamentales del gobernado, por otro.

3.3 El concepto (doctrinal, legal y jurisprudencial) de “cuerpo del delito”.

Es importante precisar que la interpretación que se atribuyen a determinadas figuras tiene sus propias características en razón del ámbito de donde venga, es decir, los distintos sectores que integran en el entorno jurídico interpretan conceptos en atención a la realidad que viven y en consecuencia, sostienen determinado sentido en cuanto a las mismas. El cuerpo del delito es una muestra de éste aspecto, a pesar de que a nivel procesal se estableció un concepto, este ha variado si hablamos de cuerpos procesales locales, federal y por último jurisdiccional, además de los cambios a nivel constitucional que constantemente también han existido y que fueron analizados en el capítulo I del presente trabajo.

También es de destacar, que muchos de los catedráticos que versan sus opiniones sobre el tema, tienen constantes disyuntivas entre los elementos que deberán de adecuarse para tener por configurada la existencia de l cuerpo de l delito, y muchas veces ésta disparidad es resultado de la interpretación que realizan a la luz de las corrientes filosóficas que le son afines, generando con esto cierta incertidumbre sobre un real y adecuado concepto de la figura en comento.

No obstante lo hasta ahora argumentado, sobresale el hecho que el cuerpo del delito contiene elementos que resultan esenciales para su existencia en el mundo jurídico y más que eso, justifican su necesidad como un requisito para que la autoridad pueda vulnerar la garantía de libertad del individuo; elementos como la transitoriedad, lo alejan del proceso penal que se desarrolla ante un juez, y de esta forma también, permiten por un lado que el Representante Social no es té obligado a acreditar plenamente la existencia de los elementos que lo integran; los elementos objetivos, subjetivos y normativos, representan la exigencia de motivar adecuadamente la solicitud y posterior otorgamiento de una orden de aprehensión, pues a través de la exigencia de éstos elementos, se obliga a la autoridad a

realizar un análisis de los datos que obran en la averiguación previa en relación con el tipo penal que nos ocupa, no así a una simple enumeración; en conclusión, conviene hacer mención de las diversas acepciones que se han formado referente al cuerpo del delito para poder estar en aptitud no solo de conceptualizarla adecuadamente, sino también, de tener la certeza de las implicaciones que tiene no solo en el plano doctrinal o legal, sino también sus resultados a nivel jurisdiccional.

3.3.1 Concepto Doctrinal

Resulta innegable la posibilidad de desligar el concepto de cuerpo del delito con el de tipo penal, pues resulta que el primero de ellos toma en referencia gran parte de los elementos que conforman al segundo, esto, sin dejar de lado las notorias diferencias que existe entre una y otra figura.

En un primer momento, es imposible no citar aquellas definiciones que no pueden apartarse de la referencia histórica del *corpus delicti* y la estrecha relación que se forma con el tipo penal, tal y como lo refiere el maestro Mariano Jiménez Huerta:

“No obstante haber sido Beling quien, por primera vez, teorizó sobre el tipo delictivo, sus elementos conceptuales fueron conocidos con anterioridad y de uso frecuente. La más profunda raíz histórica del tipo hallase en el concepto de *corpus delicti* contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Y así Hall subraya que la doctrina del tipo ha surgido del concepto del *corpus delicti*. Antolisei estima que hay en ella una reminiscencia de este viejo concepto procesal, y Jiménez de Aúa también expresamente reconoce y proclama que el tipo legal ha surgido del *corpus delicti*. Tan autorizadas y contundentes afirmaciones están respaldadas por el pensamiento de Pietro Ellero, pues al esclarecer los tres diversos sentidos y acepciones de la expresión de cuerpo del delito, manifiesta que en primer término, el cuerpo del delito –

existente en todos ellos. Es la acción punible, es to es , e l hecho objetivo.”¹²²

Como bien refiere el maestro en la última parte de la anterior transcripción, la relación existente entre ambos conceptos resulta evidente, pues mientras el tipo penal nos permite saber cuáles son los elementos que se consideran necesarios para tener por consumado la comisión de un delito, y en un segundo momento, conocer la actualización de este supuesto, en el mundo fáctico, lo anterior con independencia de la teoría o corriente que se pretenda utilizar. Incluso, en este orden de ideas el maestro Colín Sánchez nos expresa:

“El concepto de cuerpo del delito, había sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aún sigue siéndolo para algunos autores empeñados en ideas del todo exóticas en relación con el delito; sin embargo, con el fin de emitir un concepto que nos permita entender su connotación considero útil acudir a la doctrina (Teoría del Tipo Penal), y tomar de éstas las bases y elementos necesarias para precisar su alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra la legislación vigente.

(...)

Tipo delictivo y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero, se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y 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.”¹²³

En este orden de ideas, el mismo jurista afirma, que resulta fundamental dicha relación entre el tipo y el cuerpo del delito, máxime si esta relación representa el principio de derecho penal *nullum crimen sine tipo*; partiendo de esta premisa, no podemos liberar un concepto de otro, sin embargo, si podemos

¹²² Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2003, p. 27

¹²³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20ª edición, editorial Porrúa, México, 2012, pp. 374-377.

establecer la clara separación que existe entre ambos a efecto de evitar futuras e innecesarias confusiones.

Asimismo, el insigne doctor Carlos Barragán Salvatierra aduce:

“Tipo delictivo y cuerpo del delito son conceptos muy relacionados entre sí, el tipo delictivo se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el cuerpo del delito es la realización del delito. En consecuencia, para que pueda darse el cuerpo del delito, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente, razón por la cual se hará referencia a la doctrina del tipo en los aspectos conducentes al fin propuesto.”¹²⁴

Aunado a lo ya vertido, podemos hacer alusión a lo argumentado por González Quintanilla, quien nos refiere:

“Respecto del cuerpo del delito existe una serie de confusiones, producto de las diversas acepciones que en el devenir del tiempo ha tenido tal concepto; unos lo identifican con el delito mismo; otros más optan por considerarlo como los huellas o vestigios que el hecho delictuoso deja en las personas o en los objetos; hay quienes lo ubican en las armas o instrumentos utilizados en la acción delictual; no faltan opiniones estimándolo como el sujeto pasivo de la infracción; hubo una corriente inclinada a determinarlo como las cosas que de alguna manera intervienen en el ilícito, sin embargo, aun cuando desde distintos ángulos, la mayoría converge en asegurar que consiste el algo material perceptible por los sentidos, esto ha dado motivo a verdaderas encrucijadas sin un señalamientos adecuado indicador del camino a seguir.”¹²⁵

Como se desprende de la opinión del citado autor, la inexactitud del concepto otorgado al cuerpo del delito redundará en diversos campos; sin embargo, también conviene destacar la convergencia que el mismo autor nos refiere en la última parte, en cuanto a la materialidad que emana de dichas definiciones,

¹²⁴ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, editorial Mc Graw Hill, México, 2005, p. 373.

¹²⁵ González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 1991, pp. 445.

aspecto que será analizado en posteriores apartados del presente trabajo; sin esto haya sido óbice para que este tipo de razonamientos prevaleció por muchas décadas, quedando vestigio de ello en las opiniones de diversos autores tal como Alberto González Blanco, quien aporta su definición de cuerpo del delito en los siguientes términos:

“Por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstención de aquellos que pueden catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, por que estos se refieren al problema de la culpabilidad.”¹²⁶

En cuanto a la definición que nos proporciona González Blanco destaquemos dos aspectos: el primero de ellos en el cual centra el cuerpo del delito como la existencia de los elementos objetivos que deberán de comprobarse después de la comisión del ilícito; y el segundo, que partiendo de la premisa ya expuesta, distingue los elementos que tienen el carácter de subjetivo, remitiendo para su estudio a la culpabilidad, lo anterior sin que sea óbice mencionar que en el ejemplo que enuncia, reúne un elemento normativo con el subjetivo.

En esta tesitura, Rafael de Pina, en cuanto al cuerpo del delito mantiene una postura muy similar a la antes expuesta, esto al definir el cuerpo del delito como “ el conjunto de los elementos materiales que existen en la infracción penal.”¹²⁷

Esta opinión no es compartida por otros catedráticos, como Sergio García Ramírez, tocante al cuerpo del delito afirma:

“La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito, a los elementos plenarios del tipo, distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan

¹²⁶ González Blanco, Alberto, *El procedimiento penal mexicano*, editorial Porrúa, México, 1970, p. 103.

¹²⁷ De Pina, Rafael *Diccionario de Derecho*, 27ª edición, editorial Porrúa, t. I México, 1973, p. 86

debidamente integrados tales elementos en los términos del tipo correspondiente.”¹²⁸

Destaquemos de la opinión vertida por el ilustre maestro en la cual hace alusión a que deberán de contemplarse, tanto los elementos objetivos como los subjetivos y normativos que el tipo penal prevea en específico, siendo que el autor refiere que dichos elementos deberán estar debidamente integrados, anotación que resulta prudente y al mismo tiempo incompleta pues no establece de manera tajante cual sería el grado con el que se tendría por acreditados dichos elementos.

De igual modo, el profesor Julio Hernández Pliego nos da una amplia referencia de la versatilidad del concepto de cuerpo del delito, pues, partiendo de la importancia predominante del tipo, dicho autor nos refiere atinadamente:

“De lo expuesto, concluyo: existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:

- a) A lo meramente objetivo;
- b) A lo meramente objetivo y normativo;
- c) A lo meramente objetivo, normativo y subjetivo; o bien,
- d) A lo objetivo y subjetivo.

En demostración de esto, piénsese, respectivamente en el delito de homicidio, cuyo elemento es objetivo, porque el legislador al referirse al mismo simplemente indica: comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro; en el delito de estupro, cuyos elementos son objetivos y normativos; en el delito de robo, cuyos elementos son objetivos, normativos y subjetivos; y por último, en el delito de atentados al pudor que está integrado por elementos objetivos y subjetivos.”¹²⁹

Es este último concepto el que realmente nos parece útil para efectos del presente trabajo, pues como se puede desprender del análisis que ofrece el catedrático en cuestión, parte de los elementos que integran el cuerpo del delito

¹²⁸ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, México, 1974, p. 345.

¹²⁹ Hernández Pliego, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*; 3ª edición, editorial Porrúa, México, 2007; p. 178.

son estudiados a la luz de la totalidad de los elementos del tipo, y de esta forma no permite que se escape ninguno de estos, opinión con la cual concordamos, toda vez que resulta prudente partir de que, al analizar detenidamente cada uno de los tipos penales que se prevén en la legislación sustantiva, se puede observar que no se pueden homogeneizar dentro de una única definición en cuanto a los elementos esenciales que lo integran, pues cada uno de los tipos penales se encuentra incluido con diversos elementos del tipo penal, pues bien, si atendemos a que el cuerpo del delito es la representación fáctica de los tipos penales, resulta prudente establecer que esta representación también deberá incluir los elementos esenciales para tener por colmada la existencia del cuerpo del delito del tipo penal en cuestión; siendo que estos no siempre son los meramente objetivos, sino también se les debe dar importancia y cabida a los subjetivos y normativos; haciendo a esta conclusión una única salvedad: el grado de acreditación de cada uno de los elementos según estemos en presencia de un determinado tipo penal.

3.3.2 Concepto que regula el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el cuerpo normativo en cuestión debemos aducir que en el mismo también ha tenido diversas modificaciones en razón de los argumentos ya vertidos en líneas precedentes, es por tal que para efectos prácticos, únicamente nos referiremos al precepto vigente hasta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto en razón de que las anteriores reformas ya fueron debidamente abordadas en el Capítulo que antecede.

El cuerpo del delito como figura esencial de la averiguación previa se encuentra presente en diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo, hay que destacar, en primer término lo establecido en el artículo 168 del ordenamiento antes referido, el cual establecía:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base de l 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 que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo 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 exista 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.”¹³⁰

(Las negritas y subrayado son del suscrito)

En este tenor de ideas destaquemos que en el citado artículo se hace una definición expresa de los elementos que deberán colmarse para tener por acreditada dicha figura, citando como tales a los elementos objetivos o externos (que constituyan la materialidad del hecho); y en segundo término, los elementos normativos, para el caso que sean necesarios en la descripción típica; cabe hacer notar que estos elementos serán abordados ampliamente en posteriores subtemas, en este momento centremos la atención en la importancia que prevalece en qué deberá entenderse por cuerpo del delito y el cómo se considerará que ya se encuentra colmado.

Ahora bien, de lo hasta ahora expuesto, podemos desprender que el concepto de cuerpo del delito se va integrando, por una parte, por los elementos objetivos (o externos) y los normativos, los cuáles serán acreditados a través de cualquiera de los medios de prueba que refieren los artículos; sin embargo, dicha definición sería incorrecta si desatendemos al resto de los artículos que en su conjunto nos permiten establecer el concepto más adecuado de la figura que nos ocupa, es por tal que conviene citar que si bien es cierto ya se han establecido que el cuerpo del delito será integrado por los elementos en comento, habrá que

¹³⁰ Artículo 168, Código Federal de Procedimientos Penales, Compilación de amparo y Penal Nacional, Raúl Juárez Carro, Editorial, S.A. de C.V., 2015, México, p. 238.

tener en cuenta que la finalidad de integrar debidamente el contenido de la averiguación previa lo es, el requerir a una autoridad jurisdiccional que, de ser procedente, obsequie en su momento la orden de aprehensión o de sujeción a proceso, según sea el caso que lo merezca.

En este orden de ideas, es prudente resaltar lo establecido en el artículo 134 del ordenamiento que nos ocupa, y el cual establece en la primera parte lo siguiente:

“Artículo 134. En cuanto a parezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, salvo en los casos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.”¹³¹

De la lectura del artículo antes transcrito podemos afirmar que no obstante que en el artículo 168 se establecen los elementos que integran el cuerpo del delito, también es conveniente hacer notar que no son los únicos que en su momento deben de estar insertos en las actuaciones de la indagatoria, pues como se precisa en el primer párrafo del citado artículo, también deberán acreditarse los elementos subjetivos específicos, haciendo la salvedad de que éstos pueden no

¹³¹ *Ibidem*, p. 231.

acreditarse de forma plena, por antonomasia solamente con un carácter de presuntivo.

Dicho lo anterior, podemos distinguir, por un lado que la definición que ofrece el Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto al cuerpo de delito, lo delimita a los aspectos meramente normativos y objetivos (o externos), lo anterior sin hacer mención el grado con el que estos deberán tenerse por acreditados, y por otro lado, para casos excepcionales, el acreditamiento en grado de presunción, de los elementos subjetivos específicos para cuando el tipo penal de que se trate lo requiera.

Es decir, el concepto que originalmente se citó en el presente apartado, resulta complementado por lo establecido en el artículo 134, que al efecto realiza una aclaración en cuanto a la correcta integración del cuerpo del delito y el hecho de saber cuándo estamos en presencia de él mismo; en conclusión podemos aseverar que para efectos prácticos del Código Federal de Procedimientos Penales, por cuerpo del delito se refieren al 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, e inclusive, los elementos subjetivos en tratándose de tipos penales que requieran de dichos elementos para su existencia formal, destacando que el grado de acreditación de estos últimos únicamente se tendrá con un carácter de presuntivo.

3.3.3 Concepto que regula el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Derivado de la potestad que le es conferida a las entidades federativas para que puedan regular los aspectos de carácter procesal siempre a la luz de las premisas que establece nuestra Carta Magna, es que a lo largo de territorio nacional tenemos diversas acepciones de la misma figura procesal, tal es el caso del cuerpo de delito, pues el mismo tiene distintas características y elementos dependiendo del cuerpo procesal a través del cual lo analicemos. En el caso que nos ocupa, es que realizamos el análisis utilizando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el cual se encuentra debidamente regulado en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece:

“ARTÍCULO 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base de l ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

(REFORMADO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

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.

(DEROGADO TERCER PÁRRAFO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

(REFORMADO, G.O. 28 DE ENERO DE 2005)

Para resolver sobre 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.”¹³²

(Las negritas y subrayado son del suscrito)

A partir de este punto es donde se diferencia la definición que nos ofrece este artículo en contraposición con su similar de orden federal, pues a diferencia de éste último, el artículo en cita, no precisa cuáles son los elementos que deberán de tenerse por acreditados, pues en esencia sólo nos hace una reminiscencia a lo establecido en la ley sustantiva, lo cual bien pareciera ser adecuado en razón de que cada tipo penal, tiene diferentes elementos que lo integran para su realización, sería conveniente que el citado ordenamiento estableciera, al menos, con qué carácter deberán ser acreditados dichos elementos.

El hecho de que no se establezca la pertinencia de los elementos mediante los cuales deberá colmarse la integración de la averiguación previa, en esencia, el cuerpo del delito que se trate, permite al Ministerio Público, el tener que hacer énfasis en la obtención de elementos suficientes para colmar dicha indagatoria, incluso a la luz de la garantía de la vida fundamentación y motivación que

¹³² Artículo 122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=29084&ambito=estatal>, 8 de noviembre de 2015, 8:00 horas.

también se halla amparada en el artículo 16 constitucional, y que debe ser parámetro rector de todo acto de autoridad encargada de la procuración de justicia.

Atendiendo a los argumentos antes vertidos, se desprende que, si bien es cierto el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su parte conducente, no define cuáles son los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito (aspecto que comparte con entidades como Durango, Guanajuato y Sonora); también destaca los parámetros que señala sobre determinados tipos penales, al aplicarlos a determinadas reglas de acreditación, crea un marco de referencia en cuanto al grado de los elementos que acrediten el cuerpo de delito del tipo penal que se trate.

En este entendido, debemos establecer que, para poder definir la figura de cuerpo del delito en el Código adjetivo que nos ocupa, el mismo deberá, por una parte remitirnos a lo establecido en la ley sustantiva; y en un segundo momento, al tratamiento que se da para el caso de acreditamiento de otros delitos (principalmente lesiones y homicidio), de los cuales sí se establecen los elementos que se consideraran pertinentes para acreditar el cuerpo del delito.

Sin embargo, para efectos de estudio del presente trabajo, el acreditamiento será adecuadamente abordado en subtemas posteriores, lo anterior bajo la premisa que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir una remisión expresa a lo referido en el código penal vigente en el Distrito Federal.

En consecuencia, a lo antes argumentado, conviene hacer mención que la definición que ofrece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permite por una parte establecer la diferencia que se encuentra esencialmente en cada uno de los tipos penales, y por otra, la no limitación que establece el legislador al Representante Social toda vez que será este quien tendrá la facultad de pronunciarse en cuáles son los elementos adecuados para la existencia del delito en cuestión.

3.3.4 Concepto de “cuerpo del delito” según los criterios jurisdiccionales

En el presente caso, conviene hacer mención que no existe una definición única, amén de que esta ha variado en razón de las reformas constitucionales y procesales, la cuales han encaminado el criterio de la jurisprudencia en determinado sentido, tratando de auxiliar de la manera más correcta qué deberá entenderse por cuerpo del delito.

Acorde con lo antes enunciado, es prudente mencionar que en muchos de los casos, no existen definiciones expresas de cuerpo del delito, sino que estas se infieren del conjunto de características que nos proporcionan al comparar esta figura con el tipo penal, ya sea de forma genérica o a la luz de un ilícito en particular.

Una vez sentada la anterior premisa es que conviene destacar aquellos criterios que nos proporcionan una definición sin establecer una relación con un tipo penal específico, tal es el caso de la siguiente tesis histórica, la cual establece:

“CUERPO DEL DELITO [TESIS HISTÓRICA].

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.”¹³³

En este tenor, entendemos que la citada tesis refiere una definición exacta, en la cual se requieren únicamente los elementos objetivos, abstrayendo de manera absoluta los aspectos del dolo y la culpa, es decir, se centra en los aspectos meramente materiales.

Sin embargo, la tendencia de los criterios jurisdiccionales, atiende también a lo preceptuado en los códigos procesales, los cuales como bien ya que

¹³³ Tesis: 68 (H), registro: 1006 544, Apéndice 1917-Septiembre 201 1, Quinta Época, Tomo II. Penal Tercera Parte - Históricas Primeras Sección – SCJN, p. 1143, [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdl3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1006544&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=1006544&Hit=1&IDs=1006544&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDI6ur5ia3UFsMdl3h8dq9j221F4_TC-cDnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1006544&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=1006544&Hit=1&IDs=1006544&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=)

precisado en capítulos precedentes, difieren uno de otro en cuanto a los requisitos necesarios para integrar el cuerpo del delito, aspecto que se ve reforzado con lo establecido en la siguiente tesis:

“ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

De los artículos 122, 124, 286 bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que 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; asimismo, ***se prevé que 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.*** Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ***ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito.*** Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo

del delito o los elementos del tipo penal -o ambos-, de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues si de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.”¹³⁴

(Las cursivas son propias)

Lo anterior robustece lo esgrimido en el Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal, el cual define únicamente la definición del cuerpo del delito al contenido de la Ley Sustantiva; no obstante, conviene rescatar lo aducido en cuanto al grado de acreditación mediante el cual se podrá considerar por cumplimentado el cuerpo del delito, no obstante que éste aspecto será abordado en subtemas posteriores, conviene para efectos del presente trabajo destacar un único aspecto: el carácter presuntivo que se le atribuye al cuerpo del delito en lo que corresponde a la etapa de investigación. Esto resulta primordial, ya que para realizar un análisis certero de los elementos que deberán estar colmados para tener por acreditado el cuerpo del delito, deberemos tener en cuenta en carácter transitorio de los mismos dada la etapa en la cual se recaban dichos elementos así como la facultades del Ministerio Público, razón por la cual, no es dable la exigencia de elementos con un carácter permanente e inalterable es decir, juicios de valor sobre estos elementos que no permitan prueba en contrario.

No obstante lo hasta ahora vertido, también resulta prudente establecer que el concepto de cuerpo del delito también presentó variaciones en cuanto a los elementos que integran dicho concepto, como ejemplo citó la siguiente tesis aislada que al efecto menciona:

¹³⁴ Tesis: 1a./J. 16/2012 (10a.), Registro: 2000572, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, A bril de 2 012, T omo 1, p. 429, [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDl6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-DnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2000572&Clase=DetalleTesisBL](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(5dNDcC0oMytMU-sSj29gyrcjWbWMcqc1Z_gSWfoYqUWrTHZoaSYLI8_tC5MvotqOSc9ziDl6ur5ia3UFsMdlI3h8dq9j221F4_TC-DnwLdYgJGcU6suX8lweL7BTFci6rg89tZmXfh_jUNa9haiOuo5ms98-ASi-RAU2E3TA81))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2000572&Clase=DetalleTesisBL), revisado el 10 de noviembre de 2015, 17:30 horas.

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por **cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación.** Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización vinculada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.”¹³⁵

(Las negritas son propias)

Aunado al concepto que se aporta en la anterior tesis, y en la cual únicamente se plasma una excepción para el caso del dolo específico, siempre que sea esencial para el acreditamiento del cuerpo del delito de ilícito en cuestión, aspecto primordial, y que a su vez se comparte y se ahonda en la siguiente tesis que enuncia:

“CUERPO DEL DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

Es cierto que el artículo 126, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece como regla genérica **que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que**

¹³⁵ Tesis Aislada, (6ta), Registro digital: 801241, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, 16 de febrero de 1961, Volumen XLIV, Segunda Parte, p. 54, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

constituyen el hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial; pero dicha disposición no tiene el carácter de una regla absoluta y cuando no es posible comprobar el cuerpo del delito por sus elementos materiales, puede recurrirse a las demás reglas que establecen los artículos 132 y 133 del mismo ordenamiento. Por otra parte, es natural que se deje a los ordenamientos procesales describir las reglas genéricas y específicas para la comprobación del cuerpo del delito, ya que la Constitución Política de la República sólo comprende las esenciales que son necesarias para preservar la legalidad del acto jurisdiccional, y si se recurre a otras reglas diferentes de la genérica, no existe violación de garantías.”¹³⁶

(Las negritas son propias)

La definición anterior hace patente la ideas que ya se ha venido plasmando en líneas anteriores, a saber, que el concepto de cuerpo del delito descansa sobre bases materiales u objetivas, haciendo hincapié en la diferencia que se plasma para los casos de los tipos penales que no se puedan integrar a través de dichos elementos, siendo que no debemos ceñirnos únicamente a estos casos, sino dar apertura a la inclusión del resto de los elementos que se pudieren contener en el tipo penal de que se trate.

Como se desprende de la lectura de los criterios jurisdiccionales antes transcritos, se concluye que éstos se basan en los elementos materiales u objetivos, lo anterior, sin que sea óbice para aseverar que existan tipos penales en los cuales se requiera de manera expresa los elementos normativos e inclusive los subjetivos, haciendo hincapié en que la salvedad para la existencia de estos deberá ser únicamente en razón de la necesidad que se tenga para tener por acreditado la existencia del cuerpo del delito del tipo penal de que se trate.

¹³⁶ Tesis Aislada, Registro digital: 264 441, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, 10 de diciembre de 1957, Volumen VI, Segunda Parte, p. 29, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

3.4 El acreditamiento de “cuerpo del delito” en el marco de la normatividad mexicana

Para el acreditamiento del cuerpo del delito debemos partir de lo ordenado procesal que tiene la totalidad del procedimiento penal, es decir, desde la noticia criminal hasta la sentencia dictada por el juez. Bajo esta premisa, debemos tener presente la naturaleza y función de dicha figura, pues la misma, al tener un carácter meramente transitorio o provisional, deberá reunir determinados elementos que en determinada etapa sean suficientes para tenerlo por acreditado.

Atendiendo a la cronología que nos refiere el Código Federal de Procedimiento Penales, partiremos desde el momento en que se da la denuncia o querrela según sea el caso, y mediante la cual el Representante Social deberá poner en movimiento su actuar, encaminado a la comprobación de la actualización en el mundo fáctico de los elementos que integren el tipo penal que en su momento se requiera. Aquí, el Representante Social deberá de limitarse a lo establecido en los códigos adjetivos, aspecto que ya ha sido ampliamente explorado en líneas precedentes, y del cual únicamente mencionaré la necesidad de dejar en claro el carácter transitivo de la acreditación de la figura de cuerpo del delito, aspecto primordial en la etapa de investigación del delito.

Sin embargo, como ya se ha hecho mención en el capítulo anterior, del mismo se desprende que las múltiples reformas que ha tenido nuestra Carta Magna no hace sino generar la corriente que deberá de seguir los órganos de procuración de justicia, aunado a la interpretación que de ellos se da, tal es el caso de la siguiente jurisprudencia que al efecto se cita:

“ORDEN DE APREHENSIÓN [TESIS HISTÓRICA]

Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional.”¹³⁷

¹³⁷ Jurisprudencia, Registro: 1006628, Apéndice 1917-Septiembre 2011, tomo III. Penal Tercera Parte - Históricas Primera Sección – SCJN, Quinta Época, Tesis: 153 (H), p. 1217 extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

De lo anterior se puede dilucidar que más que establecer un concepto único de cuáles serían los elementos que debería reunir, estamos en presencia de una remisión directa a lo establecido en la Ley Suprema, haciendo hincapié que en la misma no se establecen los requisitos, pues como se ha podido vislumbrar hasta el momento, en dicha norma no se establecen definiciones de ningún tipo.

Sin embargo, podemos destacar de la definición antes transcrita en la jurisprudencia en comento, la importancia que tiene el hecho de que la figura de cuerpo del delito se encuentre consignada a nivel constitucional, pues dada la clara reminiscencia que se realiza en estos términos, debemos entender la importancia de que sea a través de dicha mención en la Carta Magna, al ser la materialización de las garantías de seguridad jurídica y de legalidad.

Para efectos de acreditar la figura de cuerpo del delito, bien parece que resulta insuficiente lo hasta ahora expuesto, toda vez que no podemos separar la relación estrecha que guarda el contenido del artículo 16 constitucional con el 19 del mismo ordenamiento, esto en razón que las premisas que establece este último son la consecuencia de realización del primero, a saber, la orden de aprehensión o de bien preso, pues estas son las que nos permiten establecer cuál deberá de ser el grado y el momento en el cual el Representante Social se encuentra en aptitud de solicitar dicho acto, así como el juez se encuentra facultado para la emisión de dicho acto.

En suma a lo argumentado en las líneas precedentes, Hernández Pliego en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, aduce lo siguiente:

“La comprobación de la conducta del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o el hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.”¹³⁸

La opinión del maestro resulta atinada en cuanto a la adecuación que deberá de existir entre la conducta desplegada por el activo, y lo descrito en la Ley Penal, sin embargo dicha opinión no deberá de verse obstruida por la definición

¹³⁸ Hernández pliego, *Óp. Cit.* 129 p. 380.

que existe de tipicidad, pues si bien es cierto, esta resulta fundamental para la existencia del cuerpo del delito, también es que no debemos de incurrir en confusiones, amén de que este último concepto se refiere a la actualización en el mundo factico a través de la conducta desplegada por el sujeto activo.

Partiendo de la idea de que el cuerpo del delito se constriñe a los elementos que se encuentran contemplados en la legislación penal procesal, debemos de enunciar un elemento que deberá tener más influencia dentro de la acreditación de los elementos que en su momento integren la descripción legal, el carácter provisional o meramente transitorio de los elementos que lo integran al momento de que el Representante Social ejerce la acción penal en contra de una persona, lo anterior en relación con lo establecido en el artículo 9 constitucional y que para efectos prácticos, nos remitiremos únicamente a la facultad que se le confiere al juzgador de poder determinar, si a su sano y sabio criterio, se encuentran debidamente reunidos los elementos necesarios para obsequiar una orden de aprehensión o de sujeción al proceso. Lo anterior se hace patente en la siguiente jurisprudencia que al efecto cito:

“ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.

Conforme a los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo cual significa que debe justificar por qué en la causa en cuestión **se advierte la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo. Así, el análisis del cuerpo del delito sólo tiene un carácter presuntivo. El proceso no tendría sentido si se considerara que la acreditación del cuerpo del delito indica que, en definitiva, se ha cometido un ilícito.** Por tanto, durante el proceso -fase preparatoria para el dictado de la sentencia- el juez cuenta con la facultad de revocar esa

acreditación prima facie, esto es, el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, y el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, deben argumentar sólidamente por qué, prima facie, se acredita la comisión de determinado delito, analizando si se acredita la tipicidad a partir de la reunión de sus elementos objetivos y normativos. Por su parte, el estudio relativo a la acreditación del delito comprende un estándar probatorio mucho más estricto, pues tal acreditación -que sólo puede darse en sentencia definitiva- implica la corroboración de que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. **El principio de presunción de inocencia implica que el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, únicamente puede señalar la presencia de condiciones suficientes para, en su caso, iniciar un proceso, pero no confirmar la actualización de un delito.** La verdad que pretende alcanzarse sólo puede ser producto de un proceso donde la vigencia de la garantía de defensa adecuada permite refutar las pruebas aportadas por ambas partes. **En efecto, antes del dictado de la sentencia el inculcado debe considerarse inocente, por tanto, la emisión del auto de término constitucional, en lo que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito, es el acto que justifica que el Estado inicie un proceso contra una persona aun considerada inocente, y el propio acto tiene el objeto de dar seguridad jurídica al inculcado, a fin de que conozca que el proceso iniciado en su contra tiene una motivación concreta, lo cual sólo se logra a través de los indicios que obran en el momento, sin que tengan el carácter de prueba.”**¹³⁹

(Las negritas son propias)

Destaquemos de la anterior jurisprudencia tres aspectos por de más primordiales para efectos del presente trabajo: el primero, e l carácter de

¹³⁹ Jurisprudencia, Registro digital: 160621, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 2, Décima Época, Tesis: 1a./J. 143/2011 (9a.), p. 912, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

provisional y no definitivo, que tiene el cuerpo del delito, esto toda vez que, siendo el Ministerio Público qui en ejercita la acción penal, no se encuentra obligado a acreditar de manera definitiva los elementos que integran el tipo penal; en un segundo momento, la perfecta delimitación que deberá existir entre el actuar de las autoridades y el respeto a las garantías individuales del individuo, en específico, la garantía de presunción de inocencia, (la cual ya se encuentra contemplada de manera expresa en la Ley Suprema) esto, en razón del acreditamiento del cuerpo del delito, aunado a la función que este desempeña dentro del procedimiento penal mexicano; y en un último momento, la relación estrecha que se desarrolla entre el carácter de provisional del cuerpo del delito y la finalidad que se persigue al lograr su acreditación, a saber, el inicio de un proceso en contra de un determinado sujeto por la probable comisión de un ilícito.

Hay que mencionar además, que la acreditación de los elementos necesarios para tener por colmado, en grado de probable, el cuerpo del delito, deberá regirse a través de los medios que establezcan los mismos cuerpos normativos procesales, siendo que, en casos como el Distrito Federal, únicamente se establecen reglas para los tipos penales de lesiones y homicidio, dejando a consideración del Representante Social el resto de los tipos penales; aspecto relevante en razón de que será éste quien deberá allegarse a través de diversos medios de los elementos necesarios para la acreditación de los citados elementos, de ahí que existan criterios como el siguiente:

“CUERPO DEL DELITO, NO HAY REGLA UNICA PARA SU COMPROBACION.

Para la comprobación del cuerpo del delito no existe una regla única a la que deba atenerse el juzgador en todo tiempo; de manera que si lo que se trata es establecer plenamente que tuvo lugar el hecho imputado, es para

demostrarse plenamente ello, el tribunal puede valerse de cualquier medio probatorio.”¹⁴⁰

Como se afirma en la citada tesis aislada, el Ministerio Público estará en posibilidad de allegarse de cualquier tipo de medio probatorio siempre y cuando este sea idóneo para la existencia del cuerpo del delito de ilícito que se trate, hasta en tanto no se violenten garantías individuales o en su defecto, que tenga un origen ilícito.

Tocante al acreditamiento de los elementos necesarios para que se obsequie una orden de aprehensión, el maestro Alejandro Ortiz Sosa establece como criterio excluyente para la primera sala el contenido en la siguiente tesis que al efecto cito:

“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

¹⁴⁰ Tesis Aislada, Registro digital: 260276, Semanario Judicial de la Federación, Volumen LIX, Segunda Parte, Sexta Época, p. 12. extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

proceso y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo, por lo que se consideró que para librar un 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 el 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 estas etapas procesales, 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.”¹⁴¹

Y en relación con lo establecido en la citada tesis, el maestro afirma:

“ Estamos de acuerdo con esta tesis, porque si bien es cierto del dato de que el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exija como uno de los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, y no que exista datos que acrediten plenamente el cuerpo del delito, no se sigue *per se* que tal acreditación no tenga que ser en forma plena, toda vez que basta que el legislador hubiere redactado tal requisito como lo asentó, y no hubiere empleado algún otro vocablo para limitar tal acreditación.”¹⁴²

¹⁴¹ Tesis Aislada, Registro digital: 181516, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Mayo de 2004, Novena Época, Tesis: 1a. LVII/2004, p. 514. extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

¹⁴² Sosa Ortiz, Alejandro, *óp. Cit.* 46, p. 284.

Y, r especto de l grado d e acreditación de cuerpo del delito, Sosa Ortiz continúa apuntando:

“No obstante, como lo apunta la tesis, del estudio del proceso legislativo de advierte que la Cámara de Senadores, alude a que debe dejarse para la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo, posición que fue compartida por la Cámara de Diputados. Lo anterior aunado a la circunstancia que en otro diverso precepto de la Constitución (art. 22) requería, hasta antes de su última modificación 18 de junio de 2008), de manera expresa se acredite plenamente el cuerpo del delito para aplicar en favor de l Estado los beneficios asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por los delitos de delincuencia organizada nos permite coincidir con la conclusión que arriba la tesis en comento.”¹⁴³

En este orden de ideas es que el catedrático Alejandro Sosa Ortiz establece que existe, de forma tácita, un límite establecido entre el mínimo requerido por la Carta Magna y el máximo que se asimila a los elementos del tipo penal y, resultado de dicho análisis, establece que dentro de este parámetro es que se deberá incluir al cuerpo del delito para los casos que se prevén en los artículos 16 y 19 constitucional, aspecto que incluso se ve sustentado en la siguiente jurisprudencia que al efecto establece:

“ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

De los artículos 122, 124, 286 bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que 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

¹⁴³ *Ídem.*

la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; asimismo, se prevé que 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 delictivo según lo determine la ley penal. Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, por que es último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal -o ambos-, de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues si de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.”¹⁴⁴

De la anterior jurisprudencia se desprende la siguiente conclusión: la acreditación provisional de los elementos que integran el cuerpo del delito dada la transitoriedad del mismo, y la relación estrecha que se guarda del concepto de

¹⁴⁴ Jurisprudencia (Contradicción de tesis 367/2011), Registro digital: 2000572, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 1, Décima Época, Tesis: 1a./J. 16/2012 (10a.), p. 429. extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

ésta figura con lo establecido en el artículo 19 constitucional, es decir, que la acreditación únicamente se realiza en función de una orden de aprehensión o en su defecto de una sujeción a proceso para el activo del delito; lo cual se realiza a través del Representante Social el cual se allega de los elementos suficientes para acreditar la figura en comento, lo anterior incluso se hace patente en lo establecido en la parte final del artículo 168 el cual se establece:

“Artículo 168. El Ministerio Público acreditara el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base de l ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinara si ambos requisitos están acreditados en autos.

(...)

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”¹⁴⁵

Aunado a lo ya expuesto, únicamente como criterio orientador s írvase señalar el previsto en la siguiente tesis aislada:

“CUERPO DE DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo de l delito deb e entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen l a materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley penal, y l a determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito de apoyarse en la demostración de los elementos constitutivos, tal y como lo define l a l ey al c onsiderarlo como delictivo y señalar l a pena correspondiente.”¹⁴⁶

En atención con la citada tesis, realizaremos un análisis en dos momentos: el primero de ellos, basándonos en la materialidad del hecho ilícito que se haya cometido y, el segundo, a partir de la apertura que se da al resto de los elementos toda vez que, al señalar que se deberán de acreditar los elementos constitutivos

¹⁴⁵ Artículo 168, *Óp. Cit.* 114, p. 238.

¹⁴⁶ Tesis aislada, Tomo: 79 Segunda parte, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 26 de octubre de 1974, p. 16. extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

del ilícito en cuestión, es prudente señalar que se trata de aquellos que resulten esenciales para la existencia del delito en el mundo factico, sin distinguir si se trata de objetivos, normativos o subjetivos.

En síntesis, podemos afirmar que, las definiciones que nos brindan los criterios jurisdiccionales antes transcritos, en esencia se ven centrados en los elementos objetivos del tipo, desplazando a un segundo término a los elementos normativos y más aún, a casos excepcionales a los elementos subjetivos, siendo que incluso el análisis de estos a veces le era conferido de manera exclusiva al juzgador. No obstante lo anterior, existen excepciones en las cuales se establece la posibilidad de que se requiera la acreditación de los elementos subjetivos, siempre y cuando resulte necesaria para la integración del cuerpo del delito, y siendo que de éste argumento se desprende la posibilidad que para los casos en que resulte necesario bien podría hablarse de la necesidad de acreditar cualquiera de los elementos siempre y cuando tengan el carácter de esencial para el cuerpo del delito del tipo penal de que se trate.

3.5 Elementos que integran el concepto de cuerpo del delito para su acreditamiento en el proceso penal mexicano

Al referirnos a los elementos que integran el “cuerpo del delito” no remitiremos de manera directa a los elementos del tipo penal, lo anterior en razón de que resulta indispensable partir de éste último concepto para determinar cuáles son los elementos que integran la concreción fáctica de los elementos que integran al primero. Tocante a los elementos que integran el tipo, consideraremos el orden cronológico que le atañe a este concepto, partiendo de lo esgrimido por el tratadista Ernst Von Beling, quien en su obra *Die Lehre vom Verbrechen* (1906) estableció de manera tajante la neutralidad del tipo frente al resto de los elementos, a saber, la antijuridicidad y la culpabilidad, siendo que a partir de este momento se convertiría en parámetro suficiente para la literatura que versara a respecto, lo anterior al definir al tipo como “aquel que consiste en la descripción

exterior de los elementos del tipo del delito”¹⁴⁷ tal y como lo hace patente el profesor Claus Roxin; al respecto, el profesor Alejandro Sosa Ortiz refiere:

“Como en muchos temas de la ciencia penal, existe polémica entre los tratadistas, respecto de estos elementos. Beling ya en 1930, niega su existencia porque considera que todos los elementos del tipo son puramente descriptivos, y a que en ellos no se expresa la valoración jurídica que califica lo antijurídico.”¹⁴⁸

Como se desprende de lo antes transcrito, la opinión de Beling delimitaba la concepción a que los elementos integrantes del tipo únicamente podían tener ese carácter descriptivo; sin embargo, esta idea fue ampliamente controvertida por tratadistas posteriores, tales como Edmund Mezger, Hans Welzel, Reinhart Maurach y otros más, que consideraron que dicha opinión no era posible en razón de la misma estructura del tipo, razón por la cual añadieron elementos a los ya vertidos por Beling, o para mejor comprensión dividieron los mismos a efecto de brindar incluso una mejor técnica de análisis jurídico del tipo.

Una vez sentado dicho precedente resulta conveniente pasar a analizar la clasificación que se ha realizado de los elementos que integran en tipo y el porqué de la importancia de cada uno de estos, no solo en cuanto atañe al tipo sino también en cuanto se refiere al tema materia del presente trabajo: el cuerpo del delito.

3.5.1 Elementos objetivos

Con la finalidad de no redundar en lo expuesto en líneas precedentes, únicamente haremos mención a la importancia que tuvo la aportación de Beling, en cuanto a la conceptualización que realizó en su obra primigenia (no obstante de haber sido modificado en posteriores años) y que en palabras del profesor Mariano Jiménez Huerta alude:

¹⁴⁷ Cfr. Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico*; editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 303.

¹⁴⁸ Sosa Ortiz, Alejandro, *Óp. Cit.* 46, p. 212.

“La teoría de tipo hace su solmene ingreso en el campo del Derecho Penal por la obra de Belling, el cual atribuye – como indica Bettiol- al principio por ella enunciado el puesto de primer orden en la jerarquía de los elementos esenciales a la noción del delito. Preciso es, empero, subrayar para evitar errores y equívocos que con Belling primero se materializa y después se espiritualiza el concepto del tipo penal.

(...)

Según la originaria formulación belingniana, el tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los elementos.”¹⁴⁹

Es clara la manifestación que se realiza sobre los elementos meramente materiales u objetivos, siendo incluso, que muchas veces estos elementos se entremezclaban con el objeto del delito, o con el sujeto pasivo del mismo.¹⁵⁰

No obstante lo hasta ahora vertido, conviene aterrizar el concepto de dichos elementos, con la finalidad de brindar efectos prácticos con respecto al trabajo que nos ocupa. En este orden de ideas, resulta prudente citar al insigne profesor Guillermo Colín Sánchez, quien tocante al tema en comento refiere:

“...el elemento objetivo o material está referido al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así como también, complementariamente, al sujeto pasivo, persona física, y a la cosa, objeto del delito; por ende, lo objetivo o material, corresponde a estados o procesos externos susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos “objetivos”, fijados en la forma descriptiva y también estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor, por ejemplo: privar de vida a una persona, causar una lesión, apoderarse de una cosa, la realización de la cópula, etc., asimismo, y tomando en consideración que en

¹⁴⁹ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Introducción al estudio de la figuras típicas*, 6ª edición, editorial Porrúa, t. I, México, 2003, p. 37

¹⁵⁰ *Infra* capítulo I.

cada tipo se describe un ilícito, en estos e incluyen circunstancias, elementos, condiciones, señalamientos de los medios y el resultado.”¹⁵¹

Atendiendo a lo esgrimido por tan insigne jurista se desprende que si bien es cierto que los elementos objetivos o descriptivos resultan esenciales para un tipo penal, también conviene destacar que los mismos deberán estar descritos de manera específica en la legislación sustantiva, pues este aspecto resulta primordial si no se desea vulnerar los principios que rigen la materia penal.

Tocante a los elementos objetivos, concordamos con lo expuesto por el maestro Alejandro Sosa Ortiz quien al respecto de los mismos establece:

“...sus elementos objetivos externos, son aquellos que definen la parte exterior de esta conducta y que no requieren de una especial valoración jurídica o cultural del hecho concreto para constatar su existencia”¹⁵²

Y al respecto de lo aducido, también refiere cómo se integraran dichos elementos objetivos, a saber:

“En este entendido, son elementos objetivos o externos del tipo penal:

A. Invariablemente

1. La acción u omisión (sin considerar los delitos de omisión impropia)

B. En la mayoría de los tipos penales:

1. El resultado y el nexo causal
2. El objeto material
3. Los medios utilizados
4. Las circunstancias de lugar
5. Las circunstancias de tiempo
6. Las circunstancias de ocasión

C. En muy pocos tipos penales.

1. El sujeto pasivo
2. Las calidades del sujeto activo

¹⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Óp. Cit.* 123, p. 330.

¹⁵² Sosa Ortiz, *Óp. Cit.* 46, p. 76.

3. Las circunstancias de modo.”¹⁵³

Esta división nos permite establecer cuáles son los elementos objetivos esenciales, y cuáles toman un lugar secundario, al momento de concretizarse de manera fáctica los elementos que integran la descripción penal que se trate; sin embargo, debemos hacer hincapié en que la coexistencia de estos elementos pudiere darse o no, de manera simultánea, al momento de la realización del hecho ilícito, esto sin descuidar el contenido del tipo penal del que se trate, pues será a través de éste que se establezcan cuáles son los elementos que deberán de surgir a la vida jurídica para que se pueda tener por acreditado, en grado de probable, la comisión del ilícito y, por ende, la existencia del cuerpo del delito del mismo.

Cabe hacer la a notación que a los elementos objetivos únicamente nos referiremos de manera enunciativa y genérica, esto toda vez que entrar al estudio de dichos elementos en lo particular puede desviar el punto central del presente trabajo.

3.5.2 Elementos normativos

Como se precisó en la primera parte del presente apartado, fue de la mano de las enseñanzas de Beling que los elementos meramente descriptivos fueron considerados como los únicos integrantes del tipo, lo anterior en el entendido que de estos elementos proviene del ámbito del ser, en el sentido de las ciencias naturales y, en consecuencia, el juez no tendrá la necesidad de valorar sino únicamente de comprobar la existencia de los mismos. No obstante la opinión anterior, no pasa desapercibido el hecho de que existen los elementos que no necesariamente se colman a través de la mera existencia física sino que a su vez requieren que el juez, en el momento adecuado, emita un juicio de valor sobre los mismos, esto, partiendo del supuesto de que dichos elementos deben ser analizados a la luz de los ordenamientos jurídicos que en su caso merezcan.

Si bien la influencia del concepto sentado por Beling, representó un fuerte antecedente para describir los elementos del tipo, en razón de que aduce que los únicos elementos que integran el tipo son los meramente descriptivos,

¹⁵³ *Ibidem.* p. 77

aduciendo que si bien es cierto coexisten elementos que requieren de una valoración jurídica, es de mencionar que los mismos únicamente tendrán un valor meramente descriptivo.

No obstante lo hasta ahora argumentado, hay que hacer hincapié en los estudios de M. E. Mayer quien, al profundizar en los elementos que integran al tipo, llega a la atinada conclusión que nos hace patente el insigne profesor Claus Roxin, quien refiere al respecto de Mayer:

“El tipo es ante todo neutral desde el punto de vista de la valoración del legislador. Solo la antijuridicidad expresa un juicio de valor de parte del legislador. Ella debe separarse claramente del tipo. Mayer subraya con mayor precisión el carácter indiciario del tipo penal con relación a la antijuridicidad y su carácter de más importante fundamento para su conocimiento, el tipo guarda respeto de la antijuridicidad la misma relación que el humo con el fuego.”¹⁵⁴

Aunado con lo antes descrito en estas líneas, dicho argumento se complementa con lo esgrimido en párrafos posteriores, en los cuales precisa:

“Por tanto los elementos normativos son auténticos elementos de la antijuridicidad. Ellos no denotan la antijuridicidad sino que la fundamentan; no son *ratio connoscendi* sino *ratio essendi* de la antijuridicidad, se trata de aquellos componentes del resultado antijurídico que solo tienen significación determinadora de un valor.”¹⁵⁵

Con esta aseveración se hace una clara diferencia con respecto a la relación que guarda la tipicidad con la antijuridicidad pues, si bien es cierto los elementos normativos están ampliamente relacionados con los primeros, de acuerdo con la concepción del tipo que nos proporciona Beling, dichos elementos no pueden considerarse parte del tipo, pues guardan una relación más estrecha

¹⁵⁴ Roxin, Claus, *Óp. Cit.* 147. p.79.

¹⁵⁵ *Ídem.*

con la antijuridicidad, esto en razón que de estos elementos normativos son la *ratio essendi* de la antijuridicidad, inmersa en el tipo.

No obstante, en años venideros, existe la opinión de Edmund Mezger, quien al respecto de los elementos normativos establece:

“Mientras que los elementos típicos objetivos y subjetivos de que hasta ahora se ha tratado se referían a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos corporales y anímicos y, en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el Juez cognitivamente, en los elementos típicos “normativos” se trata de presupuestos de delito típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.”¹⁵⁶

En este orden de ideas, el profesor Mariano Jiménez Huerta establece:

“Existen conductas que la única técnica legislativa no puede fácilmente modelar sin hacer referencia a un elemento normativo, y a que normalmente son conductas lícitas y solo por excepción, cuando son realizadas injusta, indebida o ilícitamente adquieren relevancia penal. Si el legislador describe estas conductas haciendo abstracción de todo elemento normativo, se daría la impresión a las personas desprovistas de formación jurídica – y que no se olvide de todos los habitantes de un Estado son los destinatarios de la Ley penal- de que la Ley sanciona conductas de obvia licitud y, como consecuencia, se entronizaría la confusión y la desconfianza en las relaciones de la vida humana. Es algunas veces espinoso modelar típicamente una conducta lesiva para bienes jurídicos sin hacer una concreta referencia a su licitud y es lo que acaece siempre que la conducta implica, la mayoría de las veces el desarrollo de un comportamiento que coincide con los ideales valorativos

¹⁵⁶ Mezger, Edmund, *Tratado de Derecho Penal*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, traducción de la 2ª edición alemán, 1933, tomo I, pp. 320-322.

de la comunidad, y solo excepcionalmente, cuando en ella ocurre un determinado elemento normativo, se transmuta a ilícita.”¹⁵⁷

De lo hasta ahora expuesto, concluimos que los elementos normativos tienen dos vertientes: la primera, aquella que requiere de una valoración de carácter jurídico (indebidamente, contra derecho, fuera de los casos permitidos por la ley, sin motivo justificado, ilícitamente, sin causa justa, sin autorización correspondiente, etc); y en un segundo momento, aquellos que provienen de una connotación de carácter cultural, y que no obstante dicha circunstancia, al estar plasmados en la norma, previenen una prohibición para aquellos a quienes va dirigida la misma.

Cabe destacar que lo anteriormente expuesto ya se encuentra plasmado por reiteración en los Tribunales Colegiados de nuestro país quienes al respecto del tema aducen:

“ELEMENTOS NORMATIVOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA. REQUISITOS DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN PARA SU EXAMEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

El artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone como garantía a favor del gobernado, que todo acto de autoridad se funde y motive, a fin de que pueda conocer con precisión los motivos y razones legales que se tomaron en cuenta para emitirlo. Por otra parte, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas dispone que la autoridad judicial examinará si el cuerpo del delito y la probable responsabilidad están acreditados en autos como base para el dictado de ciertas resoluciones como órdenes de aprehensión y autos de formal prisión. Asimismo, el citado numeral establece como parte del cuerpo del delito los elementos normativos, solamente si la descripción típica lo requiere. **Ahora bien, son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por**

¹⁵⁷ Jiménez Huerta, Mariano, *Óp. Cit.* 122. p.87

una norma jurídica o cultural, esto es, son aquellos que requieren una valoración del juzgador, ya que no son percibidos predominantemente por medio de los sentidos; por lo anterior, suele distinguirse entre elementos normativos jurídicos (norma legal) y elementos normativos culturales (norma ético-social), atendiendo a la clase de norma que deba utilizarse para que el juzgador apoye su valoración. En ese tenor, de los citados preceptos se concluye que, para cumplir con la garantía de fundamentación y motivación, al examinar los elementos normativos de la descripción típica, es necesaria la valoración de la autoridad judicial de los siguientes requisitos: a) Deberá identificar si en la descripción típica se contienen elementos normativos, donde lo decisivo para determinarlos es verificar cuál es su naturaleza preponderante (el conocimiento a través de la valoración o de los sentidos); b) Una vez realizado lo anterior es necesario que se establezca la norma en que habrá de realizarse la valoración, ya sea jurídica o ética-social, siendo necesario que en este último caso se justifique su elección, y c) Efectuar la valoración con apoyo en dichas normas dotando de contenido a los conceptos para determinar si están o no acreditados en autos. Por tanto, si el juzgador se constringe a concluir que se encuentran probados, sin identificarlos, omitiendo mencionar en qué norma están determinados y sin realizar su juicio de valor al caso concreto, incumple con la invocada garantía de fundamentación y motivación prevista en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.”¹⁵⁸

(Las negritas son propias)

Ahora bien, también conviene precisar que dicho análisis no debe ser tan breve ya que dichos elementos deberán considerarse fundamentales para el tipo, siempre y cuando tengan el carácter de indiciario respecto a la antijuridicidad,

¹⁵⁸ Jurisprudencia, Registro digital: 2000787, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, Décima Época, Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/2 (10a.), p. 1647, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

pues de lo contrario serían meramente descriptivos. Respecto de este punto, el insigne catedrático Claus Roxin nos refiere:

“Si los elementos de naturaleza descriptiva de los hechos se consideran elementos del tipo, tal y como básicamente lo hace Welzel, los elementos del deber jurídico pertenecerán al tipo penal, en la medida en que no se diferencian de las circunstancias de hecho normativas

(...)

Los elementos del deber jurídico tienen por tanto, una doble faz; describen el hecho y, por otra parte, albergan en sí el juicio de la antijuridicidad. Su esencia consiste en que el conocimiento de tales elementos, por regla general, implica necesariamente el conocimiento de la prohibición.”¹⁵⁹

Resulta atinada la opinión vertida por Roxin en cuanto asevera el doble carácter que le atañe a los elementos normativos, incluso la posterior aportación que realizar al establecer el valor de esta, al momento de estar en presencia del error, y a sea de tipo o de prohibición, aspecto que no hace sino resaltar la importancia de considerar, cuando sea indispensable, los elementos normativos que integren en su caso el tipo penal de que se trate.

En conclusión, del análisis hasta ahora vertido podemos señalar la importancia de los elementos normativos en el tipo, y si bien es cierto, éste no es la materia del presente trabajo, sí resulta entrelazada toda vez que el cuerpo del delito representa la materialización de los elementos contemplados en la descripción penal en el mundo fáctico, y por ende, al plantearse el análisis del cuerpo del delito por la autoridad investigadora, es innegable la necesidad de analizar los elementos normativos para poder iniciar el procedimiento encomiado a dicha autoridad.

¹⁵⁹ Roxin Claus, *Óp. Cit.* 147, p. 132 y 138.

3.5.3 Elementos subjetivos

Para efectos del presente trabajo, conviene hacer énfasis que la comisión de los tipos penales no conlleva únicamente el aspecto material, sino que este trasciende a los elementos de voluntad de los sujetos activos al momento de ejecutar el ilícito, es decir, no podemos referirnos a acciones aisladas carentes de voluntad y, menos para los supuestos en los que resulta relevante para la realización del ilícito.

La integración de los elementos subjetivos no ha sido un desarrollo tan sencillo que únicamente se incluya por cuestiones de forma, sino que el contenido del mismo trasciende más allá de este aspecto, esto debido a la fuerte influencia que se concedió a los elementos objetivos para el momento de la ejecución del ilícito. En contraposición a esto, Hegler establece:

“Lo que lesiona los intereses jurídicamente protegidos según los artículos del Código Penal que sancionan estos delitos no es cualquier sustracción de una cosa mueble sino la sustracción de una mueble con la intención de apropiársela antijurídicamente; no cualquier lesión en el patrimonio ajeno producido mediante engaño, sino el menoscabo en el patrimonio realizado con la intención de procurarse a sí mismo o procurar a un tercero un beneficio patrimonial antijurídico. Por ello puede decirse que no todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, ni a la antijuridicidad.”¹⁶⁰

Aunado a esta postura, está la vertida por Edmund Mezger, quien referente a los elementos que son parte integrante del injusto refiere:

“En efecto la convivencia externa de las personas es siempre, al fin y al cabo, solamente la expresión de la actitud interna y psíquica de ellas. Tampoco el derecho puede pasar por alto este aspecto; si el derecho no quiere ser, fundamentalmente, una “ordenación de los sentimientos”, puede y debe incluir en sus apreciaciones también lo psíquico como origen de la conducta externa. De ahí que aún el injusto muy

¹⁶⁰ Mezger, Edmund, *Óp. Cit.* 156, pp. 288 y 289.

especialmente el injusto jurídico penal contengan “elementos subjetivos del injusto.”¹⁶¹

En atención a lo descrito se desprende la relación que se establece entre los elementos subjetivos y la realización del hecho ilícito, pues de ésta relación deriva la categorización que se realiza al momento de calificar la conducta penal; sin que esto sea óbice para mencionar la estrecha vinculación que guarda con la culpabilidad; sin embargo, conviene separar ambos elementos, esto en razón de que no debemos confundir la existencia de estos elementos con la acreditación de aquellos que colman la culpabilidad del activo en la comisión de ilícito; en concordancia con lo antes expresado es tal la opinión del Claus Roxin, qui en tocante a los elementos subjetivos del tipo establece:

“La teoría de Belling sobre la objetividad del tipo penal fue rápidamente conmovida. H. A. Fisher, Hegler, M. E. Mayer y Mezger descubrieron que en mucho caso lo injusto del hecho depende de la dirección de la voluntad del autor – por tanto de momentos subjetivos anímico- interiores- sin que por ello se trate de elementos de la culpabilidad. En la medida en que, como se ha explicado más arriba se concibe el tipo del derecho penal solo como la tipificación de lo injusto, se transforman al mismo tiempo en los elementos subjetivos de lo injusto.”¹⁶²

Aunado a lo antecedente histórico-doctrinal que nos establece el profesor Claus Roxin, del mismo análisis que realiza podemos desprender como aspecto primordial la diferencia que hacen notar en cuanto a los elementos subjetivos al diferenciarlos de la culpabilidad, opinión que incluso podríamos considerar acorde con lo expresado por Hans Welzel, qui en cuanto al tema que nos ocupa, establece:

¹⁶¹ Mezger Edmund, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, España, 1985, pp. 135-136.

¹⁶² Roxin, Claus, *Op. Cit.* 147 p. 66.

“Decimos que se trata de elementos subjetivos de autor de acción, puesto que es la postura o actitud anímica del autor la que tiñe o anima la acción de un modo específico.”¹⁶³

A manera de conclusión nos parece atinada la acepción que establece el profesor Francisco Muñoz Conde quien aduce:

“Estos elementos subjetivos específicos no coinciden con el dolo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo del algún delito.”¹⁶⁴

En conclusión, estos elementos deben de considerarse esenciales para la acreditación del cuerpo del delito, siempre y cuando tengan el carácter de esencial dentro de la estructura del tipo penal de que se trate, aspecto primordial en cuanto al tratamiento que se le da a dicha figura.

¹⁶³ Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán, Parte general*, 11ª edición, editorial Castellana, traducción por Juan Bustos y Sergio Ramírez Yáñez Pérez, 1997, p. 72.

¹⁶⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*, 2ª edición, editorial Temis, Colombia p. 278.

CAPÍTULO IV

EL CUERPO DEL DELITO DENTRO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN Y EN LA ETAPA PRELIMINAR

4.1. Diferencias substanciales entre “Hecho que la ley señale como delito”, “datos de prueba” y “cuerpo del delito” con base en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales

Como proemio al presente capítulo destacaremos la existencia de nuevas figuras dentro de los ordenamientos desde nuestra Carta Magna hasta el Código Nacional de Procedimientos Penales derivado de la reforma de 18 de junio de 2008; dichas figuras van encaminadas a dirigir el funcionamiento de los órganos encargados de la procuración, impartición y ejecución de justicia, siempre a través del respeto de las garantías de los individuos dentro de un sistema de impartición de justicia de corte acusatorio.

Como fue abordado en los capítulos precedentes, la reforma que encaminó nuestro sistema de impartición de justicia no solo se dio de la mano de una postura, sino que fue formada por diversos proyectos que, con la mejor de las intenciones, reflejaron una triste realidad del aspecto judicial de nuestro sistema normativo del país, poniendo en relieve la necesidad de exaltar las garantías individuales por encima del poder punitivo del Estado a través de los órganos encargados de punir la comisión de los delitos; amén de destacar la ineficacia de muchos de los sectores que integran éste sistema.

El primero de los conceptos en el cual entraremos nuestra atención corresponde al “hecho que la ley señale como delito” entendiendo que, posterior al proceso de reforma, tenemos diversas referencias en los cuerpos normativos siendo el más destacado el establecido en la Carta Magna, pues está previsto en los artículos 16 y 19 constitucional, situación analizada explícitamente en el capítulo segundo, sin embargo, y para efectos del presente capítulo únicamente destacaremos las partes que se consideren atinentes.

Dada la ambigüedad de dicho concepto, es que resulta adecuado realizar las presiones en cuanto a las expresiones que pudieren verse relacionadas y, más que eso, confundidas con la ahora estudiada. La primera de ellas es la relacionada con el tipo penal, concepto que ha sido ampliamente estudiado y que, por ende, tiene diversas acepciones, siendo que para el presente trabajo citaremos aquellas que resulte más adecuadas; empezaremos con la definición realizada por Francisco Muñoz Conde, quien define al tipo como: “el tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”¹⁶⁵; definición que resulta muy puntual pues no es grime mayores elementos al ceñirnos únicamente a lo descrito por el legislador.

Tocante al tema, Welzel, afirma que “es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho penal... es una figura conceptual que describe mediante conceptos, formas posibles de conducta humana, la norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en la contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la antinormatividad de la conducta. En este sentido, el tipo también lo concibe como una figura puramente conceptual es decir descripción concreta de la conducta prohibida.”¹⁶⁶

Resulta más extenso el análisis que realiza Jescheck en cuanto al tipo, ya que lo relaciona con la antijuridicidad de la conducta que se describe, a saber:

“El tipo como conjunto de los elementos del injusto característico de una determinada clase de delito, comprende todo lo típico del sentido de prohibición de la norma, no alcanzando las causas de justificación en sentido negativo. La concepción del tipo de injusto puede desarrollarse

¹⁶⁵ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.* 119, p. 32.

¹⁶⁶ Welzel, Hans, *op. cit.* 163, p. 59.

también sin dificultad en aquellos delitos que requieren para la punibilidad la audiencia de autorización oficial, como sucede en los juegos ilícitos.”¹⁶⁷

No podemos dejar de lado las concepciones que se han dado en la doctrina mexicana, tal es el caso de la doctora Olga Islas de González Mariscal, qui en define al tipo en dos sentidos, en primer lugar “la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos y en segundo lugar el punto de vista funcional, el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.”¹⁶⁸

Ahora bien, con la finalidad de no extender más allá del campo de estudio del presente trabajo, tomaremos como referencia la clara separación que realiza el ilustre maestro Francisco Muñoz Conde, quien al respecto establece:

“Tipo es por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”¹⁶⁹

Luego entonces, partiendo de la definición de tipo, debemos de confrontarla con la figura “hecho que la ley señala como delito” la cual tuvo su principal antecedente en las iniciativas presentadas por los partidos políticos y de la cual destacamos la siguiente:

“La exigencia de un estándar probatorio tan alto como se exige actualmente para apenas dar inicio al proceso, ha sido, paradójicamente, tanto fuente de impunidad como de abusos. Lo propuesto en este sentido es acorde con las reformas consolidadas en países como Costa Rica y Chile, en los que ya no exista un auto formal de procesamiento. Sólo cuando sea necesario decretar la

¹⁶⁷ Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, 4ª. edición, editorial, COMARES, Granada, España, 2002, p. 222

¹⁶⁸ Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos en contra de la vida*, 5ª edición, editorial Trillas, México, 2014, Argentina, España, p. 28.

¹⁶⁹ Muñoz Conde, *op. cit.* 164.

medida cautelar extrema -la prisión preventiva- se requerirá que el Ministerio Público pruebe, ante la autoridad judicial, la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculpado. Esta exigencia es una protección que debe permanecer, pero sólo cuando se trata de justificar una medida tan intrusiva como la prisión preventiva.”¹⁷⁰

(Las negritas son propias)

De la lectura de la misma se desprende que el posible significado que se le está atribuyendo a este concepto se deriva de la comparación con el cuerpo del delito, estableciendo para este último un estándar probatorio más alto que para el primero, siendo que se cita como ejemplo, la aplicación de la prisión preventiva como supuesto necesario para que el Representante Social reúna los elementos de cuerpo del delito; siendo que por exclusión, el resto de los supuestos que no contemplen la prisión preventiva como medida cautelar necesariamente deberán de colmar un estándar probatorio más bajo, correspondiendo esté a la expresión en cita.

De lo hasta ahora argumentado, se hace hincapié en los puntos torales que fueron expuestos para justificar la reforma constitucional que no ocupa, y en específico en aquellos artículos que son materia de estudio en el presente trabajo, y ante lo cual destaco parte de estos argumentos en los cuales se aducía:

“Teniendo como telón de fondo ese presupuesto, en la presente iniciativa se pretende aligerar los requisitos que el Ministerio Público debe llenar para que le sean obsequiadas las órdenes de aprehensión. Igualmente, en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, relativo a la delincuencia organizada, se propone eliminar la prórroga de 96 horas, toda vez que se pretende eliminar criterios de excepción que atentan contra el principio de seguridad jurídica y que, con la nueva sistemática procesal, **el Ministerio Público ya no deberá acreditar con un estándar tan exigente los requisitos para consignar ante el juez. Evidentemente, el estándar**

¹⁷⁰ óp. cit. 97.

probatorio será mucho más alto en el juicio, pero para entonces el Ministerio Público habrá contado con el tiempo necesario para desarrollar una investigación suficientemente exhaustiva y meticulosa que le permita probar la responsabilidad del imputado, en su caso, y derrotar la presunción de inocencia que obra en favor de éste. Consignar ante un juez será fácil, pero condenar exigirá mucho rigor en la investigación y en el juicio. Las modificaciones anotadas permitirán conjurar el fantasma del derecho penal de excepción para procesar a la delincuencia organizada, que precisamente ha sido la tendencia de otras iniciativas de reforma constitucional que se han presentado en el pasado. Con estas herramientas tan simples podrán enfrentarse eficazmente tanto la delincuencia común como la organizada sin necesidad de recurrir a un proceso penal oscuro y antidemocrático. El régimen para la intervención de comunicaciones privadas en materia de delincuencia organizada permanecerá intacto.”¹⁷¹

(Las negritas son propias)

Hacemos hincapié en lo vertido en líneas precedentes y con mayor ahínco en lo destacado por nuestra parte, esto toda vez que debemos de partir de este supuesto para poder delimitar el contenido de la materia que hoy nos ocupa, siendo que para que dicho artículo haya sido reformado partimos del presupuesto de que se “están disminuyendo los elementos que se consideren necesarios para poder ejercitar la acción penal” tal y como lo establece la citada propuesta, parámetro que resulta trascendental porque nos obliga a remitirnos a lo contemplado en los cuerpos procesales en cuanto al contenido que se venía exigiendo para el Representante Social antes de la reforma, esto con la finalidad de conceptualizar adecuadamente dicho estándar.

Como bien a punta el doctor Sergio García Ramírez, su preocupación se centra en cuanto al probable entendimiento que se le pudiere dar ha “hecho que la Ley señale como delito”, y ante lo cual argumenta:

¹⁷¹ Óp. Cit. 93, pp. 28-31

“En fin recojo mis consideraciones formuladas previamente y atiendo a la necesidad de asumir una posición sobre el significado que pudiera tener a la antigua expresión constitucional “hecho que la ley señale como delito” relacionada con la nueva expresión “datos que establezcan que se ha cometido este hecho”: en este punto surgen, como he sugerido antes y afirmare en seguida, dos cuestiones: a) una, concerniente a los elementos de fondo para el ejercicio de la acción penal (y el libramiento de la orden de aprehensión y emisión de un acta de procesamiento, ahora denominado “vinculación a proceso”); y otra, referente a la amplitud, plenitud, alcance o cantidad de prueba que es preciso aportar acerca de esos elementos de fondo y para los fines que he mencionado: consignación, orden de captura, auto de procesamiento o vinculación.

Por lo que toca a la primera cuestión, reitero: él es preciso establecer la existencia de todos los elementos constitutivos de los delitos según la descripción típica contenida en la ley penal. Esto significa: elementos del cuerpo del delito, conforme a la caracterización amplia (que no incurrió en las confusiones ni género problemas que algunos analistas mencionan) aportada por la revolución del derecho procesal mexicano, que fue recogida en las precisiones legales aportadas antes de 1993. La reducción en el alcance de esos elementos de fondo implicaría un retroceso muy grave en la justicia penal y una reducción severa de los derechos de los individuos. En suma, el hecho equivale al cuerpo del delito. Sin embargo no fue objeto de referencia constitucional al hecho delictuoso –elemento de fondo- se asimile, si así se prefiere, a los elementos del tipo penal. En ambas versiones tendríamos un resultado apetecido: efectivas garantías en la relación entre individuo y Estado cuando viene a cuentas la intervención penal del poder público.”¹⁷²

Sobresale la opinión de García Ramírez en cuanto al “hecho que la ley señale como delito”, ya que arguye que, partiendo del respeto de las garantías del

¹⁷² García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?*, editorial Porrúa, 4ª edición, México, 2008, p. 32.

governado, éste deberá de ser entendido como el cuerpo del delito, siempre y cuando incluya la totalidad de los elementos que integran la descripción del tipo penal, e incluso llega a igualar ambos conceptos, opinión con la cual discrepamos parcialmente, ya que al realizar una breve lectura de lo expuesto en las iniciativas de la citada reforma, tocante a la abrogación del “cuerpo del delito” establecen que la nueva redacción deberá entenderse como aquella que refiere un estándar probatorio más bajo al exigido hasta antes de la misma, razón suficiente para considerar que si bien, debemos atender a la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, también es cierto que no podemos pasar inadvertida la motivación que existió en el legislador para pronunciarse en determinado sentido.

En este orden de ideas, podemos establecer que el criterio que tuvo el legislador para reformar el texto constitucional e integrar “hecho que la ley señale como delito” lo hizo pretendiendo que éste, sea entendido como un libre arbitrio para el Representante Social en cuanto a los hechos delictivos, siempre y cuando sean analizados a través de un filtro mucho menos rígido que el cuerpo del delito, tal como se desprende de la motivación antes transcrita. No obstante lo anterior, debemos mencionar la obvia relación que se gesta entre “hecho que la ley señale como delito” y las definiciones que previamente se han establecido en cuanto al tipo, aspecto esencial, ya que nos permite concluir que, si bien es cierto no se trata de conceptos idénticos, también es cierto que su errónea redacción no hace sino remitirnos al tipo, situación que resulta contradictoria de acuerdo a los argumentos vertidos por los legisladores en cuanto a la motivación de la reforma constitucional.

En este orden de ideas, nos permitimos citar al maestro José Daniel Hidalgo Murillo, qui en el respecto de “hecho que la ley señale como delito” argumenta:

“Lo anterior significa que la frase “hecho que la ley señala como delito” exige, desde la lógica, mas propiamente, desde un debate argumentativo, determinar probatoriamente el hecho. Luego, solo luego, surge el

concepto más propiamente el tipo penal como segundo debate argumentativo. Por ende, el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que para legitimar una orden de aprehensión exige al Ministerio Público, demostrar al juez de control la existencia de un “hecho que la ley señale como delito” sancionado con pena privativa de libertad igualmente exige motivar la razón por la cual otra medida- como la citación-, no es suficiente, etc. Ese párrafo debe utilizarse, tal y como se verá, para dar fundamento y motivar cualquier acto jurisdiccional de molestia del artículo 16 constitucional.”¹⁷³

No obstante el excelente análisis que realiza el citado catedrático, destaquemos que, si bien es cierto que las autoridades se encuentran obligadas a emitir actos que se encuentren debidamente fundados y motivados, en relación a la garantía de legalidad que existe a favor del gobernado, conviene hacer notar que la expresión en comento en ningún momento nos permite establecer un estándar adecuado de cuáles deberán ser los requisitos que deberá integrar el Representante Social para solicitar la intervención del juez de control, toda vez que únicamente se estaría dejando a criterio de este último el pronunciarse si para el caso que nos merece, se encuentran o no conformados los elementos necesarios para determinar la procedencia o no del auto consecuente, sin embargo, este aspecto será abordado en subtemas posteriores.

Es por lo antes argumentado que, “hecho que la ley señale como delito” resulta por demás una concepción bastante ambigua que no permite establecer claramente cuáles serán los requisitos necesarios que deberá reunir la autoridad ministerial para poder ejercitar un acto de molestia encaminado a vulnerar los derechos fundamentales del ciudadano, con el posterior otorgamiento de una orden de aprehensión.

Incluso, como apéndice del presente tema, cabe destacar lo argumentado por la Primera Sala, la cual establece la referencia de manera intrínseca que se

¹⁷³ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, editorial Flores editor y distribuidor, México, 2013, p. 58.

realiza entre el cuerpo del delito y el hecho que la ley señala como delito, siendo que de esta forma iguala y quizás subsana la omisión a que hace referencia esta expresión, lo anterior lo hace patente en los siguientes términos:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La referencia al hecho ilícito, contenida en el artículo 2, fracción VIII, de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, está asignada a un hecho que encuadra en alguno de los tipos penales que establece el artículo 22, párrafo segundo, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (típico), y que es contrario a derecho (antijurídico). En ese sentido, el concepto de cuerpo del delito, utilizado en el sistema procesal penal tradicional mixto, ahora es denominado hecho ilícito, para referirse a la acción u omisión considerada como delito por la ley penal, en el entendido de que su constatación es a título descriptivo y despersonalizado, esto es, la comprobación del hecho ilícito en la extinción de dominio requiere la demostración de que ocurrió un evento histórico que se adecua a la descripción de alguno de los delitos previstos en el artículo 4 de la Ley citada, de conformidad con el artículo 22 constitucional, debiéndose dejar de lado el análisis a título personal de la conducta y culpabilidad como atributos de responsabilidad específica de quien lo haya cometido. En ese sentido, es factible dejar de analizar causas de justificación o excludentes de delito a título personal, ya que para eso está el procedimiento penal. Por ello, la acción de extinción de dominio procede a un cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal del sujeto a quien se le reprocha su comisión, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ Tesis: 1a./J. 20/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2008873, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Jurisprudencia, p. 330.

En este orden de ideas, si bien es cierto estamos en presencia de una jurisprudencia que deriva del procedimiento de extinción de dominio, también es cierto que esto no es óbice para señalar la definición que en su momento se aporta dada la referencia directa que se señala a la figura de cuerpo del delito, aspecto que resulta trascendental pues de esta forma estaría contemplando los elementos que deberían integrar al “hecho que la ley señale como delito” equiparando a ambas figuras, sin embargo, dados los argumentos que ya hemos vertido en líneas precedentes, entendemos la disparidad que existe entre el contenido de ambas figuras.

Tocante al segundo de los conceptos materia del presente trabajo, debemos referirnos a los “datos de prueba”, siendo que para el análisis de estos podemos partir de los establecidos en el Código Nacional de Procedimiento Penales, el cual establece en su artículo 261 lo siguiente:

“Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”¹⁷⁵

(El subrayado es del suscrito)

¹⁷⁵ Artículo 261, *Óp. Cit.* 107, p. 554.

De la definición que nos proporciona el citado ordenamiento se desprende, en un primer momento, las características que se consideran para integrarlo, así como también se puede descubrir dicho concepto a través de las características que en dicho numeral se establece; la primera de estas es: la referencia al contenido de un medio de convicción, es decir la relación estrecha que deberá de guardar lo que contemplan estos datos en relación con el medio de prueba del que se desprenda la convicción suficiente para que sea considerado por el órgano investigador; el segundo elemento guarda relación con esta última parte: aun no desahogado ante el órgano jurisdiccional; es decir, únicamente deberá de ser un elemento obtenido, procesado, analizado y sustentado ante un órgano de juez de control, en un etapa que sea anterior al juicio oral (desde la etapa de investigación hasta la audiencia de vinculación a proceso), momento en el cual un juzgador conocerá y se pronunciará en cuanto a los elementos que se ofrecen en su momento; y el tercer elemento, ampliamente relacionado con el primero pues la referencia a la idoneidad del citado dato y más aún al grado de convicción que pudiere generar para establecer que se está cometiendo un hecho delictuoso.

En este orden de ideas, destaco lo establecido por el profesor José Daniel Hidalgo Murillo, quien al respecto refiere:

“Es importante aclarar, para evitar errores, que la razón por la cual se utiliza el concepto de “dato” y no de “prueba” y, por ende, de diferencia el “tipo de desahogo”, es impedir que los hechos que se “prueben” con la acción de investigación del Ministerio Público y/o policía de investigación y, por ende, la “averiguación previa” (carpeta de investigación) se convierta en prueba irrefutable (fe ministerial en el desahogo de la prueba) que no fue sometida a los principios de intermediación y contradicción, en la publicidad y oralidad de la audiencia. Desde la prueba el proceso acusatorio “convoca” una serie de principios que ocupa

concatenadamente para evitar error en el juicio del que juzga y para impedir que juzgue quien no ha sido convocado a juzgar.”¹⁷⁶

Respecto a lo argumentado por el ilustre maestro, conviene hacer mención que si bien es cierto resulta prudente el comentario en cuanto a la diferencia clara que se establece entre la fase de investigación y el juicio en sí, también es cierto que esta diferencia no deviene de la palabra “datos” que menciona, pues baste hacer un somero breviarío en el contenido del artículo 16 constitucional a través de sus reformas¹⁷⁷ para que se demuestre que la existencia de dicha palabra ya se encontraba inserta en el texto constitucional, aspecto que no determinaba la diferencia de figuras delictivas, sino que esta se definía por el diverso tratamiento que se le daba a los “datos” recabados por el Representante Social a través del anterior proceso penal y los desahogados ante el órgano jurisdiccional y que no obstante, a la luz del sistema de corte acusatorio no resulta incompatible, sin embargo, este aspecto será abordado en posteriores apartados.

Incluso en líneas posteriores este argumento se ve controvertido por el mismo profesor quien argumenta:

“Queda sin sentido entonces que se diga que la exposición de motivos, para explicar el porqué del “datos de prueba”, que “la acción penal debe respaldarse en los datos de prueba recabados y aportados o incorporados a la causa en sus diferentes etapas; de este modo la demostración de los hechos, la autoría y participación, la culpabilidad y demás aspectos a dilucidar de acuerdo al estándar probatorio requerido, según corresponda a cada etapa, se encuentra ligada a dicho material probatorio, que será la base para dirimir la controversia penal” porque no se trata de una “evolución” de la prueba en las distintas etapas, sino de un distinto manejo legal – en nuestro caso constitucional, del medio de prueba. De hecho, el

¹⁷⁶ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Datos de prueba en el proceso acusatorio y oral*, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2013, p. 554-16.

¹⁷⁷ Véase capítulo I.

dato de prueba será, en definitiva, el que se desahogue en la audiencia de juicio oral.”¹⁷⁸

Esto resulta primordial en el entendido que, el tratamiento que se le dé a estos elementos será la esencial diferencia, esto siempre y cuando establezcamos de manera tajante cuáles son las características que lo contemplan dentro del marco legal que los regula y la finalidad que persigue; bajo este argumento, el artículo 316, que regula el auto de vinculación a proceso, establece:

“Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación a proceso, siempre que:

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuesto por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito cuando existen indicios razonables que así permiten suponerlo, y
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

(...).”¹⁷⁹

Una vez más se destaca la razonabilidad que deberá primar sobre los datos de prueba que se pretendan reunir por parte del Ministerio Público, siendo que esto no resulta suficiente, pues además debemos contemplar cuestiones tales como el grado de acreditación y el carácter con el que serán presentados ante el órgano ante quien se dirima dicha controversia, dependiendo la etapa en cuestión, amén de establecer los límites de “los indicios razonables” ya que esta expresión

¹⁷⁸ *Óp cit.* 176.

¹⁷⁹ Artículo 316, *óp. Cit.* 107, p. 554-22.

guarda una relación más que estrecha con el estándar probatorio, aspecto prioritario en líneas posteriores.

Debemos tener especial énfasis en destacar que, por datos de prueba, estaríamos entendiendo la totalidad de los elementos que se obtengan de la investigación realizada por el Ministerio Público, a menos de que una vez reunidos dichos datos estos deberán de pasar el filtro establecido en el artículo 261 del Código Adjetivo Federal mediante el cual se demuestra su idoneidad para tener por acreditada la existencia de un hecho delictivo, siendo que no siempre se puede considerar la totalidad de los elementos reunidos, toda vez que la investigación generalmente es táctodeada de elementos que son ajenos a la comisión del delito, sin que estos los exima de encontrarse presente en la cadena de custodia que se integre en la carpeta de investigación.

En este punto establecemos la necesidad de regular nuevamente el cuerpo del delito dentro del ordenamiento que nos merece, toda vez que al establecer que este filtro que ya fue precisado en líneas anteriores, y tuviese un reflejo de garantías a través del cuerpo del delito, como uno de los requisitos para integrar adecuadamente la carpeta de investigación, esto brindaría no solo la adecuada carga probatoria al Representante Social, sino también el adecuado respeto de la garantía de legalidad consignada a favor del inculpado; aspecto que ya estaba debidamente preservado con la figura de cuerpo de delito.

4.2. Cuerpo del delito: un concepto basto para el nuevo sistema acusatorio de justicia penal a la luz de un sistema garantista.

De lo hasta ahora argumentado podemos desprender, que el cuerpo del delito, más que una figura arraigada en la cultura jurídica mexicana, es el resultado de múltiples análisis de sectores a veces tan discordantes, como los son el doctrinario, el proveniente de los órganos de impartición de justicia, el de la jurisprudencia o los criterios versados al respecto, los catedráticos en las diversas casas de estudio, etcétera; no obstante esto no resulta argumento para que pueda

establecerse un consenso a partir de las diversas críticas y aportaciones en cuanto al contenido y aplicación del total contenido del cuerpo del delito.

Partamos de la premisa sentada en el subtema que antecede, es decir, la ambigüedad que versa sobre las figuras incluidas en el nuevo procedimiento penal de corte acusatorio, esto sin menospreciar el adecuado manejo que se da de las mismas; sin embargo, no resulta ser necesario, en razón de que dichos argumentos ya se encontraban vertidos y muchas veces ínsitos dentro de la figura de cuerpo del delito, y que a consecuencia de una deficiente práctica del Representante Social se vieron mermados, esto sin dejar intocadas las notorias deficiencias en la redacción de los legisladores al momento de las respectivas reformas, haciendo patente la idea de que dicha figura era más que una premisa a observar antes de vulnerar las garantías de un individuo, en el instrumento perfecto para justificar las violaciones sobre los derechos fundamentales de los individuos.

El cuerpo del delito, como quedó expresado en el capítulo precedente, es la figura procesal por excelencia que permite que el procedimiento penal pueda desarrollarse en el camino que se forma entre las garantías del procesado y las facultades de las autoridades, esto en total armonía dentro del marco legal positivo vigente en México.

Para poder analizar la idoneidad de la figura de cuerpo del delito, a la luz del nuevo proceso de justicia penal con un corte acusatorio, debemos partir de los principios que se consagran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en un primer momento, en el artículo 14 constitucional, el cual materializa el principio de legalidad, el cual constriñe a las autoridades a abstenerse de imponer cualquier tipo de pena, cuando esta no esté decretada o precedida de una exacta aplicación del delito que se trate, exceptuando a su vez los principios de analogía y de mayoría de razón. Aunado a este hecho, mencionemos que estos actos de autoridad, mediante los cuales se pueden vulnerar las garantías de los ciudadanos, deberán siempre reunir ciertos elementos necesarios para poder tener la eficacia y la validez que se les pretende dar, estos son la debida

fundamentación y motivación, siempre y cuando es to sea c on ape go a l as facultades que se les confieran a través de los diversos cuerpos normativos que regulen s u actuar dentro d e u n entorno de s upra a s ubordinación, sin que l o anterior pueda resultar un argumento suficiente para que la autoridad pueda emitir un acto menospreciando lo establecido en la Ley.

La importancia de estas garantías reside en la exigencia a l as autoridades para que éstas únicamente puedan apelar a lo establecido en la Ley, sin que influyan factores externos materiales o subjetivos; este aspecto es ampliamente abordado por e l i nsigne jurista Luigi Ferrajoli, al es tablecerlo e n l os s iguientes términos:

“Las garantías, por c uanto incorporadas e n l as c onstituciones, s e configuran no solo como fuentes de justificación externa o política de la existencia d el derecho penal, sino también como fuentes d e l egitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. El fundamento de la legitimidad sustancial de la jurisdicción, no es, en efecto, el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que bien asegurada, de un lado, por las garantías penales, especialmente por la estricta legalidad, es decir l a t axatividad y l a m aterialidad , por t anto, l a v erificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legales, de otro, por las garantías procesales de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio, es decir, el derecho a la refutación conferido a la defensa.”¹⁸⁰

Como b ien ap unta e l i lustre pr ofesor, l a i mportancia d e l a gar antía d e estricta legalidad, al materializarse a través de los actos que realizan las diversas autoridades de ben d e c umplir r equisitos t ales como l a v erificabilidad y l a refutabilidad, e l pr imero d e e l los s e c omprueba l a n alizar l a t otalidad d e l as actuaciones que s e r ealicen p or p arte del Representante S ocial y las cuales deberán enc ontrarse d entro de l margen ad ecuado de l r espeto a l as ga rantías individuales, amén de estar robustecidas por elementos que sean susceptibles de análisis por parte del juez de control; el segundo de los elementos viene

¹⁸⁰ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 16

concatenado al primero con las características y a precisadas, pues dentro de nuestro marco normativo existe la evidente necesidad de que el Estado justifique la existencia de elementos de prueba suficientes para poder vulnerar la libertad de un ciudadano, resaltando que para el caso de la etapa de proceso penal, aun no existe la certeza de los elementos que oferta el Representante Social sean verdad absoluta sobre el delito que refieren, al grado que estos bien pueden ser refutados por la defensa del imputado.

El respeto de la garantías del gobernado por parte del Estado perite que éste pueda justificar su existencia para con los primeros, máxime si dicho estado tiene la tendencia teórica y legislativa de establecer un estado garantista partiendo de la premisa de brindar certeza a los gobernados para el caso de que sean imputados por la comisión de un delito, estos no se verán inmersos en un proceso tedioso y de imposible debate ante la autoridad investigadora, sino que tendrán la seguridad de que ésta siempre estará sujeta a los parámetros establecidos dentro de la ley, y que en esta siempre deberá de anteponerse el respeto por sus derechos; esto tal y como lo precisa el maestro Luigi Ferrajoli quien al respecto menciona:

“Bajo ambos aspectos, por otro lado, la fuente de legitimidad de la jurisdicción se revela por el riguroso respeto de las garantías penales y procesales, más allá – y, si es necesario, contra la voluntad o el consenso de cualquiera, incluyendo la mayoría. Se funda en el respeto de las garantías, como es obvio, en el segundo aspecto, el relativo a la protección de los derechos fundamentales: las garantías jurisdiccionales, y en particular las penales y procesales, son esencialmente garantías de los derechos de libertad y de inmunidad de la persona contra el arbitrio policiaco y judicial.”¹⁸¹

En este orden de ideas, para el caso del estado mexicano, como se ha precisado en los cuerpos normativos, iniciando por la Carta Magna, la protección y respeto de las garantías individuales de los sujetos es una actividad primordial, y

¹⁸¹ *ibidem*, p. 353.

la cual se pretende resguardar a través de los diversos ordenamientos en los cuales se establece, muchas veces de forma expresa y en otros más de manera ínsita, el respeto irrestricto de los derechos consagrados a favor de ciudadano.

En este orden de ideas y relacionado con lo establecido en los artículos 14, 16 y 19 constitucional, destaco la importancia del cuerpo de delito como una institución de Derecho Procesal Penal, mediante la cual el gobernado puede debatir a la autoridad la solicitud y posterior otorgamiento por parte de órgano jurisdiccional de una orden de aprehensión o de sujeción a proceso, según fuese el caso, y más aún si es que ésta violentara la obligación irrestricta de emitir actos que no estén debidamente fundados y motivados, permitía aseverar el respeto de los derechos fundamentales del gobernado, justificando de esta forma la institucionalización del Estado y, en específico, de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia.

De lo hasta ahora expuesto, conviene hacer la anotación en cuanto al otorgamiento de una orden de aprehensión, en sentido estricto, se relacionaba únicamente con los argumentos vertidos por el Representante Social en el pliego de consignación, es decir, dejaba intocado el proceso en cuanto a los elementos que formaran parte de éste; sin embargo, es más que evidente el hecho que muchas de las actuaciones que eran reunidas por parte del Representante Social eran incluidas en el proceso penal, no sin hacer mención que las mismas, debían someterse a un proceso de contradicción e intermediación ante el juez de la causa; aspecto duramente criticado toda vez que dichas actuaciones poseían la característica de tener la fe ministerial que se asentaba en todas las actuaciones de la averiguación previa, lo cual inclinaba el criterio del juzgador al momento de pronunciarse, sin embargo, la voluntad del juez en ningún momento debió verse desviada en razón de dicho argumento pues el principio de presunción de inocencia, se encontraba ínsito a nivel constitucional no así el de culpabilidad, como en muchas ocasiones se hizo patente al dictar sentencia en contra de un individuo.

No obstante la mención que se realiza en líneas precedentes, debemos destacar el carácter meramente transitivo del cuerpo del delito, y más que eso, la importancia que tiene dentro de todo el procedimiento, pues al ser la primera de las etapas en las cuales se reúnen elementos suficientes para tener por colmado, con carácter de probable, la existencia de un hecho delictivo, es donde mayor cuidado se debe de prestar, en el sistema de impartición de justicia, toda vez que esté resultaba ser la base sobre la cual descansaba la solicitud y el otorgamiento de los autos de autoridad consignados en el artículo 19 constitucional, esto en contraposición con los elementos que deberán reunirse para tener por acreditado la comisión del delito, caso que incluso tiene sustento en jurisprudencias como la que a continuación se señala:

“SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

El artículo 16, párrafo primero de la Carta Magna impone como garantía a favor del gobernado, que todo acto de autoridad debe encontrarse debidamente fundado y motivado, a fin de que esté en posibilidad de conocer con precisión los motivos y razones legales que se tomaron en cuenta para emitir dicho acto de autoridad. Por otra parte, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, impone a la autoridad judicial la obligación de examinar si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito relativo (elementos del tipo, antes de su última reforma). Ahora bien, de la interpretación armónica de ambos preceptos, se concluye que para cumplir con la referida obligación constitucional, es necesario que la autoridad judicial precise: a) Cuáles son los elementos citados cuya actualización exige la figura delictiva correspondiente; b) Con qué pruebas se acredita cada uno de ellos y qué valor les corresponde a éstas, de acuerdo con la ley adjetiva; c) Cuáles son los preceptos legales aplicables al caso, y además, todas

aquellas circunstancias que se tuvieron en consideración para ello, precisando la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables. Por tanto, es claro que tales requisitos no se satisfacen cuando el juzgador se constrañe a relacionar las pruebas existentes en la causa penal relativa y con ello concluye que se encuentran probados los elementos del cuerpo del delito respectivo.”¹⁸²

Como se desprende de la citada jurisprudencia, el cuerpo del delito no representa una mera enumeración de elementos, sino que requiere de un análisis por parte del Ministerio Público y, con posterioridad del juez, en razón de que no basta la sola enunciación de los elementos que obran en la indagatoria para saber si están colmados o no; es por tal que el cuerpo del delito es una figura que requiere un análisis a fondo por parte de la autoridad jurisdiccional y por ende, de estar debidamente acreditado por parte del Representante Social.

En este punto debemos retomar lo expresado en los primeros capítulos del presente trabajo, a saber, las múltiples reformas que se han gestado en las últimas tres décadas en cuanto al artículo 16 constitucional, y mediante el cual se establecieron diversos conceptos que durante la vigencia de cada uno de ellos, originó las controversias que en su momento ya fueron abordadas; no obstante debemos destacar que en reiteradas ocasiones en las exposiciones de motivos o en las constantes propuestas de reforma de artículo en comento, se aludió al estándar probatorio que se le atribuye al cuerpo del delito, partiendo de que éste resulta esencial en cuanto al carácter transitorio que recubre al cuerpo del delito, y máxime si partimos de la idea de que es el fundamento para que se establezca determinadas decisiones a través de las cuales se dicte un auto mediante el cual se pueda, siendo el momento procesal adecuado, vulnerar la libertad del individuo.

El mismo criterio insertos en el texto constitucional, que fue ampliamente abordado en el primer capítulo del presente trabajo, no hace otra cosa que no sea remitirnos a la necesidad de establecer un concepto de estándar

¹⁸² Tesis: XII.2o. J/13, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Agosto de 2000, p. 1123, Jurisprudencia, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

probatorio pues es la constante justificación para las reformas al artículo, objeto de estudio del presente trabajo. Empecemos por establecer que la totalidad de los elementos que rodean la comisión del ilícito, es decir, huellas, indicios, vestigios, etcétera, representan por sí una totalidad de elementos que deberán ser valorados para demostrar la idoneidad de que efectivamente aconteció un hecho, y que a su vez, el mismo resulta ser contradictorio al ordenamiento jurídico. Este análisis somero, deberá realizarse en la etapa de investigación y en su momento, se estimará como suficiente (a criterio del Representante Social y ahora del juez de control) para tener, en grado de probable, la comisión y participación de determinados individuos en la comisión de un hecho delictivo.

Lo anterior nos deja dos premisas fundamentales: en un primer momento, el establecer cuáles son los criterios objetivos en los cuales descansará el análisis de estos datos y, el segundo, cuál es el grado de certeza con el cual se deberán de analizar los elementos. Respecto al primero de los mencionados destaquemos que estará ceñido por las garantías del gobernado por un lado, y por otro las garantías procesales que rigen las actuaciones del Ministerio Público; y el segundo de estos, bien puede remitirse a la adecuación de estos datos, a un criterio adecuado, que por un lado permita la actuación de la autoridad, y por otro, guarde una proporción adecuada en relación a la totalidad del proceso.

En este orden de ideas destaco lo establecido por Sebastián Reyes Molina, quien al respecto afirma:

“En resumen, son tres las funciones que le asisten al estándar de prueba. En primer lugar, como herramienta procesal que permite establecer el nivel de suficiencia necesaria para que el juez pueda tener por acreditado la ocurrencia de un hecho, es decir, es establecer el *quantum* probatorio necesario para que el juzgador pueda declarar por probada una hipótesis y en tal sentido es un instrumento procesal orientado a la averiguación de la verdad. En segundo lugar y relacionado con lo primero, el estándar probatorio tiene una función de los errores epistémicos, la que en armonía con el derecho a la presunción de inocencia tolera las absoluciones falsas

en pos de condenar al “verdaderamente” culpable de la comisión de un delito, para lo cual es necesario un estándar de prueba, de ser formulado en términos objetivos y exigentes.”¹⁸³

Como bien lo establece el mencionado autor, al referirnos al proceso penal mexicano, este estándar deberá de ser suficiente para que el juez al confrontar la totalidad de los elementos que integran la investigación realizada por el Representante Social, colme, de manera suficiente, los elementos necesarios para que éste a su vez pueda por tenerlos como ciertos, siempre y cuando estos descansen sobre bases objetivas, razón suficiente para obligar al juez a expresar de manera elocuente los razonamientos lógico-jurídicos que sirvan de fundamento para declarar un hecho como probado o no; argumento que si bien resulta cierto únicamente valiera hacer notar, para el caso que nos ocupa, el carácter de provisional que deberá de reunirse en atención a la etapa procesal que nos ocupe.

Es en este punto cuando debemos priorizar la importancia que se gesta entre la garantía de presunción de inocencia y la actividad de la autoridad investigadora, esto en razón de que la autoridad deberá, mediante la reunión de los requisitos que se consideren idóneos, destruir la presunción de inocencia que se presume a favor del gobernado al ser una obligación por parte de esta última, tal y como lo argumenta Sebastián Reyes Molina quien al respecto establece:

“Y esto no puede ser de otra manera debido a que el derecho de presunción de inocencia impone un mandato de interdicción de la arbitrariedad, actuado como barrera para la actuación autoritaria del juez, toda vez que se presume es que el acusado es inocente de los hechos que se le acusan.

(...)

¹⁸³ Reyes Molina, Sebastián, *Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal; Reflexiones sobre el caso chileno*, Revista de Derecho (Valdivia) 2012, Chile, p. 239, consultado en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revder/v25n2/art10.pdf> 12 de febrero de 2016, 18:30 horas.

Para acreditar cuanta prueba es necesaria para tener por acreditado un hecho, el Derecho dispone del instrumento procesal denominado *estándar de prueba*.¹⁸⁴

De lo hasta ahora argumentado, se desprende que para que la autoridad pueda ejercer de una forma correcta sus atribuciones mediante las cuales vulnera las garantías individuales deberán siempre de hacerlo dentro del margen del “instrumento procesal denominado estándar de prueba”, respecto total sobre el tema materia del presente trabajo, dada la importancia que se le ha dado a dicho concepto para las reformas que en su momento fueron ya abordadas.

Una vez sentada la premisa que antecede, conviene precisar que la figura de cuerpo del delito, no obstante las ya referidas controversias que se gestaron alrededor de la misma, resulta ser una figura procesal con un carácter apegado a la etapa de investigación, es decir, a una etapa preprocesal; sin embargo, el matiz que la ha revestido como figura inidónea del nuevo proceso penal de corte acusatorio ha sido que, de acuerdo con el anterior procedimiento, todo lo actuado ante el Ministerio Público, era llevado directamente ante el juez de la causa, bajo la fe ministerial que rodeaba todo lo actuado, amén de aspectos como la falta de una “eficiente” defensa a favor del imputado, el restringido acceso a los elementos que integraran la averiguación previa e incluso la falta de defensa durante la etapa del término constitucional, aspectos ampliamente criticados por diversos sectores y que por ende, actuaban en detrimento del inculpaado sin embargo, conviene destacar que no debemos de confundir la función del cuerpo del delito, con el procedimiento en el cual se desarrollaba, toda vez que esto permitiría establecer que dicha figura solo es aplicable bajo un determinado sistema de impartición de justicia, opinión que a nuestro criterio no resulta adecuada, toda vez que dicha figura siempre se relacionó, por un lado, con la etapa de investigación y la actividad de procuración del Ministerio Público, y por otro lado, el nivel o estándar probatorio que debía reunir el Representante Social para hacer del conocimiento dichas actuaciones a una autoridad jurisdiccional, quien, a través del

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 244.

correcto desahogo de pruebas, dentro de un juicio, determinaría si se había cometido el hecho contrario a la Ley y en su momento si este le era imputable al ahora procesado.

En este orden de ideas es que podemos extraer la figura de cuerpo del delito del procedimiento de corte mixto vigente en México hasta antes de la entrada en vigor de las reformas de 18 de junio de 2008, y llevarlo al procedimiento de corte acusatorio, en específico a la etapa de investigación, ya que como se desprende de lo hasta ahora vertido, el correcto análisis del cuerpo del delito, nos llevará a establecer que dicha figura es la materialización de la garantía de legalidad e incluso de seguridad jurídica, aspectos fundamentales para todo acto de autoridad.

4.2.1 Etapa de Investigación

Conviene hacer mención que, para referirnos a la etapa de investigación, nos remitiremos a lo expresado en el Código Nacional de Procedimiento Penales, el cual la regula en los diversos momentos procesales, ya que derivado del nuevo proceso, la investigación se diferencia de la hasta ahora aplicada en el procedimiento penal inquisitorio de corte mixto. Como primer aspecto a destacar el término de la etapa de investigación cambia sustancialmente pues ahora la misma persiste no obstante que ya se haya solicitado por parte del Representante Social la audiencia de formulación de imputación, a diferencia del procedimiento anterior, en el cual una vez que tenía conocimiento el juez de la causa, dicha etapa ya había finalizado, dejando bajo el imperio de su jurisdicción el delito que se trate; es por lo hasta ahora argumentado que muchos asimilaban como el cierre de la etapa de investigación llegando a equiparar el auto de vinculación con aquellos que se determinaban dentro del término constitucional. No obstante, la diferencia que radica en ambos resulta ser trascendental en atención a las finalidades del sistema de justicia de corte acusatorio; tal idea se hace patente en la obra del ilustre maestro Carlos Nataren Nandayapa, quien al respecto establece:

“La figura de “vinculación a proceso” no existía antes de las reformas comentadas. Para comprender su especificidad conviene señalar que no

es equivalente al “ejercicio de la acción penal” ni tampoco al auto de “término constitucional”:

- A. La solicitud de vinculación a proceso no puede tomarse como el “ejercicio de la acción penal” si se considera que la “consignación” señala el fin de una etapa de averiguación previa, durante la cual se realizan actividades de investigación, y el inicio de la preinstrucción, a partir de la cual el Ministerio Público deja de ser autoridad para permanecer únicamente como abogado de la acusación. Bajo el nuevo proceso acusatorio, el auto de vinculación puede incluir la decisión del juez sobre el plazo en que debe terminarse la investigación, por lo cual es evidente que la etapa de investigación no puede concluir con el auto de vinculación a proceso, a diferencia de lo que ocurrió con el “ejercicio de la acción penal” bajo el proceso penal mixto tradicional.
- B. El “auto de vinculación” a proceso tampoco es equivalente al “auto de término constitucional”, que señala el término de la etapa de preinstrucción para dar inicio a la etapa de instrucción, bajo la modalidad de “formal prisión” o de “sujeción a proceso”, en virtud de que el auto de vinculación marca la continuación de la investigación, pero ahora como una etapa del proceso penal, con lo cual se trata de una etapa de investigación judicializada” (o bajo el control del juez); mientras que en el caso del auto de término constitucional se pasa a la etapa procesal de desahogo de prueba, con base en los esfuerzos de investigación realizados durante la averiguación previa.”¹⁸⁵

Es por lo expuesto por el maestro que resulta necesario remitirnos al cuerpo procesal federal en comentario, a efecto de ir dando certeza a cada uno de los argumentos que se viertan, a mén de resaltar las diferencias entre ambos procesos, que si bien es cierto no es materia central del presente trabajo, serán retomadas cuando el argumento en cuestión lo merezca.

¹⁸⁵ Nataren Nandayapa, Carlos F., Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, editorial UBIJUS, México, 2009, pp. 9-11.

Habrá que partir de lo anterior que se nos presenta en cuanto al procedimiento penal como un todo, ante lo cual nos remitimos a lo expresado en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimiento Penales, el cual establece:

“Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.”¹⁸⁶

(El subrayado es propio)

Como se desprende del artículo en comentario, la etapa de investigación se divide en dos etapas, separadas por la formulación de la imputación que se realice sobre el indiciado, y por el posterior cierre de la investigación; destacado, como se establece en la última parte, que el Ministerio Público en ningún momento dejara de tener la dirección de la investigación, aspecto primordial, ya que no debemos referirnos a una etapa de investigación judicializada; lo cual se deberá realizar siempre teniendo como premisa que al final de las citadas actuaciones el objeto que deberá tener, y se encuentra precisado en el artículo 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece:

“Artículo 213. Objeto de la investigación La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.”¹⁸⁷

De lo antes vertido, es que debemos señalar que la obligación del Representante Social se centrará en reunir la totalidad de los indicios y, en su momento, de los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación del imputado y la reparación del daño, según sea el caso, definición que se realiza en atención a la separación sistemática que se realiza de la totalidad de los elementos que generalmente reúne el personal coadyuvante del Ministerio Público, siendo que los únicos que, en su momento, deberá considerar para determinar o no la comisión de un hecho delictivo, serán aquellos elementos que se consideren idóneos en razón de los que se contemplen en la legislación del tipo penal que nos ocupe.

¹⁸⁶ Artículo 211, *Óp. Cit.* 107, p. 554-9.

¹⁸⁷ Artículo 213, *Óp. Cit.* 107, p. 554-10.

En este orden de ideas debemos avocarnos a lo establecido en la primera parte de la investigación, la cual principia con la noticia criminal, que se ciñe, de acuerdo de lo previsto en el artículo 221 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a los medios a través de los cuales se puede dar inicio a la investigación, y que, en consecuencia, y finaliza cuando el imputado queda a disposición del juez para la formulación de la acusación que proceda, siempre y cuando no se haya actualizado alguno de los supuestos establecidos en los artículos 253, 254 y 255 del citado ordenamiento.

Avanzado en nuestro razonamiento, podemos establecer que si el objeto de la investigación es **que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño**, tal y como lo prevé el artículo 213 del Código Nacional de Procedimiento Penales, bien pudiere argumentarse que el cuerpo del delito se muestra como figura idónea para dicha etapa, esto, en atención a lo vertido en la primera parte del presente capítulo, sin menospreciar los que más adelante se harán notar.

Ahora bien, la segunda de las etapas se refiere a la investigación complementaria, la cual subyace desde la audiencia de formulación de la imputación y finaliza hasta que el Ministerio Público considere que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse en cuanto a la imputación hecha al probable responsable, y que los mismos son los suficientes para poder acudir a la etapa intermedia y posteriormente a un juicio oral en el cual se pudieren sustentar dichas aseveraciones; siempre y cuando no se haya terminado dicha investigación a través de un criterio de oportunidad, pues este supuesto no deberá de primar sobre la solicitud de vinculación a proceso, esto en atención a lo previsto en el artículo 256 del ordenamiento que nos ocupa y el cual refiere:

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada

Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación de lo cual deberá dejarse constancia.”¹⁸⁸

Del artículo anterior se dilucida que estamos en presencia de una excepción a la solicitud del ejercicio de la acción penal, aspecto que es ampliamente analizado en líneas posteriores del mencionado numeral, sin embargo, subsiste la prioridad que se deberá de pugnar para que el Representante Social solicite el ejercicio de la acción penal, y en su momento, la vinculación a proceso.

Ahora bien, como se desprende de lo hasta ahora argumentado, en ningún momento de la investigación, ya sea la etapa inicial o la complementaria, o inclusive al juez de control, que los datos que se hayan reunido por parte del Ministerio Público sean adecuados a los que integran la descripción de un tipo penal específico, y que colmen a estos últimos con un carácter de probable, la comisión de un delito, e incluso la posible participación del imputado; aspecto que puede vulnerar la garantía de legalidad que se exige para todos los actos de autoridad e inclusive la seguridad jurídica en razón de que no existiría la certeza de que los datos que obran en la carpeta de investigación efectivamente puedan acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito; y destacar que esta “laguna” bien pudiese subsanarse con una correcta aplicación del cuerpo del delito dentro de la totalidad del ordenamiento legal vigente; sin embargo, esta idoneidad será abordada en el siguiente subtema.

4.2.2 El cuerpo del delito como figura *ad hoc* para formalizar la investigación, bajo la óptica del sistema garantista.

Con base en los argumentos antes vertidos, concluimos que el cuerpo del delito representa uno de los elementos necesarios para que la autoridad pueda limitar el ejercicio de sus funciones, necesarias para vulnerar las garantías del gobernado, y siendo el caso, que el ordenamiento en comento, carece de dicha

¹⁸⁸ Artículo 256, *Óp. Cit.* 107, p. 554-15.

prevención, podría darse el supuesto de que la autoridad vulnerara los derechos fundamentales del gobernado.

Este aspecto es ampliamente criticado por insignes juristas como el doctor Sergio García Ramírez, quien al respecto establece:

“Uno de los tropiezos más severos de la reforma constitucional de 2008 – en mi concepto, que no es compartido por muchos analistas y aplicadores de la ley, cuya opinión dejo a salvo- ha sido la indefinición de los elementos que debe acreditar el Ministerio Público para ejercitar la acción penal. El punto se encierra en el artículo 16 de la Ley suprema, cuando señala que la orden de aprehensión (y, en su momento, la denominada “vinculación a proceso”- *rectius* procesamiento -, en los términos de la artículo 19 constitucional) se libraré cuando exista la denuncia o querrela sobre un “hecho que la ley señale como delito... y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

De esta forma se quiso sortear la precisión que aportaban disposiciones precedentes, alusivas al cuerpo del delito o a los elementos del tipo penal, cuya regulación planteaba deberes para el M.P. cuya contrapartida eran los derechos garantizadores de la libertad de ciudadano. El Código Nacional de Procedimientos Penales pudo resolver este punto, regulando los extremos que integran ese “hecho que la ley señala como delito” (artículos 141 y 316, fracción III). No lo hizo. El problema se plantea en dos extremos: ¿Qué es preciso probar para que la ley autorice la intervención del Estado en el ámbito de libertad de una persona, con medidas fuertemente restrictivas y subordinación a un procedimiento penal, nada menos? ¿Cuál es la “intensidad” de la prueba requerida para este fin?”¹⁸⁹

¹⁸⁹ García Ramírez, Sergio, *Comentarios sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014*, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año X LVII, núm . 141, septiembre-diciembre de 2014, pp. 1167-1190, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/141/el/el11.pdf>, revisado el 10 de febrero de 2016.

La omisión que precisa el maestro no es sino uno de los elementos que ya ha sido vertido en el presente trabajo; sin embargo, destaco de manera puntual las interrogantes que plantea en un último momento de lo antes citado, siendo que de las mismas se desprende la notoria necesidad de que se regule el cuerpo del delito a fin de que sea el respectivo marco de referencia al cual la autoridad deberá remitir la totalidad de las actuaciones, con independencia de la valoración que se realice de estos, siendo que este último aspecto ya estaba abordado en los respectivos códigos procesales en los cuales por citar un ejemplo se establecía en el Código Federal de Procedimientos Penales, que señala:

“Artículo 134. En cuanto a parezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la artículo 168, salvo en los casos previstos en este código y demás disposiciones aplicables el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando a la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

(...)

En pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal como por lo que respecta a los elementos que deban de tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.”¹⁹⁰

En atención a los argumentos del artículo antes transcrito, podemos destacar que la valoración de los elementos que se realizaban al momento de la

¹⁹⁰Artículo 134 de l Código Federal de P rocedimientos Penales, Compilación de A mparo y Penal Nacional, 4 0ª. edición, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A de C.V., 2015, p. 231-232.

acreditación del cuerpo del delito y su materialización a través de la pliego de consignación, del cual se desprende que el mismo no era un mero listado de los elementos que integraban la averiguación previa en relación con el tipo penal que nos merezca en el momento, sino también solicitaba que el titular del Representante Social, emitiera un juicio de valoración en el cual expusiera sus razonamientos por los cuales acude a la intervención del órgano jurisdiccional o la abstención de tal petición, toda vez que a su juicio, efectivamente se actualizó en la realidad el supuesto de la Ley penal y que de la averiguación previa se desprenden elementos suficientes para acreditar (en grado de probable) la comisión e imputación a un determinado individuo, de la realización de dicho delito.

Luego entonces, el cuerpo del delito como figura procesal indispensable del proceso penal mexicano, se presenta como una figura con múltiples aristas, todas necesarias para que la investigación de la comisión de un delito pueda desarrollarse en armonía con las garantías del individuo.

La primera de estas aristas se establece como requisito para que la autoridad ministerial pueda solicitar al juez su intervención, a fin de que pronuncie en cuanto a la realización fáctica de un hecho que probablemente sea constitutivo de un delito; restringe a la autoridad a que esta deberá acreditar haber reunido datos necesarios y relacionados con los aspectos objetivos y normativos del delito que se trate y en su momento, los subjetivos específicos dependiendo del supuesto penal del que se esté refiriendo. En este punto deseamos destacar que se trata de un aspecto puntual dentro de la investigación, pues es el reflejo de una actividad ministerial debidamente integrada a través de sus auxiliares, amén de que la acción de estos se encuentra apegada a derecho y lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales y, más aún, de un correcto análisis de los elementos que se han reunido en la totalidad de las indagatorias del citado órgano de procuración de justicia.

La segunda de las aristas deriva del argumento antes precisado, toda vez que al aportar elementos mediante los cuales se está precisando, en grado de

probable, la comisión de un hecho constitutivo de delito, no hace sino brindar certeza al inculpaado de que los datos que se incorporan en la carpeta de investigación es tan rodeados de legalidad en relación con el delito que se le imputa, lo cual permite que el mismo se encuentre con una mejor perspectiva de los hechos que refiere así como de los elementos con que cuenta el órgano de procuración de justicia y esto, por antonomasia, le permita tener la certeza de preparar una defensa adecuada para desvirtuar las aserciones de Ministerio Público, o inclusive la pertinencia de acogerse a algunos de los criterios de oportunidad o solución alternativa de conflictos, toda vez que los mismos tampoco han obtenido el grado de certeza judicial que únicamente viene una vez que sean desahogados ante la autoridad judicial.

En este orden de ideas, el momento procesal adecuado para la acreditación del cuerpo de delito se presenta en dos momentos: el primero de ellos, el precisado en el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales; derivado del supuesto de orden de aprehensión, en el cual se requieren como los siguientes presupuestos:

“Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Quando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:

(...)

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de

intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.”¹⁹¹

(El subrayado es propio)

Como se desprende de la redacción del artículo en comentario, deberá realizarse la enunciación de:

- a) El tipo penal que se atribuye;
- b) El grado de ejecución del hecho;
- c) La forma de intervención y
- d) La naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

De acuerdo con lo establecido en estos supuestos, en ningún momento se menciona que los datos con los que supuestamente se tiene por acreditada la existencia de un hecho que la ley señale como delito tendrán un peso específico dentro de la carpeta de investigación, y mucho menos que estos datos tengan relación estrecha con los elementos que integran la descripción del tipo penal que se trate; a saber los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos, y que cuando menos en grado de probable podrían realmente justificar la existencia de un acto de autoridad que pudiere vulnerar la libertad de una persona.

Ahora del análisis de lo vertido en el párrafo que antecede, al considerar la reforma en el sentido de incluir el cuerpo del delito como figura procesal y, a la vez, como requisito para establecer la comisión, en grado de probable, de un hecho que la ley señala como delito, restringiría la actividad de la autoridad a este actuar, estableciendo como marco de referencia el cuerpo del delito, y los elementos que este aporta dentro del procedimiento, creando certeza en cuanto a la actividad de la Representante Social y, por antonomasia, del juez de control, quien también se ceñiría a dicho actuar; siendo que este aspecto será profundizado en el siguiente subtema.

Resulta importante la calificación que se realice sobre estos datos que reúna el Ministerio Público, pues son los requisitos que deberá cumplir este para que solicite el otorgamiento de la orden de aprehensión, es decir, ¡el acto mediante el

¹⁹¹ Artículo 141, *Óp. Cit.* 107, p. 552.

cual se va a vulnerar la libertad de un individuo!, de aquí que la importancia de precisar este aspecto, pues resulta ser de vital importancia para el actuar del Ministerio Público, pues el hecho de reunir elementos y únicamente realizar una apreciación de estos no puede considerarse como argumento suficiente para infringir la esfera jurídica de una persona, destacando que si bien es cierto, éste puede acudir a los respectivos medios de defensa, en muchos de los casos estos se darán para el caso de que ya se haya consumado el acto de autoridad en comento.

El análisis y necesidad de regular el cuerpo del delito, dentro de la Carta Magna y por ende, en el Código Nacional de Procedimientos Penales no puede retrasarse si se quiere evitar que los actos de la autoridad ministerial y en su momento de la juez de control afecten a personas, con elementos pírricos e insostenibles dentro de un procedimiento en el cual debe de primar la defensa de las garantías individuales del ciudadano y en su momento sancionar las malas prácticas en las que incurrir muchas de las autoridades relacionadas con el aspecto de la investigación del delito.

4.2.3 La carpeta de investigación y los elementos para su integración

Para la debida integración de la carpeta de investigación debemos tener en cuenta lo expresado en líneas anteriores, de las cuales se desprende, en esencia, que la misma se integrará a los “datos de prueba” que reúna el Ministerio Público, y que se adiviertan idóneos y pertinentes para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado; sin embargo, deberemos precisar la totalidad de los “pasos” a seguir por parte del Representante Social a efecto de precisar el momento en el cual se incide en la necesidad de incluir el cuerpo del delito como una notoria necesidad dentro del procedimiento regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo a lo establecido dentro del artículo 221 del citado ordenamiento, el inicio de las acciones que emprenda el órgano de procuración de justicia, será una vez que tenga conocimiento de la comisión de un hecho que probablemente constituya un delito, a saber, la denuncia o querrela, destacando las

particularidades de la segunda, para el caso que sea menor de edad o para el caso que el titular de bien jurídico tutelado aún no tenga conocimiento del riesgo en que se encuentra el mismo; y para el primero de estos sobresale el caso de que sea anónima, ante lo cual deberá decidirse, por parte de la policía, a verificar la fiabilidad de la misma, y corroborada la misma, proceder en forma similar a los otros supuestos.

Al respecto de la investigación, una vez iniciada, debemos acotar que la misma no se interrumpe o suspende previa a la solicitud de una orden de aprehensión y menos durante la audiencia inicial, sino hasta su conclusión, destacando la investigación complementaria, que se encuentra prevista en el artículo 211 del ordenamiento en cita, pues bajo este supuesto se permite que el Representante Social aún tenga la dirección de la investigación, aunque ya se haya solicitado el ejercicio de la acción penal.

El conflicto que se genera entre las definiciones de la integración del cuerpo del delito y el a hora “hecho que la ley señale como delito” es de trascendente importancia, ya que de esta interpretación es que deriva la integración de la misma y destaco que ya comienza a tener repercusiones en las aplicaciones del sistema de corte acusatorio, tal y como se demuestra en la siguiente jurisprudencia que al efecto establece:

“AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO NO ES NECESARIO ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS) Y JUSTIFICAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, SI NO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

De los artículos 16, tercer párrafo, 19, primer párrafo y 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados el dieciocho de junio de dos mil ocho, se advierte que el Constituyente, en el

dictado del auto de vinculación a proceso, no exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de "un hecho que la ley señale como delito" y la "probabilidad en la comisión o participación del activo", esto es, la probabilidad del hecho, no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. **Consecuentemente, en el tratamiento metódico del llamado auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del referido artículo 19, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de Garantía debe examinar el grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.**"¹⁹²

(Las negritas son propias)

Destaquemos que la interpretación que se realiza a través del artículo 16, en relación con el 19 constitucional, toda vez que se establece que ante la falta de acreditar el cuerpo del delito, deberemos de ceñirnos a los elementos de:

¹⁹² Tesis: XVII. 1o.P.A. J/25 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3, Décima Época, Registro: 160 330, Jurisprudencia, Página: 1 942, extraído de versión en CD, correspondiente al año de 2015.

- A) **La legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas),**
- B) **La ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa),**
- C) **La proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.**

Siendo que dicho análisis deberá realizarse atendiendo al grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable) esto dado la necesidad de establecer, que no se puede emitir un acto que vulnere las garantías individuales, en específico la libertad, basados en criterios subjetivos que permitan destruir la presunción de inocencia que se encuentra a favor del individuo.

En este momento, es preciso destacar que el análisis que se realiza de los elementos que integran la carpeta de investigación, y mediante la cual se solicita la determinación del juez de control, será este último quien dirima si estamos o no en presencia de los elementos necesarios para determinar o no la procedencia de dicha solicitud, sin embargo, esto no permite establecer efectivamente que dichos elementos descansen sobre bases realmente estables y que las cuales sirvan de sustento a la autoridad, pues únicamente es taríamos en presencia de la determinación volitiva del juez en el cual afirma o niega la solicitud del Representante Social.

Lo anterior tal y como lo establece el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales en el cual se establece:

“Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.”¹⁹³

¹⁹³ Artículo 265, *Óp. Cit.* 107, p. 554-16.

Cabe destacar que no obstante que el artículo en comento lo establece como una obligación a cargo de la autoridad, se le está confiriendo la libertad probatoria al juzgador, esto siempre y cuando emita un criterio que sea adecuado y conforme a una apreciación de forma conjunta, integral y armónica de la totalidad de los elementos que integran la carpeta de investigación.

Sin embargo, derivado de la anotación anterior que se precisa, que estaríamos en presencia de un “juzgamiento” de forma subjetiva por parte del juez de control, esto en razón de que es la forma en la cual se determinará si existen o no los elementos que sean necesarios para ordenar: la investigación complementaria, las medidas cautelares y en su momento el auto de vinculación a proceso; resaltando que si bien es cierto deberá de existir una relación sucinta de los datos que se desprendan de la carpeta de investigación, también es cierto que los razonamientos que de ella derivaren provienen del estado mental del juzgador quien realizara la valoración de los elementos que considere adecuados, atendiendo siempre al principio de la duda razonable.

Ahora bien, el hecho que el análisis que se realice por parte del juez de control para poder tener por colmados o no, los datos de prueba, no descansa sobre una base objetiva de referencia que obligue a la autoridad a señalar que se encuentren acreditados determinados elementos y en su momento que es tos tengan cuando menos el grado de probable, crea un estado de incertidumbre, ya que la autoridad estará exenta de expresar razonamientos lógico-jurídicos en los cuales exprese de forma detallada el cómo se relacionan estos, y la forma en la cual se puede tener por acreditado la comisión de un hecho ilícito, siendo que para el caso que nos ocupa el hecho de que dicho razonamiento únicamente atienda los parámetros de las reglas generales de la lógica y el buen criterio, la presunción de inocencia y la duda razonable; lo convierte en un argumento ampliamente debatible en razón de que el aspecto volitivo resultaría primordial para dicha determinación, no obstante que él mismo es algo intangible que únicamente tiene su materialización mediante la expresión del razonamiento que se refiere y del cual, en muchos de los casos, dependerá el otorgamiento o no de una medida cautelar o incluso la libertad del probable responsable.

Es en este punto donde es prudente resaltar el hecho de regular la figura de cuerpo del delito dentro del ordenamiento procesal que nos ocupa, pues sería a través de este que el Representante Social y el juez de control podrían establecer que efectivamente se han colmado los elementos necesarios para emitir el acto que en Derecho corresponda. Lo anterior derivado de que al contemplarse dentro del cuerpo del delito los elementos objetivos o materiales, así como los normativos como elementos esenciales, amén de mencionar los subjetivos para el caso que el tipo penal lo establezca como esencial, desprende la obligación por parte de la autoridad de ceñirse a este actuar, y de una forma sistemática expresar sus razonamientos lógico-jurídicos mediante los cuales señale de manera expresa, la relación que guarda cada uno de los datos que integran la carpeta de investigación en relación con los elementos que previamente se han establecido, esto con la finalidad de establecer que la autoridad debe cumplir con la garantía de fundar y motivar de manera correcta todo acto de autoridad que de ella provenga, siendo esta la única forma en la cual se podría establecer que se está cumpliendo por dicha obligación por parte de la autoridad.

Para el caso que se establezca que la valoración que emite el juez de acuerdo con lo establecido en el artículos 213 en relación con el 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales, colma de manera fehaciente la garantía de legalidad a favor del individuo, deviene en un argumento incompleto debido a que la valoración que realice el juez se encuentra rodeada de aspectos que no se verán plasmados en la resolución que este emita sobre el contenido de la carpeta de investigación, en razón de que la determinación de la duda razonable en muchos de los casos que nos ocupa se determina cuando se considera que se está en presencia de elementos que permiten establecer que se está más allá de esta duda, del carácter transitivo de esta, es decir, existe un cierto grado de convicción sobre el juzgador que permite que este se pronuncie en un determinado sentido; sin embargo, a nuestro criterio no se considera adecuado, pues de jure de lado el buen criterio del juzgador, no debemos descuidar al procesado quien goza de la garantía de presunción de inocencia (incluso de manera expresa en la Carta Magna), y el cual solo podría ser destruido por un

estándar adecuado de los elementos que fundamentarán de una forma adecuada el actuar de la autoridad ministerial.

Si para el caso que nos merece, estableciéramos como requisito la existencia del cuerpo del delito, bajo la acción antes mencionada, estableceríamos que los datos que se reúnan a través de la investigación que dirija el Representante Social, deberá encaminarse a reunir elementos que sean idóneos para acreditar la existencia de la comisión de un hecho ilícito, siempre y cuando se relacionen estos elementos de manera directa a los objetivos, normativos y subjetivos específicos del tipo penal del que estemos tratando, avocando de esta forma el razonamiento del juzgador a que se pronuncie sobre la existencia, idoneidad, grado de acreditación y elementos que integran la carpeta de investigación y en virtud de los cuales se solicita una medida cautelar y la apertura de la audiencia de formulación de imputación. Ahora bien, si estaríamos sujetos a la determinación del juez de control el cual determinaría el contenido de la citada indagatoria, también debemos destacar que al estar regulado nuevamente el cuerpo del delito, dicho juzgador estaría obligado, a su vez, a verificar la existencia de los elementos antes precisados y, en su momento, integrar lo que con posterioridad aporte el Representante Social dado la facultad de continuar con la investigación complementaria.

Al establecer nuevamente el cuerpo del delito como requisito indispensable para que se solicite la audiencia de formulación de la imputación en contra de determinado individuo, destacamos que, más que al terar la esencia del procedimiento de corte acusatorio e impartición de justicia penal, estaríamos fortaleciendo la procuración de justicia al establecer un estándar probatorio adecuado en el cual se reserve la acción de los órganos de la procuración e impartición de justicia dentro de un marco garantista que busque proteger al individuo que sea sujeto a la averiguación de un delito.

4.3. Análisis dogmático del tipo penal de usurpación de identidad implementando la figura de cuerpo del delito en el Sistema Acusatorio de Justicia Penal.

El derecho penal, atiende a la relación que se genera entre los hechos que se suscitan en la realidad en contraposición con los tipos penales que el legislador genera para poder punir dicha conducta en contra de aquellas personas que vulneren o pongan en peligro un bien jurídico tutelado por el Derecho, no resulta obvio mencionar que muchos de los supuestos que hoy se contemplan en los códigos penales, surgieron de una frecuencia de sucesos de carácter delictivo y que vulneraban un determinado bien jurídico a través de diversas modalidades, llegando al caso incluso al supuesto de exacerbar las penalidades impuestas sobre dichos tipos penales (véase el ejemplo del robo de vehículos y/o autopartes en el cual se contemplan diversos supuestos cada uno con una penalidad distinta); no obstante que la finalidad del legislador pueda ser loable y por demás bien intencionada debemos de recordar que deberá siempre ceñirse a una correcta redacción de los tipos penales a efecto de evitar vulnerar la garantía de estricta legalidad, base fundamental de cualquier autoridad en esta materia.

Es el caso que en la actualidad los delitos que se generan trascienden del aspecto básico de cualquier descripción penal que es prevista, es decir, en muchos de los casos el delincuente y a no solo genera un delito violento, sino embargo esto no es óbice para que se tenga por vulnerados otros bienes jurídicos tutelados, y que en muchos de los casos estos ilícitos trasciendan más allá de lo establecido en la Ley; aspecto ante lo cual el legislador y el jurista se encuentran ante una disyuntiva, elevar la penalidad de los delitos, con la finalidad de inhibir al delincuente para que éste siga cometiendo dicho supuesto, o por el contrario dotar de armas al órgano de procuración de justicia para que éste pueda en su momento brindar la certeza al sujeto pasivo del delito, que la finalidad de la investigación trasciende más allá de crear una carpeta de investigación, sino realmente punir dicha conducta, y para el caso de que sea adecuado, reparar el daño que se haya generado a las víctimas de dicho ilícito.

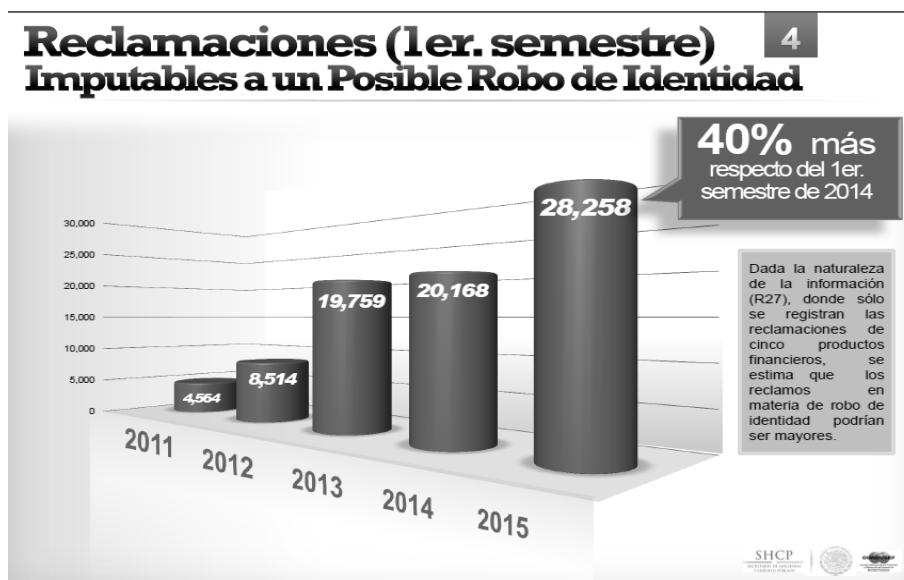
Cabe mencionar que en muchos de los casos ya se encuentra inserta o vinculada la delincuencia organizada, y que en muchos de estos supuestos, no es así, sin embargo, en muchos de los supuestos, la afectación tiene un enfoque sobre los valores económicos lo cual no hace sino replantear la existencia no solo de determinados bienes jurídicos tutelados, sino la posibilidad de proteger otros diversos que surgen derivado de la realidad social, así como de la desviación en cuanto a la evolución tecnológica y la influencia que esta tiene en el desarrollo de una persona.

En la actualidad, la obtención de recursos a través de diversas entidades financieras es una actividad por demás común ya que a través de dichas acciones se permite que las personas (físicas o jurídicas) puedan desarrollar determinadas actividades o fines que estas persiguen, ya sea la obtención de un crédito hipotecario, bancario, de inversión, automotriz o de cualquier otro tipo; la necesidad de este tipo de actividades ha generado que en muchos de los casos dichas entidades financieras brinden las facilidades a estos sujetos para que, por un lado, puedan consumir lo que pretenden a través del otorgamiento de dicho financiamiento y en un segundo momento, se cumpla la finalidad o el objeto social que persiguen estas entidades; no obstante que la realidad es la que se describe, en muchos de estos casos representa un nicho de oportunidades para que los delincuentes se aprovechen de dicha circunstancia para obtener un lucro indebido y en su momento vulnerar la integridad personal y económica de la persona a la cual se afecte con la comisión del hecho ilícito.

El delito de usurpación de identidad, se ha convertido en un delito que ha empezado a permear en la realidad mexicana dada la frecuencia con la cual se comete dicho delito ha generado que no solo las instituciones financieras y/o bancarias dirijan su atención a dicho delito, sino también aquellos órganos del estado encargados de regular o en su caso vigilar el contexto económico que rodea a las primeras, tal es el caso de la Comisión Nacional para la Defensa del Usuario de Servicios Financieros o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quienes son las encargadas de ver uno de los aspectos fundamentales sobre la

comisión de dicho delito. No obstante la atención que se ha generado por dichas instituciones, no resulta inapropiado mencionar quién es el órgano encargado de perseguir la comisión de este tipo de delitos es el Ministerio Público, quien deberá de perseguir este delito y en su caso, solicitar la intervención de un órgano jurisdiccional quien habrá de punir la conducta para el caso que los merezca.

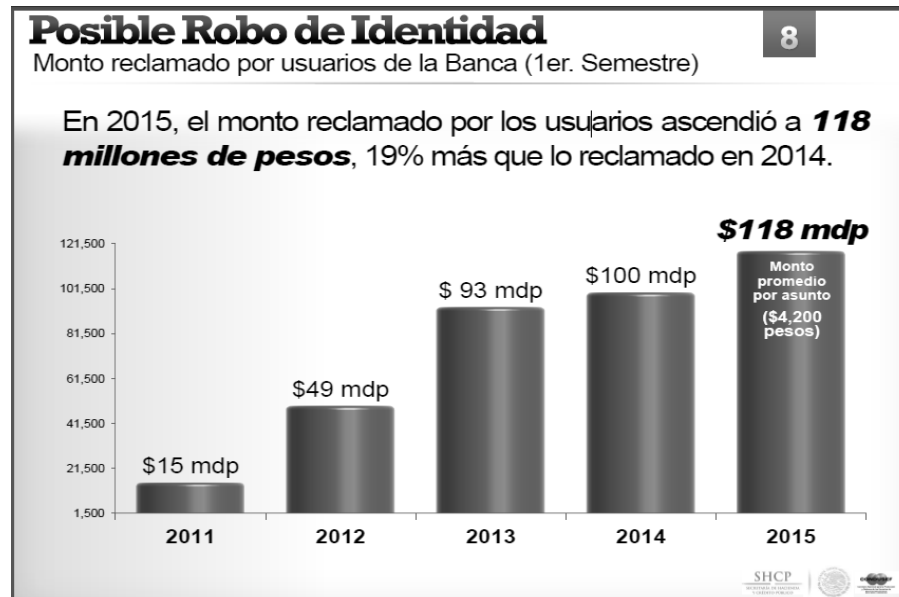
Esta situación se encuentra reflejada en las estadísticas que emite la Comisión Nacional para la Protección del Usuario de Servicios Financieros, el cual informa que para el año 2015, el índice de reclamaciones sobre el delito de robo de identidad, es de cerca de 28,258 en contraposición con el 2011 cuando solo era de 4,464 lo cual refleja un aumento considerable sobre la comisión del éste delito, aunado a lo anterior también se especifica que el monto total que se reclama derivado de la comisión del citado delito asciende a proximadamente a \$118,000,000.00 (ciento dieciocho millones de pesos 00/100 m.n.)¹⁹⁴ para la misma anualidad, tal y como se acredita con las siguientes gráficas:



Siendo que todo lo anterior refleja el notable incremento sobre la comisión del delito de usurpación de identidad, y la urgente necesidad de avocarse sobre el tipo penal en comento, así como el hecho de priorizar la atención sobre la etapa de investigación para poder sustentar el ejercicio de la acción penal sobre aquellas

¹⁹⁴ Consultado en www.condusef.gob.mx, el día 15 de marzo de 2016, 16:00 horas.

personas que actualmente se encuentra cometiendo dicho ilícito, máxime si atendemos a que el daño patrimonial que se está generando también está en constante aumento, tal y como se acredita con la siguiente gráfica:



Cabe mencionar, como proemio al estudio que se va a realizar en líneas posteriores, tres circunstancias, la primera de ellas: el hecho de exacerbar las penas para el caso de la comisión del citado delito y en su caso se pretenda de esta forma inhibir su realización o resulta ser, a nuestro parecer, la forma adecuada para combatir la existencia del delito pues la función de prevención general de la pena no puede subsanar las omisiones que se realizan a nivel de prevención e investigación de los delitos; la segunda: se relaciona con la primera de las mencionadas, toda vez que el delito se convierte en una conducta atípica para el caso de ordenamiento federal e incluso para muchas de las entidades federativas, en las cuales sus respectivos códigos penales no contemplan como delito la comisión del dicho supuesto, lo anterior sin que sea óbculo para poder encuadrar dicha conducta en algún otro supuesto, lo cual resulta notoriamente una carga extraordinaria de trabajo para el representante social amén de la sensación de frustración por parte de los ciudadanos quienes se ven afectados por la comisión de estos ilícitos; y la tercera, en relación con las dos anteriores, el hecho de establecer el tipo penal dentro de la legislación de una

entidad federativa así como establecer una penalidad elevada dentro de dicho supuesto, no define que la investigación que realice el Ministerio Público sea eficiente, sino esta se verá caracterizada por el adecuado manejo que se dé a los elementos que integran dicha carpeta de investigación, y en su momento la relación sucinta que se realice en concordancia con lo establecido en el tipo penal.

Una vez sentadas las premisas bajo las cuales se está analizando el delito de usurpación de identidad, debemos remitirnos a lo expresado en el código penal para el Distrito Federal, el cual establece:

“CAPÍTULO III

USURPACIÓN DE IDENTIDAD

(ADICIONADO, G.O. 19 DE JULIO DE 2010)

ARTÍCULO 211 BIS. Al que por cualquier medio usurpe, con fines ilícitos, la identidad de otra persona, u otorgue su consentimiento para llevar a cabo la usurpación en su identidad, se le impondrá una pena de uno a cinco años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa.

Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el párrafo anterior, a quien se valga de la homonimia, parecido físico o similitud de la voz para cometer el delito establecido en el presente artículo.”¹⁹⁵

En un primer momento, debemos de partir del título del cual es integrante dicho tipo penal, siendo que el citado ordenamiento lo regula bajo el siguiente precepto:

“TÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

DELITOS CONTRA LA PAZ, LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO”¹⁹⁶

En este contexto, debemos proceder a analizar el supuesto de hecho para el caso que nos merece y el porqué de la importancia de analice a la luz del

¹⁹⁵ Artículo 211, Código Penal para el Distrito Federal, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=84865&ambito=estatal> 15 de febrero de 2016, 14:00 horas.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

cuerpo del delito, realizando dicho análisis a través del siguiente supuesto de hecho:

En la ciudad de México, el señor Juan José Nicolás Armenta, empresario y con una buena estabilidad económica, dada la naturaleza del objeto social de la empresa que él dirige, una distribuidora de productos avícolas, requiere de ciertos vehículos para poder realizar el traslado de la mercancía referida, ante lo cual se ve en la necesidad de acudir ante la agencia automotriz de nombre "Autocentral Circus" quien es un distribuidor autorizado de los vehículos del mismo nombre; el señor Juan José realiza la cotización de los vehículos que él requiere, sin embargo para dicho efecto se necesita una copia simple de documentos tales como identificación oficial, comprobante de domicilio y de ingresos, documentos que quedan en poder del agente de ventas el señor Eduardo Quirarte López quien deberá de realizar el trámite ante la institución financiera y en su momento informar al primero del resultado de su gestión.

Tal es el caso que después de determinado tiempo el señor Juan José acude, nuevamente, a la agencia automotriz, para saber el resultado de la gestión solicitada, ante lo cual es atendido por Eduardo Quirarte quien le informa que no le es posible otorgar dicho financiamiento. No obstante meses después el señor Juan José es requerido de pago de dos unidades vehiculares, por parte de la institución financiera Circus, quien argumenta tener documentos de solicitud de crédito, así como los respectivos contratos mediante los cuales se otorgó el crédito que se reclama y en los cuales se desprende que al calce de los mismos obra un nombre y firma es similar con la del señor Juan José, amén de estar anexos los documentos a nombre del mismo, y que fueron entregados anteriormente al vendedor.

Debemos destacar que tanto de la solicitud de crédito, así como del respectivo trámite se encuentra presente la firma del vendedor quien en todo momento, pareciera haber estado presente en el otorgamiento del

crédito; ahora bien, tal es el caso que el señor Juan José acude al Ministerio público y denuncia tales hechos, considerando que los mismo pudieren ser constitutivos de un hecho que la ley señale como delito, esto tal y como lo establece el artículo 222 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez ratificada la denuncia de mérito, es que el Representante Social deberá de iniciar las investigaciones necesarias a efecto de reunir los indicios para el esclarecimiento de los hechos, y en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal como lo prevé el artículo 213 del citado ordenamiento; lo anterior siempre y cuando sea en cumplimiento a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto de los derechos humanos, mención expresa que se realiza en el artículo 214 del mismo cuerpo normativo, siendo que para el tipo penal que nos merece deberá de iniciarse con la necesidad de citar al representante legal de la agencia automotriz, solicitar de la institución financiera los documentos que se pretenden refutar, los oficios de colaboración con los órganos encargados de la expedición de los documentos requeridos para la tramitación del crédito, la intervención de los peritos especializados en grafología, etcétera.

Ahora bien, antes de continuar debemos de detenernos para analizar el delito que nos ocupa, para el caso que nos merece empezaremos por establecer los elementos que integran la descripción penal en relación con la existencia del cuerpo del delito, lo anterior a efecto de resaltar la importancia de que se realice un análisis a la luz de esta figura procesal, pues solo a través de ella es que el Representante Social puede realmente acreditar la existencia de un delito, en grado de probable, así como la imputación que se realice de este al probable participe del mismo.

4.3.1 Elementos objetivos

El primero de los elementos objetivos del tipo, los cuales quedaron precisados en el capítulo precedente y en el cual se estableció:

a) La conducta

La conducta en cuanto hace al tipo penal que nos ocupa, vendrá en cuanto la suplantación que realice el sujeto activo para poder consumarlo, es decir, se da en el momento en el cual el vendedor se ostenta como el primero, ante la institución financiera a través de la firma de contrato de apertura de crédito, para que a su vez le sea otorgado.

b) El resultado y el nexo causal

El resultado, que procede del tipo penal en comento, se concretiza a través de la suplantación de la personalidad del sujeto pasivo ante un tercero para la obtención o consumación de un fin ilícito; esto en atención al supuesto de hecho, el otorgamiento del crédito automotriz a favor del señor Juan José sin el conocimiento de éste y en favor del vendedor, haciendo hincapié que dicho resultado es de los denominados de resultado formal, es decir aquellos en los que no es posible constatar materialmente la lesión al bien jurídico tutelado, sino que el bien jurídico ha quedado lesionado formal o normativamente, es decir, los delitos de resultado formal se distinguen por la sola infracción a la norma penal.

c) El objeto material

El objeto material, es decir, aquel en el que recae la comisión del delito, dada la naturaleza del delito, vendría a ser el contrato de apertura de crédito, pues derivado de la firma de este, es cuando el vendedor, firma el citado acuerdo de voluntades con la finalidad de que ante la institución financiera se tenga como obligado al ahora sujeto pasivo del delito, y no al primero de los mencionados; amén de lo anterior también se podría considerar como objeto material, al señor Juan José Nicolás Armenta, ya que sobre su personalidad es que recae la actividad delictiva.

d) Los medios comisivos

En el presente caso, debemos destacar la importancia que tiene la existencia y acreditación de los medios utilizados, pues como se puede ver de la descripción del tipo penal, es parte integrante de la descripción, pues bien, como se ha venido precisando en líneas anteriores, el medio que fue utilizado por parte

del agente de ventas de la agencia automotriz fue el engaño, es decir, “una simulación o disimulación capaz de inducir al error a una o varias personas”¹⁹⁷ tal y como lo precisa en maestro Muñoz Conde en cuanto al engaño se refiere, y la cual se ve actualizada, en el presente caso; en específico, al hacer de su conocimiento, por parte del vendedor que le había sido negado el crédito, es que este sujeto, desiste del ejercitar el derecho que en su momento le pudiere haber sido concedido por la institución financiera, induciendo de forma dolosa en un error sobre la realidad de los hechos, siendo que esta fue creada o manipulada por el sujeto activo, el vendedor de la agencia automotriz.

e) Las circunstancias (de tiempo, lugar, modo o situación)

El tipo penal en comento no exige para su configuración circunstancias específicas de modo, tiempo, lugar o situación.

f) El sujeto pasivo

Dentro de los elementos ya enlistados pasaremos al análisis del sujeto pasivo, el cual se representa a través del señor Juan José Nicolás Armenta.

g) Calidad del sujeto pasivo

Para el presente tipo penal no se requiere que el sujeto pasivo tenga una calidad específica, respecto a la comisión del ilícito.

h) El sujeto activo

En este caso, el sujeto activo de acuerdo al tipo penal, sería aquel que encamine su actos para la realización del verbo rector del tipo, en el caso exacto, quien se ostente como el sujeto pasivo, siempre y cuando lo haga para lograr fines de carácter ilícito; e incluso el tipo penal, establece un segundo supuesto cuando se otorgue el consentimiento para la realización prevista en dicho tipo penal y finalmente un tercer supuesto para quien se valga de la homonimia, parecido físico o similitud de la voz para cometer el delito.

En el presente supuesto de hecho, el sujeto activo sería el vendedor quien, se ostenta como el señor Juan José Nicolás Armenta, para la celebración de un

¹⁹⁷Muñoz, Conde Francisco, *Derecho penal, Parte Especial*, 15ª edición, Tirant to Blanch, España, 2002, p. 1038, p. 427.

contrato de apertura de crédito para la adquisición de un vehículo sin que en derecho le corresponda este derecho.

i) Calidad del sujeto activo

Para el presente delito no se requiere una calidad específica del sujeto activo del delito, de lo cual se desprende que el delito puede ser cometido por cualquier particular, que incurra en cualquiera de los supuestos establecidos en el tipo penal del delito en comento.

j) Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado de acuerdo al tipo penal que se trata en el presente capítulo, es la seguridad de las personas, y en específico el derecho a la identidad, aspecto que incluso es protegido en nuestra Carta Magna en el artículo 4, en el cual se expresa de manera específica dicho derecho en favor del gobernado.

El hecho de que una persona se ostente como una tercera, perjudica el derecho inalienable de la persona a celebrar actos antes otras, cuando este sea su deseo, y cuando no exista impedimento legal alguno (estado de interdicción), amén de crear una incertidumbre jurídica respecto a la identidad del sujeto frente a la sociedad.

k) Imputación objetiva del resultado o atribuibulidad del resultado a la conducta

Dada la inexistencia del resultado material y por ende del nexo causal, no es aplicable la teoría de la imputación objetiva en comento.

4.3.2 Elementos normativos

El segundo de los momentos se establece por la existencia de los elementos normativos, siendo que en este caso, el tipo penal establece que el delito de usurpación requiere la existencia de “ fines ilícitos”, “ usurpación” e “identidad”.

El primero de estos elementos señala la notoria exigencia de acreditar que la naturaleza que persiga, deberá siempre de estar revestida del carácter ilícito, es decir, contrario a Derecho, e incluso mencionar, en detrimento de un tercero; este aspecto (como fue precisado en el capítulo anterior) de una valoración por parte de la autoridad para que se pueda tener por probable la existencia de este fin ilícito; para el supuesto de hecho que venimos refiriendo, el fin ilícito se concibe a través de la lesión al bien jurídico tutelado, es decir, la identidad del señor Juan José Nicolás Armenta, la cual se ve vulnerada al ser el vendedor quien se ostenta como el primero, para el otorgamiento de un crédito por parte de la institución financiera para la adquisición de un vehículo a favor de una persona de nombre Juan José Nicolás Armenta, a sabiendas de que éste, no sería quien obtendría en su patrimonio dicho bien, sino que el beneficiario lo sería una tercera persona; es aquí el elemento “ilícito” del tipo penal que nos ocupa: la suplantación que se realizó del sujeto pasivo del delito ante la institución financiera para la concesión del referido crédito; ahora bien, cabe la aclaración de que si bien es cierto existe un detrimento patrimonial sobre la esfera de la persona moral que permitió el crédito, también es menester mencionar que eso sería materia de análisis del delito de fraude genérico, aspecto ajeno al presente trabajo.

Parte esencial del presente delito, se representa al momento de establecer el significado de usurpar, para saber cuándo estamos en presencia de este supuesto, empecemos precisando que la Real Academia de la Lengua Española establece el siguiente significado:

“Usurpar.

Del lat. Usurpare

1.- tr. Apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia.”¹⁹⁸

¹⁹⁸ Usurpar, diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=bCKNShI> revisado el 14 de marzo de 2016 a las 16:00 horas.

Ahora bien en el diccionario jurídico publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la cual establece:

“USURPACIÓN.- La simple posesión de hecho sin título legítimo, o el goce injusto y fraudulento de alguna cosa o derecho de que uno se ha apoderado de mala fe por violencia o artificio, en perjuicio del público o de los particulares. La pena de este delito depende de las circunstancias.”¹⁹⁹

En este entendido es que el verbo rector del tipo reside en la acción mediante la cual una persona sin título legítimo o con fines ilícitos se ostenta como otra u otorga el consentimiento para que se genere dicha suplantación; no obstante debemos de hacer notar que dicha ostentación deberá de materializarse a través de diversos fines ilícitos, los cuales se verán reflejados a través de actos jurídicos que generen dicho beneficio sin que se tenga derecho para ello.

Por último, el tercer elemento esencial reside en la “identidad” pues es derivado de la violación de esta, es que se actualiza el tipo penal, ante lo cual nos vemos en la necesidad de establecer que se entiende como tal y ante lo cual requerimos del análisis de carácter cultural sobre el mismo; en este entendido, la Real Academia de la Lengua Española, establece lo siguiente.

“Identidad

Del lat. tardío *identītas*, -ātis, y este der. del lat. *idem* 'el mismo', 'lo mismo'.

1. f. Cualidad de idéntico.
2. f. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás.
3. f. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás.

¹⁹⁹ Usurpación, diccionario razonado en legislación y jurisprudencia, Escriche, Joaquín, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/35.pdf> consultado el 14 de marzo de 2016; 17:00 horas.

4. f. Hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca.

5. f. Mat. Igualdad algebraica que se verifica siempre, cualquiera que sea el valor de sus variables.”²⁰⁰

Es por esto que destacaremos las definiciones que se nos ofrecen en este acto, y a través de los cuales se nos permite establecer que deberemos de entender por identidad, referida a aquellos atributos mediante los cuales una persona puede establecer su unicidad, frente a terceros y que incluso, se convierten en los elementos sustanciales para determinar la existencia y la existencia de derechos oponibles ante terceros.

En este punto es que debemos de analizar la actualización del supuesto del tipo penal de mérito, pues estas últimas definiciones van de la mano, para el adecuado análisis del tipo penal, es decir, la ostentación de una persona como una diversa, para el ejercicio de un derecho que le asiste legalmente a ésta última, para la obtención de un fin ilícito, que repercute en la esfera jurídica del particular o incluso de una colectividad.

El siguiente elemento normativo que regula el tipo penal en comento, es el consentimiento, el cual de acuerdo al diccionario jurídico Brian Bix establece:

“Dentro de la teoría moral, jurídica y política, el consentimiento es una aprobación, con efectos normativos, de alguna acción, elección, situación o autoridad.

Dado que el consentimiento puede ser visto como si reflejara un estado mental (cuyas manifestaciones externas pueden ser fingidas), es posible diferenciar entre el “consentimiento real” y las acciones que ciertas instituciones sociales o jurídicas toman como una evidencia (a veces concluyente) del consentimiento.”²⁰¹

²⁰⁰ Identidad, Real Academia de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=KtmKMfe> revisado el 14 de marzo de 2016 a las 17:00 horas.

²⁰¹ Consentimiento, Diccionario de teoría jurídica, Brian, Bix H: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2631/8.pdf> consultado el 10 de marzo de 2016, 14:0 horas.

Este elemento normativo, es esencial en la celebración de los actos jurídicos entre las personas, pues a través de este se materializa la voluntad de una persona; ahora bien en el tipo penal que nos ocupa, si bien es cierto en la parte final del primer párrafo se establece un supuesto a través del cual se admite que se realice el delito de usurpación sobre su persona; conviene separar dicho supuesto de un análisis que se realiza toda vez que, no es parte integrante de un supuesto de hecho que establecimos como premisa en líneas anteriores.

Ahora bien, llevado este análisis al supuesto de hecho que se analiza, tenemos que la usurpación de la identidad de Juan José Nicolás Armenta se actualiza al momento que, el vendedor, se ostenta como el primero, ante la institución financiera para el otorgamiento de un crédito para la obtención de un vehículo, utilizando para esto la documentación que es propiedad y de uso personal del sujeto pasivo, para identificarse ante la institución financiera.

4.3.2 Elementos subjetivos

a) Dolo (directo o eventual)

Dada la naturaleza del tipo penal que nos ocupa, es indiscutible que estamos en presencia de un tipo penal que solo admite su comisión de manera dolosa, dado que como se desprende del tipo penal, el sujeto es consciente de que su conducta tiene el carácter de ilícita así como está presente el deseo de realizar dicha conducta

b) Culpa (consciente o inconsciente)

Este tipo penal, no admite la realización de manera culposa, esto en razón del tipo penal que nos ocupa no admite ese tipo de realización.

c) Elementos subjetivos diversos al dolo y la culpa, exigidos por el tipo penal como ánimos o tendencias

El tipo penal no requiere ningún tipo de acreditación de un elemento subjetivo específico distinto al dolo, para su configuración.

Conviene establecer, del análisis hasta ahora vertido sobre los elementos que integran en tipo penal que nos ocupa, siempre a la luz de la dogmática penal finalista en concordancia con la aplicación de una teoría del delito que abarque de manera incluyente los elementos que integran la descripción de tipo, siempre vistos dentro del concepto de cuerpo del delito, pues como se desprende de lo vertido en líneas anteriores, a través de las cuales se concibieron los elementos objetivos y normativos, siendo que en los primeros se analizó la probable existencia de los subjetivos específicos.

En este orden de ideas, nos permitimos mencionar que éste estándar representa una idea por demás adecuada en cuanto a los elementos y al grado con el cual deben delimitarse los mismos, pues dada la protección que se establece a favor del gobernado en cuanto a la garantía de legalidad aunado a la de seguridad jurídica que también se debe perseguir en los actos de autoridad; establecer un límite inferior al citado dejaría en un estado de indefensión al imputado del delito, máxime si atendemos a que para el caso preciso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de Código Nacional de Procedimientos Penales, no hace a lusión a un análisis preciso como el que hasta ahora se vierte, no obstante el juez puede determinar que es procedente el hecho de que se libre una orden de aprehensión en contra de un particular, a pesar de carecer de elementos ciertos (quizás con un grado de probables) siempre relacionados de manera sucinta al tipo penal que se le impute al probable, no haría sino vulnerar la libertad del individuo de manera arbitraria, aspecto contradictorio, pues la reforma que hoy nos ocupa fue hecha teniendo como carta de presentación el respeto irrestricto de los derechos fundamentales del individuo. Conviene mencionar que si bien es cierto esta orden puede establecerse únicamente con el efecto de establecer una medida cautelar, tal y como se establece en el inciso II del artículo 141 del mencionado ordenamiento, también es cierto que esto no es óbice para mencionar que para el presente caso, no es esta parte la que vulnera las garantías del individuo, no así la orden que lo obligó a comparecer ante la autoridad jurisdiccional, la cual deberá de apegarse al respeto de las garantías del individuo, sin importar los elementos que integren la carpeta de investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La figura de cuerpo del delito surgió de la necesidad de establecer un “parámetro” para poder someter a una persona a la jurisdicción de una autoridad, y que ésta impusiera una pena de acuerdo al tipo de ilícito que se hubiese cometido, basado en los elementos materiales u objetivos. Ésta figura trascendió a través de los diversos sistemas jurídicos teniendo un arraigado auge en el sistema de impartición de justicia mexicano, al establecerse como un concepto que mediara entre la realidad fáctica y el correcto respeto de las garantías del gobernado; lo cual se tradujo a través de los diversos cuerpos normativos desde la Carta Magna hasta los códigos procesales.

SEGUNDA. La importancia de establecer un concepto único de cuerpo del delito, tanto a nivel constitucional como procesal, parte de la necesidad de brindar certeza al ciudadano en cuanto a las etapas preprocesales, sin que se vean vulneradas sus garantías y que no queden impunes los delitos que se persiguen por el órgano ministerial; es decir, es la forma en la cual el estado brinda certeza al ciudadano de cómo deberán de encaminar los actos de investigación tendientes a acreditar la existencia de dicha figura.

TERCERA. Las reformas gestadas en los últimos 30 años a nivel constitucional y procesal, hicieron patente la necesidad de adecuar el concepto de cuerpo del delito, pues derivado de la codificación de múltiples conductas como tipos penales, es que se genera la notoria relación no sólo con los elementos objetivos del tipo, sino también con los normativos y subjetivos, generando que el Representante Social no pueda partir únicamente de los primeros para considerar la existencia del cuerpo del delito. Es por argumentos como el antes vertido que la necesidad de regular cuerpo del delito se incluyen todos los elementos del tipo, sin embargo la distinción esencial radica en cuanto al grado de acreditación en la etapa de investigación.

CUARTA. A pesar de las constantes reformas en los últimos 30 años, la figura de cuerpo del delito se encuentra incluida en la Carta Magna dentro de los

artículos 16 y 19 constitucionales, ya que a través de la misma se resguarda la garantía de legalidad y seguridad jurídica en dicho cuerpo normativo; en el primero de los mencionados como base para exigir la debida fundamentación y motivación para cualquier acto de autoridad que pretenda privar de la libertad a un individuo; y en el segundo de los numerales mencionados, se establece como un estándar requerido a la Autoridad Ministerial a efecto de tener por colmado la existencia de cuerpo del delito, y en su momento librar una orden de aprehensión en contra de una persona siempre y cuando se encuentre debidamente razonada la petición de ésta.

QUINTA. Los cuerpos procesales, tanto federal como local, tuvieron reformas acordes con la evolución que se gestaba de la figura de cuerpo del delito a nivel constitucional, así como de la interpretación que racionalizaba las citadas modificaciones en nuestra Carta Magna, es decir, son el reflejo de la motivación de las reformas constitucionales de 1993 y 1999; sin embargo, estas reformas no son uniformes, pues la descripción que se realizó en el Código Federal de Procedimientos Penales, se contraponen en ciertos puntos torales a los códigos adjetivos de las diversas entidades, siendo el primordial los elementos requeridos para la acreditación de dicha figura o la referencia expresa al tipo penal del delito que se trate.

SEXTA. Los análisis que se realizaron en los órganos jurisdiccionales partían, en la mayoría de las ocasiones, de la materialidad atribuida al cuerpo del delito, criterio que fue mantenido hasta el año de 1993, es decir, hasta que estuvo vigente la figura de cuerpo del delito; no obstante, en el año de 1999, nuevamente fue incluido el concepto de mérito; sin embargo, los criterios que a hora se ocupaban del citado concepto, lo hacían incluyendo los elementos normativos y subjetivos, esto en razón de la descripción realizada en los años de 1993 a 1999, lo cual generó confusión en cuanto al alcance y diferencia de ambos conceptos; sin que lo anterior sea obstáculo para rescatar que derivado de esta modificación surgió la necesidad de regular dentro del cuerpo del delito, a los elementos normativos y subjetivos.

SÉPTIMA.- La naturaleza jurídica del cuerpo del delito es una figura del procedimiento penal mexicano, cumple con la función de establecer un mínimo sobre la garantía de legalidad, en específico a la debida fundamentación y motivación, lo anterior al ceñir entre el probable responsable de un delito y el Representante Social, quien, como titular de la acción penal, deberá reunir los elementos suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que existe a favor del probable responsable, cumpliendo de esta forma su función de garantía protectora del individuo, toda vez que a través del Derecho Penal el Estado justifica su legitimidad al mantener un orden social mediante un sistema de procuración e impartición de justicia, es que el cuerpo del delito representa la materialización del respeto irrestricto que deberá de tener la autoridad por las garantías del individuo al emitir un acto que pueda vulnerar la libertad del gobernado.

OCTAVA.- El acreditamiento del cuerpo del delito, evoluciona de un aspecto meramente material u objetivo a incluir elementos normativos y subjetivos (incluidos subjetivos diversos al dolo), siempre y cuando se valoraran aspectos como el tipo penal que se trate, así como el grado de acreditación de los mismos, únicamente en cuanto a la etapa de investigación y hasta antes del inicio de la etapa del proceso penal. Ésta modificación sobre el concepto de cuerpo del delito resultó ser esencial para un análisis más completo de los tipos penales, en razón de la diversa naturaleza de los mismos, esto siempre y cuando partamos de la premisa de la transitoriedad de los elementos a acreditar pues como se desprende del artículo constitucional y procesal, el Representante Social carece de las funciones específicas para tener por colmado plenamente la comisión de un ilícito, sin embargo, el grado de acreditación deberá de ser suficiente para el otorgamiento de una orden de aprehensión, es decir, este será el parámetro para determinar el grado de acreditación de los elementos exigidos en la etapa de investigación.

NOVENA. Derivado de la iniciativa y posterior entrada en vigor del sistema de impartición de justicia de corte acusatorio el 18 de junio de 2008, se empezó a

cuestionar la necesidad de que durante la fase de investigación de la comisión de un delito, se requiriera un estándar probatorio tan alto como el que se le atribuía a la figura de cuerpo del delito, razón por la cual se estableció desde las iniciativas de la citada reforma, la reducción del estándar asignado a la citada figura procesal en comento. Con fecha 2 de marzo de 2013, se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales en el cual se regula el nuevo procedimiento penal de corte acusatorio, así como se busca la homologación a nivel federal de los cuerpos procesales locales, destacando la omisión en cuanto a la regulación del cuerpo del delito desde la etapa de inicio de investigación hasta la etapa intermedia. Consecuencia de la mencionada reforma, se incluyeron en el texto constitucional del artículo 16 constitucional “figuras” que pretendieron establecer cuál sería el *quantum* probatorio requerido para vulnerar la libertad del gobernado, sin embargo, éstas se encuentran revestidas de incertidumbre jurídica al no poderse establecer un concepto cierto sobre éste requisito para la autoridad; en este punto conviene rescatar la importancia de la figura de cuerpo del delito, al ser una figura procesal provisional en la cual se referencian los elementos a acreditar así como el grado en que éstos se presentarán por parte del Representante Social, lo cual brinda certeza al gobernado en cuanto al respeto de sus garantías frente a los actos de autoridad, razón por la cual, dicha figura resulta también vigente y compatible con la fase de investigación del sistema de impartición de justicia penal de corte acusatorio.

DÉCIMA. Con el afán de formalizar la investigación (en ambas fases), la aplicación del cuerpo del delito como elemento a acreditar dentro de la integración de la carpeta de investigación resulta primordial, pues sería éste el elemento “tangible” de la racionalización que realice el Ministerio Público sobre la acreditación de la comisión de un hecho delictivo, dando certeza y eficacia al acto de autoridad, dentro de un marco de respeto de las garantías del gobernado a la luz de lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, máxime en los actos de autoridad como son la orden de aprehensión, donde se hace patente la necesidad de delimitar un estándar probatorio adecuado para la etapa

de investigación como el que establecía el cuerpo del delito, pues en él se veían reflejadas circunstancias que hoy parece ajenas al procedimiento penal.

DÉCIMA PRIMERA.- El hecho de establecer la figura de cuerpo del delito dentro de los artículos 16 y 19 constitucional como un requisito necesario para el otorgamiento de una orden de aprehensión, no altera la esencia del proceso penal de corte acusatorio, pues estamos pariendo de la premissa de fortalecer la etapa de procuración de justicia al establecer un estándar probatorio adecuado dentro de la etapa de investigación ya que obligaríamos a que los datos que arroje la carpeta de investigación deberán de tener un reflejo cierto al analizarse a la luz de los elementos que integran la descripción del tipo penal, amén del análisis que se realice sobre los argumentos lógico jurídicos que en su momento pueda verter el Representante Social para solicitar la orden de aprehensión, e lauto de vinculación a proceso o alguna solución alterna al procedimiento.

DÉCIMA SEGUNDA. Al reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, se deberá reformar el ahora cuerpo procesal vigente para todo el procedimiento penal, es decir, el Código Nacional de Procedimientos Penales, para adecuar la etapa de investigación con la figura de cuerpo del delito, con lo cual evitaremos ambigüedades sobre los elementos a acreditar por parte del Representante Social para que el mismo pueda ejercitar la acción penal, y en su momento, solicitar la orden de aprehensión; dejando la salvedad para los casos en los cuales pudiere retomarse, como las soluciones al ternas al procedimiento o el procedimiento abreviado, pues al reflejar el cuerpo del delito como el conjunto de los elementos objetivos, y los normativos y subjetivos cuando el tipo penal los considere esenciales para su acreditación creamos certeza sobre la real comisión de un hecho delictivo y sobre la realización de estos elementos en el mundo fáctico.

PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

Derivado de la materia central del presente trabajo y del análisis vertido en los capítulos que integran el mismo, es que se puede vislumbrar el contraste que se genera entre la legislación que se encuentra vigente (próxima a entrar en vigor de manera total) y el contenido del trabajo que nos ocupa, ante lo cual es que resulta indispensable proponer la reforma de diversos artículos que integran nuestro marco normativo en lo que al tema que nos ocupa.

A efecto de mantener un orden jerárquico en cuanto a los ordenamientos en los cuales se propone la respectiva reforma, partiremos del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico en cuanto a los artículos 16 y 19 constitucional; tocante al primero se destaca que la propuesta de reforma se hace en cuanto a lo contemplado en el párrafo tercero, toda vez que el texto actual establece:

Texto actual	Propuesta de reforma
“Artículo 16.- (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y siempre 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 participo en su comisión.” ²⁰²	Artículo 16- (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y siempre preceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan la existencia del cuerpo del delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

²⁰² Artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, p. 11.

En este orden de ideas, debemos destacar que, el hecho de que incluyamos “cuerpo del delito” dentro del artículo 16 constitucional, se hace con la finalidad de crear certeza en el go bernado de que la autoridad se encuentra obligada a emitir un acto en el cual deberá fundar y motivar de manera adecuada los elementos mediante los cuales considera que se encuentra acreditado la figura en estudio, es decir, la obliga a que de manera objetiva plantee, con grado de probable, la existencia de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, atendiendo siempre al tipo penal de que se trate; siendo que con esto último permitimos por un aparte la valoración sucinta de los datos aportados en la carpeta de investigación y en un segundo momento de estudio, el hecho de que esta valoración

Siguiendo con el procedimiento determinado al inicio del presente apartado, continuemos con lo vertido en el artículo 19 constitucional en su primer párrafo, el cual, referente al tema central del presente trabajo, establece:

Texto actual	Propuesta de reforma
<p>“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 expresara: 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 señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.</p>	<p>“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 expresara: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan la existencia del cuerpo del delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.</p>

(...)" ²⁰³	(...)"
-----------------------	--------

El hecho de requerir de la autoridad judicial, que se justifique la detención de una persona a través de un auto de vinculación en el cual se requiera la comprobación del cuerpo del delito, reflejaría un grado de certeza sobre los elementos que integran la carpeta de investigación, así como un análisis pormenorizado de los elementos que integran la carpeta de investigación, es decir, estaría ciñendo el actuar del Ministerio Público a acreditar de manera fehaciente la existencia de un hecho que la ley señale como delito a través de la figura de cuerpo del delito, pues solo a través de dicho supuesto es que podemos aducir que se llegó a la concreción fáctica de los elementos que integran la descripción del tipo penal.

Ahora bien, derivado de la expedición de l Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación con los artículos en comento, es que también se deberán de realizar las adecuaciones necesarias en los siguientes artículos:

Texto actual	Propuesta de reforma
<p>“Artículo 213. Objeto de la investigación La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño”.²⁰⁴</p>	<p>“Artículo 213. Objeto de la investigación La investigación tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos que establezcan la existencia del cuerpo del delito para sustentar el ejercicio de la acción penal y la acusación contra el imputado y la reparación del daño”</p>

²⁰³ Artículo 19, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., México, p. 13.

²⁰⁴ Artículo 213, *Óp. Cit.* 107, p. 554-10.

<p>“Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas</p> <p>El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que sea idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.</p> <p>Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.</p> <p>Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”²⁰⁵</p>	<p>Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas</p> <p>El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que sea idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de los datos que acrediten el cuerpo del delito para sustentar el ejercicio de la acción penal y la probable participación del imputado.</p> <p>Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.</p> <p>Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.</p>
---	---

²⁰⁵ Artículo 261, *Óp. Cit.* 107, p. 554-16.

	<p>Se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando se demuestre la existencia de los elementos objetivos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.</p> <p>En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.</p>
<p>“Artículo 141. Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido el hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:</p> <p>IV. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;</p> <p>V. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en</p>	<p>Artículo 141. Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación los datos que establezcan la existencia del cuerpo del delito y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:</p> <p>VII. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;</p> <p>VIII. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en</p>

<p>contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y</p> <p>VI. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.</p> <p>En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza de la culpa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.</p> <p>También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.</p> <p>La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso,</p>	<p>contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, y</p> <p>IX. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.</p> <p>En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza de la culpa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.</p> <p>También podrá ordenarse la aprehensión de una persona cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad.</p> <p>La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso,</p>
--	--

<p>la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.</p> <p>El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.</p> <p>El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos de la artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.²⁰⁶</p>	<p>la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.</p> <p>El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.</p> <p>El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos de la artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.</p>
<p>Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso</p> <p>El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:</p> <p>I. Se haya formulado la imputación;</p> <p>II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;</p>	<p>Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso</p> <p>El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:</p> <p>I. Se haya formulado la imputación;</p> <p>II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;</p>

²⁰⁶ Artículo 141, *Óp. Cit.* 107, p. 552.

<p>III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito cuando existen indicios razonables que así permitan suponerlo, y</p> <p>IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente de la delictiva. El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa. El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela</p>	<p>III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan la existencia del cuerpo del delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establezcan la existencia del cuerpo del delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y</p> <p>IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente de la delictiva. El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa. El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo</p>
---	---

de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.	distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.
---	--

En un primer lugar, al precisar en el artículo 213 que el objeto de la investigación versará sobre la acreditación del cuerpo del delito, nos permite crear el parámetro suficiente no sólo para el ejercicio de la acción penal, sino también para la posible reparación del daño, como aún lo establece el citado artículo, (y el cual se deja intocado); al establecerlo como un requisito indispensable, la autoridad ministerial no puede reunir elementos menores a aquellos que acrediten de manera fehaciente el cuerpo del delito.

Para el caso del artículo 261 del citado ordenamiento, es trascendental el hecho de considerar que los datos de prueba deberán ser idóneos y suficientes para acreditar la existencia de un hecho que la Ley señala como delito siempre a través del cuerpo del delito, es decir, los mismos demostrarán su idoneidad siempre y cuando sean suficientes para colmar la existencia de la figura procesal en comento, pues de otra forma vulnerarían el principio de legalidad aunado a la garantía de seguridad jurídica, pues podríamos llegar al supuesto que los datos que aporte la autoridad investigadora no sean suficientes para sustentar la acusación ante el órgano de control, y pretendan ser tratados como tal.

La culminación de la reforma que nos ocupa se realizaría a través del artículo 141 del Código Nacional del Procedimientos Penales, pues en el mismo se precisa el otorgamiento de la orden de aprehensión, el cual deberá de realizarse únicamente cuando la autoridad reúna los datos de prueba suficientes para acreditar la existencia del cuerpo del delito, en caso contrario consideraremos que se encuentra violentando los principios de legalidad, seguridad jurídica y de la

debida fundamentación y motivación pues no podría aducirse que se tiene por cierto la existencia de un hecho que la ley señala como delito, si se tiene únicamente datos que no reflejan los elementos objetivos, subjetivos y normativos, máxime, si entendemos que a través de éste análisis se libraría un acto de autoridad mediante la cual se vulneraría la libertad del individuo, es decir, violentar la garantía más valorada por cualquier ciudadano.

Amén de las anteriores propuestas de reforma, cabría mencionar la posibilidad que una vez que sea incluida la figura de cuerpo del delito dentro del cuerpo normativo en comento, el mismo podría ser considerado durante el desarrollo del procedimiento, para que el imputado pudiese optar por alguna de los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como el juicio abreviado o un acuerdo reparatorio, y ante lo cual la vigencia del cuerpo del delito representaría esa certeza para que el imputado decida acogerse a alguna de las opciones antes mencionadas; asimismo, de acuerdo a lo antes vertido, es que también se tendrían que realizar las reformas específicas en los artículos respectivos.

Bibliografía

A. Fuentes bibliográficas

1. Adata Green v Ibarra, Victoria. *Cuerpo del delito*, Dinámica de l Derecho Mexicano, México, 1974, p.192.
2. Acero Preciado, Julio, *El proceso penal mexicano*, Especiales del Norte, 1 México, 1991, p. 604.
3. Ávila Negrón, Santiago, *El cuerpo de delito y los elementos del tipo penal: estudio comparativo, diferencia y similitudes*, Cárdenas, México, 2003, p. 476.
4. Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho procesal penal*, 3ª edición; Mc Graw-Hill Interamericana, México, 2009, 832 pp.
5. Beling, Ernst von, *Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito-tipo*, traducido del alemán por el Dr. Sebastián Soler, De Palma, Argentina, 1944, p. 242.
6. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, 41ª edición, México, 2009, p. 813.
7. Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Porrúa, México, 2012, p. 365.
8. Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 5ª. edición, Porrúa- RENACE-UNAM, México, 2009, p. 175.
9. Carmona Castillo, Gerardo A., *Juicio oral penal: reforma procesal penal de Oaxaca*, Jurídica de las Américas, México, 2008, p. 616.

10. Cásares Ramírez, José Jesús. *El poder de acusar del ministerio público en México, el ejercicio de la acción y la oportunidad penal*, Porrúa, México, 2010; p. 274.
11. Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20ª edición, Porrúa, México, 2012, p. 886.
12. De la Cruz Agüero, Leopoldo, *El término constitucional y la probable responsabilidad penal: los elementos del cuerpo del delito, jurisprudencia y practica*; 3ª edición, Porrúa, México, 2010, p. 432.
13. De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 27ª edición, Porrúa, t. I, México, 1973, p. 525.
14. Díaz, Clemente A., *El cuerpo del delito*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 229.
15. Díaz de León, Marco Antonio. *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos*, Porrúa, t. II, México, 2005, p. 1760.
16. Díaz y García Conlledo, Miguel, *El error sobre los elementos normativos del tipo penal*; Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2012, p. 392.
17. Ferrajoli, Luigi, *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal*, Hammurabi, t. I I, Buenos Aires, Argentina, 2014, p. 549.

— *Garantismo penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 94

18. García Ramírez, Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México, 2008, p. 570.

— *Curso de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 1974, p. 865.

19. González Blanco, Alberto, *El procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 1970, p. 255.

20. González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, 3ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 479.

21. González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 3ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 969.

22. Guillén López, Raúl. *Breve estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2012, p. 72.

23. Hendler, Edmundo S., *Lecciones de parte especial: estudios desde la teoría del delito y las garantías procesales penales*, 2ª edición, Didot, Argentina, 2013, p. 178.

24. Hernández Pliego, Julio Antonio. *El proceso penal mexicano*; 3ª edición, Porrúa, México, 2007, p. 604.

25. Hidalgo Murillo, José Daniel. *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, Porrúa, México, 2009; p. 243.

— *Hacia una teoría de la prueba para el juicio oral mexicano*, Flores, México, 2013, p. 657.

- *Datos de prueba en el proceso acusatorio y oral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2013, p. 133.
26. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos en contra de la vida*, 5ª edición, Trillas, México, 2014, p. 384.
27. Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, 4ª edición, COMARES, España, 2002, p. 1066.
28. Jiménez Huerta, Mariano, *Panorama de Delito*, Imprenta Universitaria, México, 1950, p. 145.
- *Derecho Penal Mexicano*, 6ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 178.
29. Lézé, Florence (coord.), *Juicios Orales en México*, Flores Editor, t. I, 2011, México, p. 317.
30. Macedo, Miguel S., *Apuntes para la historia del Derecho Penal mexicano*, INACIPE, México, 2010, pp.329.
31. Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coord.), *Extinción de dominio*. 4ª edición, Porrúa-Instituto de la Judicatura Federal, México, 2010, p.374.
32. Mezger, Edmund, *Tratado de Derecho Penal*, editorial Revista de Derecho Privado, t. I, España, traducción de la 2ª edición alemán, 1933, p. 398.
- *Derecho Penal, Parte General*, Cárdenas Editor y Distribuidor, España, 1985, p. 312.

33. Moreno Cruz, Everardo. *El nuevo proceso penal mexicano (lineamientos generales, 2ª edición*, Porrúa, México, 2011, 170 páginas.
34. Moreno Hernández, Moisés, *Análisis de la Iniciativa de reformas constitucionales en Materia Penal, (artículos 16 y 19), Criminalia*, año LXIV, No. 1, Enero-Abril, México, 1998, pp. 97 y 98.
35. Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, México, 2012, p. 648.
- *Teoría General del Delito, 2ª edición*, Temis, Colombia, p. 246.
- *Derecho penal, Parte Especial, 15ª edición*, Tirant lo Blanch, España, 2002, p. 1038.
36. Natarén Nandayapa, Carlos F., *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2013, p. 76.
- *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, UBIJUS, México, 2009, p. 126.
37. Nava Garcés, Alberto Enrique *et. al.*, *Dogmática penal y teoría del delito: crítica y método*, Porrúa, México, 2012, p. 105.
38. Navarrete Rodríguez, David, *Práctica forense, modelos y análisis en consignaciones penales*, Sista, México, 2004, p. 1096.
39. Osorio y Nieto, César Augusto. *La averiguación previa, 20ª edición*, Porrúa, México, 2010, p. 654.

40. Oronoz Santana, Carlos Mateo, *El juicio oral en México y en Iberoamérica*; 3ª edición, Cárdenas Velasco Editores, México, 2009, p.433.
41. Ovalle Fabela, José. *Garantías constitucionales del proceso artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución política*, Mc Graw-Hill, México, 1996, p. 267.
42. Piña Palacios, Javier, *Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*, México, 1948, p. 198.
43. Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal: tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 303.
44. Sosa Ortiz, Alejandro, *El cuerpo del delito: la problemática en su acreditación*, 3ª edición, Porrúa, México, 2010, p. 342
- *Los elementos del tipo penal: la problemática en su acreditación*, Porrúa, México, 1999, p. 269.
45. Sotomayor López, Oscar. *Práctica forense de derecho penal*, 3ª edición, UBIJUS, México, 2012, p. 468.
46. Terrazas, Carlos R. *Los derechos humanos en las Constituciones políticas de México*, Porrúa, México, 1991, p.185.
47. Urosa Ramírez Gerardo Armando, *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*, 3ª edición, Porrúa, México, 2010, p. 355.
48. Villalobos, Ignacio. *Derecho penal mexicano: parte general*, 2ª edición, Porrúa, México, 1990, p.654.

49. Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán, Parte general*, 11ª edición, editorial Jurídica de Chile, traducción por Juan Bustos y Sergio Ramírez Yáñez Pérez, Chile, 1997, p. 344.

B. Legislaciones y otras fuentes

50. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

51. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2015.

52. *Código Federal de Procedimientos Penales*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf

53. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Distrito%20Federal/wo29084.doc_12 de noviembre de 2015, 13:00

54. *Código Penal para el Distrito Federal*, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=84865&ambito=estatal> 15 de febrero de 2016, 14:00.

55. *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2015.

C. Diccionarios y enciclopedias.

56. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 30ª ed. , Espasa, Madrid, 2010.

57. Real Academia de la Lengua Española, *disponible en* <http://dle.rae.es>

58. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, México, 2001.

59. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Escriche, Joaquín, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/35.pdf>

D. Artículos

60. Arellano García, Carlos, *La iniciativa para implantar los juicios orales*, El Sol de México, 21 de octubre de 2009, disponible en <http://elsoldesanjuandelrio.com.mx/oem/notas/n1372191.html> consultado el 26 de julio de 2015, 13:00.

61. Bravo Aguilar, Nauhcatzin Tonatiuh, *“El santo oficio de la inquisición en España: una aproximación a la tortura y autoincriminación en su procedimiento”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/16/art/art4.pdf>, consultado el 07 de marzo de 2015, 16:00.

62. Díaz Aranda, Enrique, *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y reforma constitucional de 2008*, 2009, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2741/pl2741.htm>, consultado el 8 de abril de 2015, 15:00.

63. Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derechos Indiano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, versión sistematizada, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=818>, consultado el 8 de abril de 2015 19:00.

64. Fernández Ruíz, Jorge, *Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/11.pdf> consultado el 12 de abril de 2015, 12:00.
65. García Ramírez, Sergio, *Una reforma constitucional inquietante (la iniciativa del 89 de diciembre de 1997)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 913, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/49/37.pdf>, consultado el 17 de octubre de 2015, 19:00.
66. García Ramírez, Sergio, *Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/141/el/el11.pdf> consultado el 18 de septiembre de 2015, 16:00.
67. García Ramírez, Sergio, *Comentarios sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, pp. 1167-1190, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/141/el/el11.pdf> revisado el 10 de febrero de 2016, 15:00.
68. Manzanilla, Schafer Víctor, *Aspectos sociales de la Constitución de 1917* <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/22/dtr/dtr9.pdf> f 30 de mayo de 2015, 17:00.
69. Moheno Díez, Humberto, *La averiguación previa y el Ministerio Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 105, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/136/9.pdf>, consultado el 2 de junio de 2015, 12:10.

70. Ramírez Vallejo, Patricia Fabiola, *Significado de la Jurisprudencia*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/1/cnt/cnt6.pdf>; revisado el 16 de agosto de 2015; 18:00.
71. Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, (PROCESO LEGISLATIVO) (18 de junio de 2008), disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, revisado 28 de julio de 2015, 20:00 horas.
72. Recaséns Siches, Luis, *Axiología Jurídica y Derecho Natural*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 125, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/460/8.pdf>, 16 de octubre de 2015, 20:00.
73. Regino García, Gabriel. *Reflexiones sobre la iniciativa de reforma a la Constitución y la Ley de Amparo*. Criminalia, Porrúa, año LXIII, No. 3. citado por Urosa Ramírez Gerardo Armando *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*, 3ra edición, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 56, disponible en <http://www.derechos.org/koaga/vii/regino.html>
74. Reyes Molina, Sebastián, *Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal; Reflexiones sobre el caso chileno*, Revista de Derecho (Valdivia) 2012, Chile, disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2016, 18:30.
75. Torres Bueno, Manuel, *Lógica, Ontología y Axiología del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 177, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1051/17.pdf> consultado el 17 de octubre de 2015, 18:30 horas.

76. Urosa, Ramírez, Gerardo Armando, *Consideraciones críticas en torno al cuerpo del delito en materia federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art12.pdf>; p. 297, consultado el 15 de mayo de 2015; 13:00 horas.