



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LOS PARÁMETROS PROBATORIOS
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL

PRESENTA:

LIC. ULISES ANTONIO MEJÍA MARTÍNEZ

TUTORA

DRA. VERÓNICA ROMÁN QUIROZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., 2019.



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.

INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL NUEVO ESTÁNDAR PROBATORIO.

1.1 Sistema, proceso y procedimiento.....	3
1.1.1 Sistema.....	3
1.1.2 Proceso y procedimiento.....	3
1.1.3 Sistema procesal.....	4
1.1.4 Sistema acusatorio “antiguo”.....	7
1.1.5 Sistema inquisitivo.....	9
1.1.6 Sistema mixto.....	13
1.1.7 Sistema acusatorio “moderno”.....	14
1.2 Valoración de la prueba.....	19
1.2.1 Concepto.....	19
1.2.2 Sistema de la íntima convicción.....	19
1.2.3 Sistema tasado.....	20
1.2.4 Sistema de la sana crítica.....	22
1.3 Principios del proceso.....	26
1.3.1 Publicidad.....	26
1.3.2 Contradicción.....	27
1.3.3 Concentración.....	28
1.3.4 Continuidad.....	28
1.3.5 Inmediación.....	30
1.4 Principios probatorios.....	30
1.4.1 Concepto.....	30

1.4.2 Principio de libertad de prueba.....	31
1.4.3 Principio de legalidad.....	31
1.4.4 Principio de valor.....	32
1.4.5 Principio de valoración de la prueba.....	33
1.4.6 Principio de la carga de la prueba.....	33
1.4.7 Principio de igualdad.....	33
1.5 Estándar de prueba.....	34
1.5.1 Concepto.....	35
1.5.2 Duda razonable.....	38
1.5.3 Parámetro probatorio.....	44

CAPÍTULO SEGUNDO
ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

2.1 Concepto del tipo penal.....	48
2.2 Clasificación.....	49
2.3 Beling y el tipo penal.....	51
2.4 La teoría del delito y el tipo penal.....	53
2.4.1 Teoría clásica.....	53
2.4.1.1 Elementos objetivos.....	53
2.4.2 Teoría neoclásica.....	55
2.4.2.1 Elementos objetivos.....	56
2.4.2.2 Elementos subjetivos.....	58
2.4.2.3 Elementos normativos.....	58
2.4.3 Teoría de la acción final.....	59
2.4.3.1 Elementos objetivos.....	59
2.4.3.2 Elementos subjetivos.....	60

2.4.3.2.1 Elementos subjetivos genéricos.....	62
2.4.3.2 Elementos subjetivos específicos.....	64
2.4.3.3 Elementos normativos.....	64
2.5 Modelo lógico matemático.....	65
2.6 La reforma constitucional de 1993.....	71
2.7 El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	74
2.7.1 Elementos constantes.....	75
2.7.2 Elementos contingentes.....	78
2.7.3 Problemática del ministerio público para implementar la reforma constitucional de 1993.....	81

**CAPÍTULO TERCERO
EL CUERPO DEL DELITO.**

3.1 Origen del cuerpo del delito.....	83
3.2 El cuerpo del delito previo a la Constitución de 1917.....	86
3.3 El cuerpo del delito y los elementos objetivos.....	87
3.4 Reforma adjetiva de 1983.....	94
3.5 La reforma constitucional de 1993.....	98
3.6 La reforma constitucional de 1999.....	98
3.7 La reforma adjetiva de 1999.....	101
3.8 El cuerpo del delito y la jurisprudencia.....	104
3.9 La sentencia y su parámetro probatorio.....	113
3.9.1 Teoría clásica.....	113
3.9.1.1 Conducta y su aspecto negativo.....	113
3.9.1.2 Tipicidad y su aspecto negativo.....	115
3.9.1.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.....	116

3.9.1.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.....	118
3.9.2 Teoría neoclásica.....	124
3.9.2.1 Conducta y su aspecto negativo.....	125
3.9.2.2 Tipicidad y su aspecto negativo.....	126
3.9.2.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.....	127
3.9.2.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.....	129
3.9.3 Teoría de la acción final.....	138
3.9.3.1 Conducta y su aspecto negativo.....	138
3.9.3.2 Tipicidad y su aspecto negativo.....	139
3.9.3.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.....	140
3.9.3.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.....	142

CAPÍTULO 4

RESPONSABILIDAD PENAL.

4.1 Concepto.....	150
4.2 La probable responsabilidad penal y su desarrollo en la constitución.....	151
4.3 De probable a presunta responsabilidad penal.....	155
4.4 Elementos integrantes de la probable responsabilidad.....	157

CAPÍTULO 5

EL HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPO EN SU COMISIÓN

5.1 Aproximación a un concepto.....	162
5.2 El parámetro probatorio en Chihuahua.....	164
5.3 El parámetro probatorio en Oaxaca.....	174

5.4 El parámetro probatorio en Zacatecas.....	182
5.5 El parámetro probatorio en Estado de México.....	188
5.6 El parámetro probatorio en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	194
5.7 ¿Qué es el hecho que la ley señala como delito?	221
5.8 La probabilidad en la participación o comisión del indiciado en el hecho que la ley señala como delito.	234
Conclusiones.....	245
Propuesta.....	246
Bibliografía.....	247

INTRODUCCION

A partir de la reforma del 18 de junio de 2008, nuevos roles y conceptos son introducidos dentro del sistema de justicia penal mexicano, uno de ellos y de suma importancia es el conocido como parámetros probatorios, verbigracia el hecho que la ley señala como delito, tema que es toral en el presente trabajo ya que a lo largo de estos años hemos observado como a través de diversas interpretaciones se ha intentado conceptualizar a este parámetro probatorio, sin desde el punto de vista que suscribe llegar a un verdadero concepto.

Es por ello que se **justifica** el presente trabajo, toda vez que dentro de la ciencia jurídica mexicana, no existen estudios respecto al tema de los parámetros probatorios en el sistema acusatorio, por lo que es necesario avocarse al estudio del mismo ya que uno de los objetivos de la ciencia en cita es el estudio del derecho, siendo las leyes parte integrante del mismo, por lo que al ordenarse tanto por la constitución federal como por el Código Nacional de Procedimientos Penales, un nuevo parámetro probatorio es menester analizar el mismo, con la finalidad de **aportar** un concepto apegado a la teoría del delito.

Por lo tanto hemos de partir de la siguiente **hipótesis**:

1. La interpretación del parámetro probatorio utilizado en el auto de vinculación a proceso es decir el hecho que la ley señala como delito en específico no se encuentra adecuado a la teoría del delito, por lo que se **señalara** cuáles son los elementos que conforman dicha figura dando así una solución al problema planteado

Para lo cual utilizaremos los métodos de hermenéutica jurídica, teleológico, inductivo y deductivo, con la finalidad de poder demostrar lo señalado en la anterior hipótesis, ya que a lo largo de la investigación dichos métodos ayudaran a determinar la conclusión más certera, por ello será necesario utilizarlos dependiendo del objeto de estudio.

Además realizaremos un recorrido por la historia de la legislación penal mexicana, para conocer cuáles son los parámetros probatorios utilizados a partir de la constitución de 1917, donde se podrá analizar las diversas concepciones que ha tenido el cuerpo del delito, la constitución de los elementos del tipo penal, la diferencia entre presunta y probable responsabilidad, así como lo que se considera como el hecho que la ley prevé como delito, al cual las diversas legislaciones locales le han dado un sentido diverso.

Con lo cual se podrá cumplir el **objetivo** de demostrar que la conceptualización del hecho que la ley señala como delito se encuentra errónea y es necesaria una modificación, con la finalidad de que se salvaguarden tanto los derechos humanos como las garantías de los imputados, para lo cual se presenta el presenta trabajo esperando sea de **utilidad** a los operadores jurídicos del sistema acusatorio, a efecto de que conozcan cuales son los alcances de los parámetros probatorios y la forma de integrarlos y poder cambiar la interpretación dada al mismo.

Capítulo 1

Conceptos y principios fundamentales del nuevo estándar probatorio penal.

1.1 Sistema y proceso penal

1.1.1 Sistema.

La palabra sistema proviene del latín de la palabra *systema* que a su vez procede de *synistanai* (reunir) y de *synistemi* que significa mantenerse juntos¹. Gramaticalmente la real academia española define a la palabra sistema como un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazado entre sí².

De esta forma podemos definir al sistema como el conjunto de reglas o principios que contribuyen, una vez reunidos entre sí a un determinado objeto.

1.1.2 Proceso y procedimiento.

Por lo que respecta a la palabra proceso, esta proviene del latín *processus* que significa avance, marcha o desarrollo³. La real academia española la define como el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación.

El Maestro Cipriano Gómez Lara, lo define como “el conjunto complejo de actos del estado como soberano, a través del juez, de las partes interesadas, de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden o están enfocados o proyectados a un acto final de aplicación de la ley general al caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo⁴.”

¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.sisal.unam.mx/labeco/LAB_ECOLOGIA/Ecologia_y_evolucion_files/Xl.%20TEORIA%20GENERAL%20DE%20SISTEMAS.pdf, consultada el 16 de enero de 2016, 21:15.

² Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>, consultada el 16 de enero, 21:19

³ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://etimologias.dechile.net/?proceso>, consultada el 25 de abril de 2016, 18:50.

⁴ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2401/30.pdf>, consultada el 25 de abril de 2016, 20:55.

El Doctor Elías Polanco Braga lo define como “el conjunto de actos ordenados y regulados por la ley que se realizan con la finalidad de lograr lo tutelado por la norma general al caso concreto, mediante la resolución definitiva del juzgador⁵.”

Antes de emitir una definición de proceso, se debe dejar en claro un concepto muchas veces comparado con el de proceso, el cual para mi es importante siendo este el de procedimiento, el cual es definido como la serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo⁶, por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, lo define como las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios⁷.

De las anteriores definiciones se puede desprender que el procedimiento es el conjunto de etapas que forma al proceso en su conjunto.

Es así y desde mi punto de vista que el proceso **es el conjunto de actos lógicos-jurídicos concatenados entre sí⁸, llevados a cabo ante un órgano jurisdiccional a efecto de llegar a una solución heterocompositiva.**

1.1.3 Sistema procesal.

A lo largo de la historia de la humanidad, se han utilizado diversos tipos de procesos, los cuales han tenido sus propias características y para poder diferenciarlos entre sí, dio lugar al vocablo sistema procesal, el cual va hacer referencia a un “determinado espacio y tiempo en la historia, es decir los sistemas surgen de acuerdo a la forma cultural y política en que se estructura cada Estado; por lo que podemos decir que un sistema de juicios o de procesos, es el conjunto

⁵ POLANCO BRAGA, Elías. Nuevo diccionario del sistema proceso penal acusatorio juicio oral. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2014 p.255.

⁶ ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo I, Primera Edición, Editorial Flores, México, 2011, p. 94

⁷ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica. <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1174>, consultada el 24 de abril de 2016, 22:30.

⁸ El juez José Díaz de León Cruz, nos señala que el proceso se encuentra plagado por 11 figuras siendo estas la acción, jurisdicción, competencia, pretensión, excepción, litigio, proceso, procedimiento, sentencia, recurso y ejecución.

de juicios que revelan o reflejan la ideología política imperante en las distintas etapas históricas⁹.”

Sin embargo existen autores que denominan al sistema procesal como proceso penal o sistema penal sin alguna distinción, verbigracia el Maestro Oviedo define al sistema penal o proceso penal como “el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal que son previamente establecidas por el órgano legislativo del estado y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano propio del estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal en un caso concreto.¹⁰”

Dentro del libro denominado del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “los sistemas procesales básicos son el acusatorio clásico e inquisitivo, lo cuales son identificados con mecanismos de respuesta estatal previos a la época de la Ilustración. Así, el Sistema Acusatorio se asocia con la época de la democracia griega y de la República Romana, aunque se ubica también en la dominación germana en Europa , durante su proceso de unificación con el Derecho Canónico; en un breve período posterior a la Revolución Francesa, antes de Napoleón, y con el sistema de Justicia inglés, que por encontrarse dicha nación un tanto separada del continente, la influencia del sistema de justicia de la Europa continental -permeada casi en su totalidad para el Derecho Canónico-poco o casi nada pudo modificar el sistema adoptado desde la dominación romana.

Por su parte el Sistema Inquisitivo se identifica con el de la Roma Imperial, así como con su asociación con el Derecho Canónico y la forma de reaccionar frente a las amenazas de la religión católica y su Tribunal de la Inquisición, ante la herejía y otro tipo de conductas que presuntamente amenazaban la integridad de la iglesia; posteriormente, con la secularización del sistema, se adoptó para

⁹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://facultaddederecho.es.tl/Sistemas-Procesales.htm>, consultada el 20 de abril de 2016, 23:40.

¹⁰ Cfr., ISLAS COLÍN, Alfredo. “Juicios orales en México Tomo I, op. cit., p.93.

enjuiciar casi la totalidad de las conductas consideradas amenazantes para la integridad de la monarquía, hasta que las ideas de la Ilustración vinieron a transformar la concepción del Estado y su respuesta frente al delito.

Respecto del enjuiciamiento mixto, este se identifica con la negociación entre las instituciones y principios fundacionales de ambos sistemas, que se materializan en el ideado, luego de varios intentos por implementar un sistema similar al de Inglaterra o el adversarial en la Francia posrevolucionaria, con el ascenso de Napoleón al poder y la emisión del Código de Procesos Criminales de 1808, y su complemento, la Ley de Tribunales de 1810¹¹.

De igual forma en el presente libro se menciona que dentro del proceso de construcción de sistemas procesales penales adecuables a los sistemas políticos que constantemente evolucionan, conforme a los adelantos científicos, políticos y sociales de los pueblos, se ha identificado a partir de los años setenta del siglo XX, en un segundo impulso internacional de importancia significativa por el desarrollo y actualización del respeto a los derechos humanos en un Estado social y democrático de Derecho, un sistema identificado como Sistema Penal Acusatorio Moderno, que de acuerdo a la doctrina generada en torno a este concepto y a ciertas características que atienden a su proceso de construcción, se le ha reconocido en ocasiones como Sistema Acusatorio Adversarial, Sistema Penal Acusatorio Garantista o Sistema de Justicia Penal Acusatorio Latinoamericano, que tiene su origen más identificable en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988¹².

Es por ello que a continuación presentaremos el estudio de los sistemas procesales más distintivos, que han existido a lo largo de la historia:

- Sistema acusatorio “antiguo”.
- Sistema inquisitorio.
- Sistema mixto.

¹¹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México. Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, pp 12.

¹² Idem, p.13.

- Sistema acusatorio “adversarial”.

Al respecto el Maestro Jahaziel Reyes Loaeza señala “...antes de la aparición de estos sistemas no existía una distinción entre infracciones civiles o penales, por lo que la ruptura a la paz comunitaria, era considerada como una ofensa para todos los integrantes de la comunidad, por lo tanto cualquier integrante de la misma, adquiriría el derecho de perseguir al quebrantador hasta matarlo”. Es por ello, continúa, señalando el Maestro Jahaziel “surge el proceso de corte acusatorio donde un grupo de personas integrantes de la misma comunidad, realizaban las funciones de juzgar al infractor, sin embargo la solicitud de persecución penal seguía reservada a la persona afectada o a sus parientes, siendo hasta Roma donde se desplaza a los ciudadanos que ejercían la función judicial en materia penal, por la composición de tribunales¹³”.

1.1.4 Sistema acusatorio “antiguo”.

Respecto del proceso penal, los autores de la materia identifican como el origen del Sistema Penal Acusatorio a la antigua Grecia. De hecho, se afirma que los griegos de los siglos V y IV a.c. alcanzaron una organización procesal y jurisdiccional muy elaborada, que en su conjunto representan uno de sus más grandes logros como organización social¹⁴.

Julio Maier señala al hacer un esquema del Derecho Procesal ateniense en la época de la democracia respecto de los delitos públicos, considera que sus características son:

- I. Tribunal popular, conforme al principio de soberanía del pueblo.
- II. Acusación popular, por la facultad acordada a cualquier ciudadano para presentar querrela contra la persona que creía autor de un delito público o participe en él.

¹³ REYES LOAEZA, Jahaziel. El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional. Primera Edición, Porrúa, México, 2011, p. 2.

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México, Op. Cit, pp. 15.

- III. Igualdad Entre acusador y acusado, quién de ordinario permanecía en libertad durante su juzgamiento.
- IV. Publicidad y oralidad del juicio, que se resumía en un debate contradictorio entre acusador y acusado, frente al tribunal y en presencia del pueblo.
- V. Admisión de tortura y los juicios de Dios Como medios de realización probatoria.
- VI. Valoración de la prueba según la íntima convicción de cada uno de los jueces, quienes votaban a favor o en contra depositando un objeto que daba a conocer el sentido del sufragio.
- VII. Decisión popular inimpugnable¹⁵.

A partir del modelo de justicia de la Democracia Ateniense y de las instituciones tanto jurisdiccionales como procesales, el Sistema Acusatorio Clásico evoluciona en la cultura Occidental de la Roma Republicana y cuya característica principal de este último, la expone Thomas Weigden y Stephen C. Thaman al referir “en el sistema acusatorio las propias víctimas cumplían las veces de acusadores o fiscales en las causas criminales y donde el acusado debía defenderse por sí solo, a través de ordalías divinas, o con la ayuda de sus aliados o parientes, por medio de duelos, conjuradores (persona que aporta el juramento de otro) u otros procedimientos irracionales¹⁶”.

Lo anterior descrito rigió hasta el siglo XIII, ya que a partir del surgimiento de los primeros estados se da la necesidad señala el Maestro Jahaziel de que en estos, recaiga el poder o facultad de acusar y en consecuencia de reprimir los delitos, ya que no puede delegarse dicha facultad a los particulares, bajo el argumento de “dar participación a los particulares pude colocarlos frente a la Ley del Talión”; es por ello que entre los siglos XII y XIII nace en la Europa medieval un nuevo sistema llamado **sistema inquisitivo**, el cual tiene sus orígenes en la labor de los

¹⁵ Cfr. MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos, Segunda Edición, Editorial sel Puerto, Argentina, 2004, p. 272.

¹⁶ WEIGEND, Thomas. Deliktsoffer und strafverfahren, Primera Edicion, Duncker & Humblot, Alemania, 1989, pp. 33- 35.

juristas de la universidad de Bolonia, así como en los intelectuales de la escuela de París, al tratar de recopilar el derecho romano Justiniano¹⁷.

1.1.5 Sistema inquisitivo.

El Maestro Bastida refiere “el primer precedente institucional de este tipo de tribunales se da con el tribunal de la Santa Inquisición creado en el año de 1204 por el papa Inocencio III, quien comisionó a un selecto grupo de eclesiásticos para que inquiriesen en la búsqueda de los miembros de la secta de los maniqueos y los entregaran a los jueces eclesiásticos y civiles a fin de que se les castigara, dicho grupo de inquisidores se extendió al poco tiempo por Alemania, Italia, Francia Inglaterra y España¹⁸.”

El Maestro Gonzales Raya refiere que en este tipo de sistemas “el juez es quien decide en su arbitrio y discrecionalidad, lo concerniente a las probanzas, la acusación, la defensa del inculpado y finalmente la decisión emitida de una sentencia. Ya que en estos sistemas los juicios o procesamientos son oscuros y secretos, por tal motivo prevalece la escritura sobre la oralidad y el interés del estado sobre de los gobernados o de los particulares¹⁹.”

Al respecto Jesús Martínez Gallardo señala que este tipo de sistemas “son propios de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, donde los derechos de los imputados están totalmente disminuidos y el juez es el amo del procedimiento, donde para encontrar la imparcialidad y la búsqueda se vale de toda clase de excesos y actuaciones de oficio, ya que es el magistrado quien representa a dios, al monarca o al emperador, por ello debe confiarse enteramente en ellos²⁰.”

Es por ello que el sistema inquisitivo ha sido muy criticado, tanto así que a la palabra inquirir se le ha dado el significado a todo mecanismo procesal cuya función es la obtención de reconocimiento de culpabilidad por parte de los

¹⁷ BACHMAIER WINTER, Lorena. Sistemas procesales: La hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, México, 2009, p.177.

¹⁸ MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Introducción a los procesos orales en materia penal. Segunda Edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2014, p. 76.

¹⁹ GONZALES RAYA, Juan Manuel. Lineamientos Fundamentales de Derecho procesal penal. Primera Edición, Ecce homo, México, 2009, p. 8.

²⁰ MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Introducción a los procesos orales en materia penal, op.cit., p. 71.

imputados por mera sospecha o inducción, por tortura o como fuese posible²¹, de esta forma el Maestro Julio B. J. Maier considera al sistema inquisitivo como “el sistema mediante el cual el estado toma en su manos el conflicto sustrayéndolo de sus protagonistas de carne y hueso, amenaza contra quien reputa culpable con el ejercicio de la fuerza (la pena estatal, máxima expresión del poder coactivo del estado) y persigue esa solución del conflicto directamente con sus propios funcionarios (la policía, el Ministerio Público e incluso los jueces) sin atención al interés concreto de los protagonistas del conflicto²²”.

El Maestro Jahaziel refiere “llama la atención que dentro del proceso inquisitorio el imputado no era sujeto del proceso sino objeto del mismo, demuestra lo anterior la importante y devastadora investigación del inquisidor persona que en secreto y por escrito la lleva a cabo y dentro de la cual utilizaba métodos como la tortura y el tomento para así obtener la confesión, misma que se realizaba ante un fedatario público, el cual daba fe de la actuaciones realizadas y así ser considerada como la reina de las pruebas, en ese entonces cabe destacar que el inquisidor también juzgaba el proceso por ende, el fallo daba el mismo resultado que la investigación²³” es en este sentido que el imputado quedaba a merced de los poderes del instructor, toda vez que no se le permitía conocer el contenido del expediente y por lo tanto ejercer su defensa²⁴, menos aún en contradicción.

Por lo antes expuesto, y destacando las características principales del sistema inquisitivo, presentamos a continuación las señaladas por Lorena Winter:

1. La reiterada utilización de formas de coacción ya sean física o psíquica sobre el acusado.
2. La existencia de una segunda instancia, al instaurarse el recurso de apelación.

²¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/acusatorioinquisitivo.pdf>, consultada el 10 de enero de 2016, 21:20

²² **El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas**, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 4.

²³ REYES LOAEZA, Jahaziel. **El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional**. op.cit., p. 4.

²⁴ DÍAZ ARANDA, Enrique. ROXIN, Claus. OCHOA CONTRERAS, Catalina. **Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio**, Editorial Straf, México, 2014, p. 72.

3. El fin del proceso era el esclarecimiento de la verdad toda vez que al ser dios, el ofendido la decisión no podía basarse solo en la verdad.
4. La coincidencia en una misma persona de instructor, acusador y juzgador²⁵.

A efecto de complementar la anterior lista, presentamos las características señaladas por el Maestro Oviedo, quien caracteriza al sistema inquisitivo por:

- Ser escrito.
- Secreto.
- La valoración de la prueba es tasada.
- Las funciones persecutorias y jurisdiccionales se concentran en el juez.
- La confesión es el principal medio de investigación.
- El órgano jurisdiccional es activo y las partes pasivas.
- Existen formalismo y ritualismo²⁶.

Por su parte Julio Maier, que considera que las particularidades de este sistema son:

- a) La jurisdicción penal se deposita en el príncipe monarca, en quién recae todo el poder de decisión, aun cuando está facultado puede ser delegable en funcionarios elegidos por el propio monarca, en los cuales deposita estas atribuciones, siempre con la posibilidad de revisar las las decisiones de los inferiores o retomar esta facultad delegada.
- b) La persecución penal recae también en el funcionario delegado por el monarca para juzgar, esto es, la investigación y el juicio recae en el mismo funcionario: el Juez inquisidor.

²⁵ BACHMAIER WINTER, Lorena. Sistemas procesales: La hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitiva, op.cit., pp.180 y 181., A lo ya mencionado podemos complementar las siguientes características:

- El juez juega un rol principal ya que tiene la facultad de investigar, acusar y juzgar al “sujeto activo”.
- Se usa cualquier medio para obtener la confesión del inculpado.
- Todas las diligencias y actuaciones que se lleven a cabo son realizadas sin conocimiento para la parte acusada.
- Nulo respeto del debido proceso y los derechos humanos.
- La confesión es la reina de las pruebas.

²⁶ Cfr-, ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo I, op. cit, pp. 90 y 91,

- c) El acusado representa un objeto de persecución, es decir, un objeto del proceso y no un sujeto de derechos en el proceso, sus derechos en el proceso, sus derechos para defenderse se ven reducidos al mínimo, por lo que lo importante es que reconozca su delito, por ello existe una gran preocupación por desarrollar métodos para la autoincriminación y lograr la confesión del reo, entre ellos la tortura.
- d) El procedimiento se trata de una investigación de carácter secreto, cuya secuencia se conserva por escrito, que constituye la base para el dictado del fallo. Por lo que esta investigación se caracteriza por ser secreta, escrita, discontinua, con falta de debate y por delegación de facultades.
- e) El sistema de pruebas legales se caracteriza porque la ley establece ciertos valores a los elementos materiales que pretenden demostrar que cierto hecho aconteció en la realidad, por ejemplo, la existencia de dos testigos, indicios variados que lleven a una conclusión determinada, aun cuando esta autor considera que estos elementos en realidad eran ciertas indicaciones que conducían por lo regular a la aplicación del tormento para lograr que el inculpado reconociera su culpabilidad ante el tribunal.
- f) El fallo en un principio era definitivo, aunque posteriormente aparece la apelación o recurso que permitió la revisión del fallo del juzgador por parte de autoridades jerárquicamente superiores a este funcionario. Este fenómeno se relaciona con la delegación de las facultades que concedía el monarca y con ello su derecho de revisar si lo hecho había sido justo o había algún error que enmendar²⁷.

Derivado de estos abusos Máximo Langer refiere “durante el siglo XVIII, la doctrina y las autoridades políticas en Europa continental, buscaron alternativas al proceso penal del antiguo régimen, por lo que empezaron a interesarse en el procedimiento penal inglés como un posible modelo de reforma, de ahí que “la

²⁷ Cfr. MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos, op.cit. p. 444.

doctrina y las autoridades europeas comenzaron a utilizar la categoría acusatorio para aludir al proceso penal anglosajón e inquisitivo para referirse al proceso penal del antiguo régimen, o de la Europa continental de ese momento²⁸.

1.1.6 Sistema mixto.

Derivado de lo anterior se da el nacimiento del sistema mixto, el cual según Marco Antonio Noriega Meza tiene sus orígenes en la concientización y reacción social que se generó en Francia por las siguientes situaciones: las denuncias secretas que enfrentaban los acusados, el uso de la tortura para obtener declaraciones, la obtención de confesiones forzadas y por los movimientos filosóficos que se hicieron presentes a mitades del siglo XVII y principios del siglo XVIII²⁹.

Como bien señala el Maestro Noriega este sistema nace bajo la influencia de las ideas de la Ilustración y la mayor crítica que realiza este movimiento reformador al sistema inquisitivo es la de permitir al juez la doble función de acusar y juzgar, por lo que en el sistema mixto se divide el proceso en dos fases una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la fase oral. Al respecto el Maestro Guillermo Colín señala “el sistema procesal mixto se integra por las características del sistema acusatorio y del inquisitivo, ya que en la etapa de instrucción se conserva la escritura y el secreto, mientras que en la etapa de juicio mantiene la oralidad, publicidad y contradicción³⁰”.

Otra de las características del sistema mixto es la incorporación del fiscal al proceso, Armenta menciona “al aparecer los delitos públicos, el derecho penal se separa del civil, por lo que al existir un vacío de alguien que represente a la sociedad en la acusación se da la aparición del **Fiskalar** un funcionario especial directamente sometido al señor feudal, garante y representante del interés público en la persecución penal, el cual además asegura la imparcialidad del juez frente a las partes, por lo que se da lugar al llamado **sistema mixto o sistema acusatorio**

²⁸ LANGER, Máximo. La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo, Revista de Derecho Público número 32, Colombia, 2014, p. 7.

²⁹ NORIEGA Meza, Marco Antonio. Sistemas procesales, Primera Edición, Porrúa, México, 2014. p 14.

³⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, Vigésima Edición, Porrúa, México, 2010, pp. 89.

formal, toda vez que tiene una instrucción preliminar inquisitiva y un juicio acusatorio³¹”.

En este orden de ideas comparto los puntos torales señalados por Noriega que conforman al sistema mixto, siendo los siguientes:

- Se crea el ministerio fiscal o Ministerio Público.
- El Ministerio Público es un órgano independiente de los juzgadores.
- La investigación sirve de base para la acusación no para la sentencia.
- La sentencia tiene fundamento en las pruebas aportadas.
- Se da la separación entre el órgano que acusa y el que juzga.

Por último cabe destacar lo mencionado por el Maestro Jahaziel al referir que los principales ideales del sistema mixto era el de anular la secrecía en la investigación, la eliminación del inquisidor por un tribunal de jurados, el establecimiento taxativamente de la división de funciones entre acusar y juzgar, el respeto a la libertad y dignidad humana, el conocimiento al acusado de las pruebas en su contra y el derecho a la defensa, así como la abolición de los métodos inhumanos y la justificación de la sentencia por parte del tribunal.

Es por ello que este proceso tenía tres grandes fases:

1. Instrucción preparatoria.- En esta etapa se realizaban los primeros actos de investigación, los cuales eran secretos temporalmente.
2. Procedimiento intermedio se realizaba ante un jurado diverso para decidir si se apertura o no el juicio.
3. La tercera etapa era dirigida por un tribunal distinto y de manera pública en donde se determinaba la culpabilidad del sujeto.

1.1.7 Sistema acusatorio “moderno”

Ahora bien y toda vez que el derecho se encuentra en constante movimiento porque así lo requiere la sociedad, los sistemas procesales no son la excepción, y

³¹ TERESA ARMENTA DEU, Teresa, **Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América: ¿un camino de ida y vuelta?**, Primera Edición, Marcial Pons, España, 2012, p.35.

el sistema mixto fue objeto de crítica a lo largo de los años derivado que como bien señala Julio B. J. Maier “la justicia jerárquica y burocrática (justicia de gabinete) que en parte existe hoy como uno de los lineamientos del derecho de la organización judicial, trabaja por medio del derecho de delegación y del derecho de devolución, esto es el poder penal es transmitido primero hacia abajo a funcionarios menores y después devuelto hacia arriba a los portadores del poder³²”, aunado a las violaciones a los derechos humanos hacia las partes procesales³³.

Por ello se decide adoptar en los países con sistemas procesales continentales europeos contemporáneos³⁴, el sistema procesal acusatorio en lugar del sistema procesal inquisitivo o mixto, tal y como lo refiere James Bischoff, lo anterior por diversas razones y objetivos, tales como:

- Resguardar los derechos humanos de los individuos mediante un proceso penal eficiente.
- Combatir los altos índices de delincuencia.
- Garantizar que los procesos penales estén basados en los principios del juicio oral así como en el principio de oportunidad³⁵.

En este sentido Cristian Riego refiere “para el ámbito latinoamericano debemos entender por sistema procesal acusatorio³⁶; aquel modelo procesal penal que se ha compilado durante la segunda mitad del siglo XX en países europeos como Alemania, Italia, Portugal, así como en los países anglosajones y cuyas características son la existencia de un juicio oral, contradictorio y público,

³² **El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas**, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 10.

³³ Lo cual se pone en evidencia con la reposición de procedimiento ordenadas por tribunales revisores con motivo de violaciones procesales, las cuales bien pueden ser subsanadas por los órganos jurisdiccionales de primera o segunda instancia, sin embargo el justiciable debe esperar al amparo para subsanar dicha violación, contradiciendo de esta forma las garantías ordenadas por la constitución como es la impartición pronta y expedita.

³⁴ LANGER, Máximo. **La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo**, op. cit., p. 6.

³⁵ NORIEGA Meza, Marco Antonio. **Sistemas procesales**, op. cit., p. 10

³⁶ Es necesario realizar la acotación que el sistema acusatorio al cual atañe el autor, es el que considero como moderno, ya que como he mencionado existió también un sistema acusatorio en la antigua Grecia y Roma, al cual he denominado antiguo.

separación de la funciones jurisdiccionales y persecutorias e integración de derechos básicos del debido proceso al imputado³⁷”.

Al respecto el Maestro Jahaziel refiere que en el sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio se debe concebir al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes en donde el juicio se concibe como una contienda entre iguales iniciado por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentando a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción y donde la constitución de la investigación se da dentro de una etapa preparatoria del juicio desformalizada y sin valor probatorio³⁸.

En este orden de ideas, el Maestro Oviedo señala que las características del sistema acusatorio son:

- Su origen es previo al estado.
- Es propio del mundo anglosajón.
- El órgano judicial es pasivo y las partes activas.
- La etapa central del procedimiento es oral y público.
- Se da la separación de funciones persecutorias y jurisdiccionales.
- Libertad de pruebas.
- Procedimiento oral y desformalizado.
- Respeto irrestricto de los derechos y garantías del imputado³⁹.

Por su parte el Maestro González Raya, refiere “en el sistema acusatorio particularmente durante la etapa de instrucción, el desarrollo o desahogo de las diligencias procesales se encuentra revestido de una profunda carga de oralidad y publicidad en sus audiencias, hoy en día tan referidas en las actuales reformas penales, sobre todo en la oralidad⁴⁰”.

Es menester señalar que actualmente se usa de forma indistinta la palabra acusatorio y adversatorio; sin embargo existen sendas diferencias tal y como

³⁷ RIEGO, Cristian. **Proceso penal**. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007, página 36.

³⁸ REYES LOAEZA, Jahaziel. **El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional**. op.cit., p. 43.

³⁹ Cfr., ISLAS COLÍN, Alfredo. **Juicios orales en México Tomo I**, op.cit., pp. 90 y 91.

⁴⁰ GONZALES RAYA, Juan Manuel. **Lineamientos Fundamentales de Derecho procesal penal**. op. cit., pp. 7 y 8.

refiere la maestra Teresa Armenta “el modelo adversatorio se estructura como una disputa entre las partes, acusador y acusado, desarrollada ante un tercero donde el juez actúa de manera pasiva, ya que *adversary* se refiere a un sistema de solución de conflictos basado en la confrontación activa y agresiva de acusador y defensor, en el que el juez ocupa reiterada posición pasiva mientras que el sistema acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación y con ello la exigencia de imparcialidad, además de que el adversatorio lo hace en el plano de la audiencia o contradicción mientras que el proceso acusatorio exige que alguien sostenga la acción, aunado a que el adversativo exige la confrontación entre dos partes con igualdad de armas bajo la dirección de un tercero imparcial⁴¹”.

Por último es necesario abordar un tema muy discutido en la doctrina el cual es la dicotomía entre el sistema acusatorio e inquisitivo, a la cual la doctrina también ha denominado procedimiento oral versus escrito, proceso concentrado versus secuenciado y jueces legos versus profesionales⁴², es por ello que Cristian Riego refiere que la diferencia entre sistema acusatorio y sistema inquisitivo se puede ver desde diversos criterios, los cuales son:

- a. Histórico.- Donde el sistema acusatorio puede ser previo al sistema inquisitivo o posterior a él, dependiendo del tipo de sistema acusatorio que hablemos.
- b. Geográfico.- El sistema acusatorio se ubica dentro del mundo anglosajón mientras que el inquisitivo dentro del europeo-continental.

⁴¹ TERESA ARMENTA DEU, Teresa. **Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América: ¿un camino de ida y vuelta?**, op. cit., p. 41., Resulta importante, siguiendo a Gómez Colomer, aclarar con el las diferencias relativas al Sistema Adversarial del acusatorio, en atención a qué :

...“adversarial” significa que son las partes las que tienen la responsabilidad de aportar los hechos y sus pruebas al proceso, de ahí que sean ellas quienes deban investigar los hechos, así como la responsabilidad de desarrollar los aspectos legales que los fundamenten interpretandolos de la manera más favorable a los intereses del Estado/ gobierno(Ministerio Público) o del acusado(abogado defensor); Mientras que el acusatorio significa que son las partes las que tienen la responsabilidad de convencer al juzgado acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado, principalmente el Ministerio Fiscal tiene la carga de la prueba de la culpabilidad del acusado.

Gómez Colomer considera que existe una confusión cuando los autores que escriben sobre las reformas en América Latina y Europa asocian al Sistema Adversarial anglosajón, que contempla permanentemente la figura del jurado y del guilty plea o conformidad, con el “Sistema Acusatorio”, ya que más bien, este último terminó debe estar asociado al Due process of law o debido proceso.

⁴² LANGER, Máximo. **La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo**, op. cit., p. 6.

- c. Funciones judiciales.- El desenvolvimiento del juez dentro del sistema acusatorio sería pasivo, mientras que en el inquisitorio sería activo.
- d. Reconocimiento de Derechos.- Se podría observar que en el acusatorio son irrestrictos mientras que en el inquisitivo son limitados.
- e. Tipo de estado en el que se desarrollan.- El sistema acusatorio se desarrollaría en un estado de derecho mientras el inquisitivo un régimen autoritario⁴³.

Teresa Armenta Deu señala “la diferencia entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo se da en cuanto a la función que desarrollan los sujetos procesales dentro del proceso, ya que en el sistema acusatorio existe una configuración tripartita, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga⁴⁴. Mientras que en el sistema inquisitivo la función enjuiciadora y acusadora se encuentra en un solo sujeto que es el órgano jurisdiccional⁴⁵.”

Por su parte Cristian Miquel, menciona “el criterio para distinguir al sistema acusatorio del inquisitivo radica en atender las funciones de acusar, defensa y resolución, cuando se encuentren las tres funciones en un solo sujeto hablaremos de un sistema inquisitivo, mientras que si estas se encuentran separadas estaremos frente un sistema acusatorio⁴⁶.”

Otra de las diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio, se da en cuanto a la verdad ya que en el inquisitivo se asume una teoría de la verdad, mientras que en el acusatorio puede presentarse como una teoría consensual de la verdad, debido al procedimiento abreviado o los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

⁴³ RIEGO, Cristian. **Proceso penal**, op. cit., p. 33.

⁴⁴ Otro de las diferencias que se da en este sistema es el de división de funciones, lo cual se trata de lograr en nuestro país a través del sistema acusatorio, con la división de órganos jurisdiccionales y del órgano de investigación, verbigracia se cuenta con jueces de control de juicio oral o de enjuiciamiento y de ejecución de penas.

⁴⁵ TERESA ARMENTA DEU, Teresa. **Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América: ¿un camino de ida y vuelta?**, op. cit., pp. 21 y 22. .

⁴⁶ MATURANA MIQUEL, Cristián. **Derecho procesal penal**, Primera Edición, Abeledo Perrot, Chile, 2010, p. 91.

1.2 Valoración de la prueba.

1.2.1 Concepto.

Se puede conceptualizar a la valoración de la prueba como la estimación realizada por el juzgador tendiente a fijar en la sentencia las afirmaciones sobre los hechos controvertidos realizadas por las partes en función del resultado de la práctica de la actividad probatoria⁴⁷.

Raúl Montoya Zamora, señala “la valoración de la prueba será entendida como la actividad evaluadora que realiza el juzgador sobre el grado de convencimiento que se desprende de los medios de prueba que han sido admitidos en un proceso⁴⁸.”

A lo largo de la historia han existido diversos sistemas de valoración de prueba, dentro de los cuales encontramos:

- Sistema de la íntima convicción.
- Sistema tasado.
- Sistema de libre valoración.

1.2.2 Sistema de la íntima convicción.

En el sistema de la íntima convicción o también conocido como prueba según conciencia⁴⁹, solo se requiere la convicción interna, mental o intelectual del juzgador, es decir su subjetividad para valorar la prueba sin requerir razonamiento alguno tendiente a explicar cómo y porque se convence al juzgador con las pruebas ofrecidas⁵⁰.

Este sistema se conoció desde la época romana y en el cual existe determinada o cierta desconfianza a las normas a priori que fijan el valor a cada medio de prueba

⁴⁷ ALEMÁN CANO, Jaime. La prueba de testigos en el proceso penal, Primera Edición, Editorial Universidad de Alicante. Servicio de Publicaciones, España, 2002, p. 231.

⁴⁸ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/31/drl/drl2.pdf>, consultada el 08 de marzo de 2016, 17:50.

⁴⁹ FAIREN GUILLEN, Víctor. Teoría general del proceso, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 457.

⁵⁰ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. La valoración de la prueba en los juicios orales, Primera Edición, Editorial Flores, México, 2010, p. 32.

y se sustituye con la fe o confianza que se tiene a la autoridad judicial⁵¹, lo cual nos lleva a que en la decisión pueda influir las intuiciones, prejuicios y todo tipo de cuestiones emocionales⁵².

Actualmente la ex juez Catalina Ochoa nos señala que este sistema “es utilizado principalmente en los Estados Unidos Americanos, a partir de esa técnica se considera siempre necesario establecer ciertas condiciones personales que deben tener los miembros del jurado que emitirán un veredicto, los cuales generalmente van ligados a la ausencia de fundamentación, al menos en cuanto a la valoración de la prueba que se refiere, ya que la realizan a partir de su propia convicción que se respalda por la iluminación divina que le permite comprender la justicia o injusticia de su acto⁵³”.

1.2.3 Sistema tasado.

Al sistema de la tasación legal, se le ha conocido también como prueba legal o prueba formal, en este tipo de sistema las pruebas judiciales quedaban, sometidas a reglas abstractas preestablecidas que el juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima o nula⁵⁴.

Javier Jiménez nos explica que en este sistema “el legislador sustituye al juez en la valoración de la prueba⁵⁵, por ello el legislador señala al juez las reglas invariables según las cuales debe proceder en su función considerando que dichas reglas responden a la humana naturaleza⁵⁶”.

Michell Taruffo refiere que el sistema tasado consiste en la producción de reglas que predeterminan de forma general y abstracta el valor que debe atribuirse a

⁵¹Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf), consultada el 05 de marzo de 2016, 19:30.

⁵²Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/31/drl/drl2.pdf>, consultada el 08 de marzo de 2016, 21:15, a lo cual también considero que en los diversos asuntos, puede influir también las cuestiones de índole político y social, las cuales muchas veces se convierten en presiones para el juez a efecto de resolver en determinado sentido.

⁵³DÍAZ ARANDA, Enrique. ROXIN, Claus. OCHOA CONTRERAS, Catalina. **Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio**, op. cit., p. 498.

⁵⁴MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La prueba indiciaria presuncional o circunstancial, en el nuevo sistema penal acusatorio**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 104-108.

⁵⁵JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Aspectos básicos sobre la prueba en el juicio oral**, Primera Edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2011, p. 498.

⁵⁶Ibidem, 194.

cada prueba. En este sistema el legislador atribuye a cada medio de prueba un valor determinado, el juez no tiene sino que aplicar que la ley le dice para cada caso⁵⁷, con la finalidad de evitar la ignorancia y los errores en los que puedan incurrir los jueces⁵⁸.

Raúl Montoya Zamora al citar a Ernesto Galindo Sifuentes nos señala “el juez no tiene que realizar ningún razonamiento para valorar las pruebas, porque el legislador ya lo ha hecho desde la norma, pero por otro lado tiene el inconveniente de ser una camisa de fuerza que sujeta al juez y no le permite moverse para asignarle valor a cada prueba⁵⁹”.

Rosaura Esther refiere que este sistema consistía en el establecimiento de ciertas reglas que de manera rígida asignaban un determinado resultado a los medios de prueba en sentido formal que se utilizaban en el proceso⁶⁰, por ello en este sistema el legislador da un valor a las pruebas dentro de los códigos⁶¹, ejemplo de ello es considerar la confesión y al testimonio como pruebas reinas, sin importar los medios para su obtención⁶².

La crítica primordial al sistema tasado se da en atención al rol del juez, toda vez que se ha convertido al juez en un contador de tarifas que atribuían a cada prueba y que le impedía efectuar un razonamiento del material probatorio⁶³, es por esto que Lorena Bachmaier señala “bajo la influencia del movimiento de la ilustración y del racionalismo, se imponen criterios racionales en el proceso y sustituye la regla de la prueba tasada por un sistema de libre valoración de la prueba, toda vez que la garantía de la imparcialidad reclama inexorablemente que los jueces responsables de la instrucción no formen parte del órgano que ha de enjuiciar la

⁵⁷ FAIREN GUILLEN, Víctor. **Teoría general del proceso**, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 453.

⁵⁸ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf), consultada el 25 de marzo de 2016, 19:20.

⁵⁹ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/31/drl/drl2.pdf>, consultada el 23 de marzo de 2016, 17:50.

⁶⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>, consultada el 22 de marzo de 2016, 18:30.

⁶¹ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. **La valoración de la prueba en los juicios orales** Op. cit., p. 32.

⁶² Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf), consultada el 22 de enero de 2016, 13:40.

⁶³ Idem.

causa, ya que al haber tenido contacto directo con los elementos de prueba y haberse implicado activamente en la búsqueda de los elementos de prueba impide realizar una valoración neutral de la pruebas, por lo que es indispensable que las funciones de instruir, acusar y juzgar estén separadas para lograr una verdadera imparcialidad con el juez⁶⁴.

1.2.4 Sistema de la sana crítica.

Por ello nace el sistema de la sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada dice Devis Echandía “se da la libertad de apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que según criterio personal del juez sean aplicables al caso concreto⁶⁵”.

El Doctor Polanco Braga nos brinda una definición del sistema de la sana crítica, entendido este como la libertad del juez para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero sin que se base en una valoración arbitraria, sino que por el contrario lo exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, la experiencia jurídica, el buen sentido y el entendimiento humano, como consecuencia de esto se le exige al juzgador que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba⁶⁶.

Dentro del origen del concepto “sana crítica”, Sentís Melendo señala que este “encierra la actividad lógica y psicológica de la soberanía en la apreciación de las pruebas en la crítica y el arte crítico de las pruebas, lo cual implica que en la valoración de la prueba el juez adquiera la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivos del análisis, por lo que este punto debe estar sometido

⁶⁴ BACHMAIER WINTER, Lorena. **Sistemas procesales: la hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo**, op. cit., p. 184.

⁶⁵ Cfr., ALEMAN CANO, Jaime. **La prueba de testigos en el proceso penal**, op. cit., p. 235.

⁶⁶ POLANCO BRAGA, Elías. **Nuevo diccionario del sistema proceso penal acusatorio juicio oral**, op. cit., p. 290.

a juzgamiento y no debe derivar solo de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica⁶⁷”.

Es así que el sistema de libre convicción necesita la discrecionalidad del juez para que valore libremente las pruebas ofrecidas por las partes, cuya discrecionalidad debe respetar la legalidad, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia que se utilizan como medio de control del razonamiento por el juez para valorar la prueba ofrecida y desahogada⁶⁸, ya que el juez al realizar la valoración de la prueba debe motivar el procedimiento intelectual que realice, es decir el camino lógico-racional-jurídico, exteriorizando así las razones que le condujeron a la formación de su convencimiento, sin que impere su capricho o arbitrio⁶⁹.

El Dr. Taruffo refiere que este sistema presupone la ausencia de aquellas reglas que predeterminan el valor de la prueba e implican que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales, y flexibles basados esencialmente en presupuestos de la razón⁷⁰, es de esta forma que el juez debe regirse en las máximas extraídas de los siguientes aspectos:

- Jurídico.
- Privado (experiencias corrientes).
- Científico o especializado.
- Presunciones⁷¹.

Aunado a lo anterior Javier Martínez refiere que en este sistema, la valoración de los medios de conocimiento por parte del juez debe hacerse teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, el cumplimiento de los procedimientos de cadena de

⁶⁷ Cfr., MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La prueba indiciaria presuncional o circunstancial, en el nuevo sistema penal acusatorio**, op. cit., pp. 108 y 109.

⁶⁸ GALINDO SIFUENTES, Ernesto. **La valoración de la prueba en los juicios orales**, op. cit., p. 34.

⁶⁹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf), consultada el 23 de marzo de 2016, 13:20.

⁷⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/31/drl/drl2.pdf>, consultada el 16 de marzo de 2016, 23:40.

⁷¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf), consultada el 18 de febrero de 2016, 20:01.

custodia y el grado de aceptación científica técnica o artística de los principios en los que se fundamenta⁷².

La Maestra Catalina Ochoa nos señala que este sistema es el utilizado dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 265, el cual consiste en que los tribunales respeten las leyes de la lógica y la ciencia, a través de la fundamentación y motivación de sus determinaciones y desde luego sin dejar de mencionar el análisis de la pruebas incorporadas y desahogadas en el proceso. Por lo tanto se exige el uso del raciocinio para lograr la decisión final, pues aprecia el valor de las pruebas según su criterio, de manera libre⁷³.

Jurisprudencialmente encontramos la siguiente tesis:

APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 468, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, AUTORIZA EL EXAMEN DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADAS MEDIANTE ESTE RECURSO, A PARTIR DE LA REVISIÓN DE LA RACIONALIDAD DE LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, LO QUE NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

De la interpretación sistemática de los artículos que regulan el recurso de apelación y el sistema de valoración de pruebas, establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se concluye que el precepto mencionado autoriza al tribunal de alzada el examen de la motivación de las sentencias de primera instancia impugnadas mediante ese recurso, a partir de la revisión de la racionalidad de los argumentos expresados por el tribunal de enjuiciamiento, porque mediante la controversia expresamente planteada por las partes a través del recurso de apelación, puede constatarse si dichos argumentos se ajustan a la exigencia de que

⁷² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Aspectos básicos sobre la prueba en el juicio oral, op. cit., p. 194.

⁷³ DÍAZ ARANDA, Enrique. ROXIN, Claus. OCHOA CONTRERAS, Catalina. Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio, op. cit., p. 499.

la motivación expresada **satisfaga la racionalidad que impone la valoración libre y lógica del material probatorio**; aspecto que no transgrede el principio de inmediación, pues salvo los casos expresamente delimitados en el artículo 484 del código mencionado, el tribunal de apelación no puede abordar directamente la valoración de los medios de prueba desahogados ante el tribunal de enjuiciamiento, único facultado para apreciar la prueba que ante él se produce bajo el indicado principio de inmediación y el de contradicción. Así, el control que el tribunal de apelación está obligado a realizar con motivo de ese recurso, se traduce en el análisis del razonamiento justificativo a través del cual podrá establecerse si el tribunal de enjuiciamiento expuso su decisión sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable, bajo los principios de la **valoración lógica (principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de las máximas de la experiencia (conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza) y del conocimiento científico**; por lo que sólo de ese modo puede examinarse la discrecionalidad del juzgador de primera instancia en la utilización y valoración de las pruebas, como sustento de la sentencia materia del recurso de apelación, preservando la integridad del principio de inmediación referido.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO

Dicha tesis nos señala cuáles son los elementos de la valoración de prueba que debe hacer el juzgador siendo en este caso la **valoración lógica, entendida esta con los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, máximas de la experiencia** siendo estas los **conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos**

sociales, culturales, políticos de la naturaleza y del conocimiento científico⁷⁴.

Cabe destacar que el profesor Juan Manuel González Raya señala que también existe el sistema mixto para la valoración de la prueba, el cual permite la interacción del sistema de la libre convicción y el tasado al encontrarse las pruebas señaladas en la ley pero permite al encargado de valorar la prueba el aceptar todo elemento que se le presente si a su juicio puede constituir prueba⁷⁵.

En apoyo a lo anterior Javier Martínez señala que el sistema de valoración mixto es el que reúne las características del tasado o legal, es decir para algunas pruebas el legislador les otorga un valor y en otros casos les deja esa tarea a los jueces y magistrados⁷⁶.

1.3 Principios del proceso.

A partir de la reforma del 18 de junio de 2008 y ante la adopción de un sistema acusatorio a nivel constitucional, se establecieron los principios rectores para el desarrollo de las audiencias en el primer párrafo el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁷, siendo estos los de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e intermediación.

1.3.1 Publicidad.

El maestro Oviedo refiere que el principio de publicidad significa el derecho del acusado y de la sociedad de observar los diversos actos que realice la autoridad⁷⁸ y así evitar los actos secretos que identificaron al sistema inquisitivo⁷⁹, al ser un derecho de la sociedad cualquier persona puede acudir a la audiencia salvo por las restricciones señaladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, verbigracia procesos en los que intervengan menores de edad, se ponga en riesgo

⁷⁴ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica. https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=logica&Dominio=Rubro_Texto&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6.1.2.50.7&Hits=20](https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=logica&Dominio=Rubro_Texto&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6.1.2.50.7&Hits=20), consultada el 5 de junio de 2017, 22:42.

⁷⁵ GONZALES RAYA, Juan Manuel. **Lineamientos Fundamentales de Derecho procesal penal**, op. cit., p. 98.

⁷⁶ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Aspectos básicos sobre la prueba en el juicio oral**, op. cit., p. 195.

⁷⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Principios del derecho penal**, Segunda Edición, Editorial Flores, México, 2014, p. 441.

⁷⁸ Cfr., ISLAS COLÍN, Alfredo. **Juicios orales en México Tomo I**, op. cit., pp. 78 y 79.

⁷⁹ REYES LOAEZA, Jahaziel. **El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional**, op. cit., p. 12.

el éxito de la investigación, razones de seguridad pública o nacional, por protección a la víctima o a los testigos o por tratarse de secretos protegidos por la ley o por falta de espacio en la sala⁸⁰.

Javier Jiménez menciona “la publicidad no solo se refiere al acceso directo que el público tiene a la sala de audiencia para presenciar los debates y escuchar la sentencia, sino también a conocer la información oral y escrita que se transmite a través de los distintos medios masivos de comunicación social⁸¹, en este sentido el objeto de dicho principio es el de asegurar el control interno y externo de la actividad judicial al realizarse a la luz del sol y no con el resplandor de la luna o por debajo del agua, bajo el control de la opinión pública, del imputado o del defensor⁸²”.

En este orden de ideas el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos señala que los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, el Código Nacional y los acuerdos generales que emita el Consejo.

1.3.2 Contradicción.

El principio de contradicción significa igualdad procesal, pues consiste en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga, ya que toda acción le corresponde una reacción.

Al respecto el artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales nos señala que este principio implica que las partes conozcan, controvertan y confronten los medios de prueba, las peticiones y alegatos de la otra parte, por ello el Maestro Jahaziel refiere que el principio de contradicción es aquella facultad

⁸⁰ Cfr., ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo III, op. cit., p. 78.

⁸¹ La intervención de los medios de comunicación es un punto relevante para mí, ya que estos deben también respetar los derechos humanos de las personas que participan en el procedimiento ya sea como imputado o como víctima, por lo que no deben excusarse en este principio para tergiversar información, ya que como hemos podido observar dicha publicidad puede verse acotada a través del proceso constitucional autónomo de amparo.

⁸² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Principios del derecho penal, op. cit., p. 443.

de las partes de oponerse a la pretensión contraria⁸³ y posibilita a las mismas, la oportunidad para analizar y controvertir las posturas procesales de las partes, dentro de la cuales se encuentran:

- Hechos.
- Argumentos.
- Normas.
- Jurisprudencia.
- Pruebas.
- Contrapruebas⁸⁴.

1.3.3 Concentración.

El artículo 8 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, por lo que los distintos actos procesales se llevarán a cabo en un sola audiencia⁸⁵, en este sentido Javier Martínez refiere “este principio implica reunir, unificar o agrupar en el menor número de audiencias, o en una sola diversos actos procesales de tal manera que de varias audiencia pequeñas se concentren en una sola, lo anterior con el objeto de que no se disperse la información⁸⁶”.

1.3.4 Continuidad.

Dicho principio se encuentra en el artículo 7 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual describe que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, por lo que continuidad significa que lo actos deben ser continuos⁸⁷, evitando las suspensiones con la finalidad de evitar la

⁸³ REYES LOAEZA, Jahaziel. El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional, op. cit., p. 14.

⁸⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Principios del derecho penal, op. cit., p.p. 450 y 451.

⁸⁵ Cfr., ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo I, op. cit., pp. 78 y 79.

⁸⁶ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Principios del derecho penal, op. cit., p. 453.

⁸⁷ ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo I, op. cit., pp. 78 y 79.

dilación en el procedimiento ⁸⁸ lo cual garantiza la pronta y expedita aplicación racional de la ley⁸⁹.

La excepción a este principio son los recesos que pueden existir dentro de la audiencia por lo largo de su desarrollo, el aplazamiento del debate cuando en el desarrollo de la audiencia interfiera un fin de semana o un día festivo⁹⁰.

Dentro del libro Identidad y Razones del Sistema Acusatorio Adversarial los autores Riquelme Gallardo y Román Quiroz nos señalan que la figura de la suspensión regulada en el artículo 351 del Código Nacional de Procedimientos Penales permite otorgar al órgano jurisdiccional el plazo de hasta diez días, cuando se deba resolver un incidente que por su naturaleza ocupe su resolución inmediata o bien para llevar a cabo una actuación fuera de la sala de audiencias, por incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes, y sea imposible o inconveniente de continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública; el o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; el defensor, Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado, o en caso de muerte o incapacidad permanente, asimismo por alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

En caso de que la audiencia suspendida no se reanude en el undécimo día después de ordenada la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo, lo anterior conforme al artículo 352 del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre otros supuestos de suspensión.

⁸⁸ REYES LOAEZA, Jahaziel. El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional, op. cit., p. 16.

⁸⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Principios del derecho penal, op. cit., p. 455.

⁹⁰ También por cuestiones de defensa puede suspenderse la apertura de alguna de las etapas del procedimiento penal, verbigracia lo ordenado por el 61 fracción XVII último párrafo, en el cual menciona que La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez concluida la etapa intermedia y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente, derivado de violaciones al artículo 19 y 20 de la constitución federal.

1.3.5 Inmediación.

Inmediación significa que el juez debe actuar en contacto personal con la partes, con la finalidad de una mejor valoración de la prueba⁹¹, al respecto el Maestro Jahaziel señala “dicho principio presupone la presencia ininterrumpida de las partes durante la celebración de la audiencia a fin de que se tome conocimiento del asunto de manera directa sin funcionarios intermediarios⁹²”.

Por ello el artículo 9 del Código Nacional de Procedimientos Penales cita que en ningún caso, el órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas⁹³, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

1.4 Principios probatorios

1.4.1 Concepto.

Los principios probatorios o principios de prueba son premisas antecedentes generales, postulados de la razón nacidos de la experiencia o valores jurídicos universales de los cuales se parte en el proceso de interpretación y aplicación de las normas que regulan la prueba en cualquier sistema de juzgamiento⁹⁴.

Víctor De Santo alude “los principios que rigen la prueba son todos aquellos elementos que se refieren a la sustancia de la prueba y que le sirven como manto protector en todo el procedimiento penal, la función de estos principios es la de verificar la observancia de la autenticidad de las pruebas dentro del procedimiento penal⁹⁵”.

⁹¹ ISLAS COLÍN, Alfredo. **Juicios orales en México Tomo I**, op. cit., pp. 78 y 79.

⁹² REYES LOAEZA, Jahaziel. **El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional**, op. cit., p. 16.

⁹³ Dicha prohibición era muy común observarla con el anterior sistema, ya que en los juzgados las audiencias y proyectos de sentencia eran llevada a cabo por los oficiales o secretarios adscritos al juzgado, sin que estuviera presente el órgano judicial.

⁹⁴ DE SANTO, Víctor. **La prueba y los recursos : en los procesos ordinario y sumarísimo**. Primera Edición, Editorial Universidad, Argentina, 2010, pp. 30 y 31.

⁹⁵ Ídem.

1.4.2 Principio de libertad de prueba.

El principio de la libertad de prueba prevé que las partes deben gozar de la libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieran a hechos que la ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes o inidóneas, o aparezcan ilícitas por otro motivo, dicho principio contiene dos aspectos:

Libertad de medios de prueba.- En el cual la ley no debe limitar los medios de prueba admisibles, sino dejar tal calificación al juez.

Libertad de objeto.- Se da la posibilidad de probar todo hecho que de modo alguno influya en el pronunciamiento de mérito y se permite a las partes intervenir en ello⁹⁶.

Javier Jiménez refiere que este principio significa que la prueba de los hechos que las partes aleguen se realicen tanto por los medios de prueba enumerados en el ordenamiento procesal como por cualquier medio técnico o científico que no vulnere derechos humanos⁹⁷.

1.4.3 Principio de legalidad.

Javier Martínez refiere que bajo este principio las pruebas solo tendrán valor si han sido obtenidas y producidas por medio lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza el orden procesal⁹⁸.

Víctor De Santo nos señala que este principio también debe entenderse como el posicionamiento que el juez realiza para considerar a la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados⁹⁹.

⁹⁶ ibídem, p. 25

⁹⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Principios del derecho penal, op. cit., p. 91.

⁹⁸ ibídem, pp.416 y 417.

⁹⁹ DE SANTO, Víctor, La prueba y los recursos: en los procesos ordinario y sumarísimo, op. cit. P. 15.

1.4.4 Principio de valor

Bajo este principio nos señala que toda prueba carecerá de valor si ha sido obtenida mediante tortura, amenazas o violación a los derechos humanos de las personas¹⁰⁰.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Independientemente si ha sido obtenida por un poder público o un particular; precisa de igual forma que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial¹⁰¹.

¹⁰⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, **Principios del derecho penal**, op.cit., pp. 416 y 417.

¹⁰¹ Al respecto la jurisprudencia ha señalado que el derecho fundamental de prohibición y exclusión de la prueba ilícita, se encuentra implícitamente contenido en la constitución, tal y como lo señala la siguiente tesis:

Tesis: 1a. CXCV/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 2003885

Primera Sala Libro XXI,

Junio de 2013, Tomo 1

Pag. 603

Tesis Aislada(Constitucional, Penal)

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO ESTÁ CONTENIDO IMPLÍCITAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 17, Y 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONALES, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.

El proceso penal, entendido lato sensu como uno de los límites naturales al ejercicio del ius puniendi estatal, así como dentro de un contexto de Estado social y democrático de derecho, como una herramienta jurídica institucionalizada para solucionar controversias sociales, se encuentra imbuido de diversas prerrogativas constitucionales, entre ellas, el derecho fundamental al debido proceso, que entre otras aristas jurídicas pugna por la búsqueda legal y el ofrecimiento de pruebas dentro de un proceso. Ahora, si bien es cierto que de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, no se advierte una definición expresa ni una regla explícita en torno al derecho fundamental de la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, éste se contiene implícitamente en nuestra Carta Magna, derivado de la interpretación sistemática y teleológica de sus artículos: (i) 14, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; (ii) 16, en el que se consagra un principio de legalidad lato sensu; (iii) 17, por cuanto se refiere a que los jueces se conduzcan con imparcialidad; (iv) 20, apartado A, fracción IX, en el que se consagra el derecho a una defensa adecuada en favor de todo inculcado, y (v) 102, apartado A, párrafo segundo, en el que se establece un diverso principio de legalidad específico para la institución del Ministerio Público, durante el desarrollo de su función persecutora de delitos. En ese tenor, los principios constitucionales del debido proceso legal, enmarcados en los diversos derechos fundamentales a la legalidad, la imparcialidad judicial y a una defensa adecuada, resguardan implícitamente el diverso principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, dando lugar a que ningún gobernado pueda ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentre al margen de las exigencias constitucionales y legales; por tanto, todo lo obtenido así debe excluirse del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad. Dicho en otras palabras, aun ante la inexistencia de una regla expresa en el texto constitucional que establezca la "repulsión o expulsión" procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay

Sin embargo dicho principio tiene sus excepciones y algunas de ellas han sido señaladas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los siguientes supuestos:

- a) Si la contaminación de la prueba se atenúa; ya sea porque la violación constitucional no haya sido intencionada o entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria,
- b) Si hay una fuente independiente para la prueba; y
- c) Si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.

1.4.5 Principio de libre valoración de la prueba.

Consiste en que el juez deberá valorar las pruebas conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia¹⁰².

1.4.6 Principio de carga de la prueba.

Dicho principio lo encontramos contemplado en la primera parte del artículo 20 apartado A fracción V de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cual señala que corresponde a la parte acusadora es decir al Ministerio Público, asesor jurídico, víctima u ofendido demostrar la culpabilidad.

1.4.7 Principio de igualdad.

Principio regulado en la segunda parte del artículo 20 apartado A fracción V de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relacionado con el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 20 apartado B fracción IV y VII de la Constitución Federal, el cual implica que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir apoyo para su práctica o para

que reconocer que ésta deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional y de su condición de inviolables.

¹⁰² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Principios del derecho penal, op. cit., pp. 416 y 417.

realizar por si su obtención, así como para contradecir la propuesta por el adversario en favor de sus intereses¹⁰³.

1.5 Estándar de prueba

Xavier Abel Lluch señala que “el estándar de prueba o la dosis de prueba es la regla que establece el nivel de suficiencia probatoria, y tiene su equivalente en la expresión anglosajona standard of proof que, en palabras del Tribunal Supremo americano, tiene por finalidad instruir al jurado sobre el grado de confianza que la sociedad piensa que debería tener en la certeza de las conclusiones de los hechos en una particular declaración. La dosis de prueba **es una medida subjetiva judicial**. No se ha descubierto un modo de medir la intensidad de la convicción de una persona, ni ello puede desprenderse de un estándar legal, porque no es de esperar que la ley haga lo que todavía no han hecho la lógica ni la psicología. Es más, la mayoría de los psicólogos sostienen que los factores que configuran las respuestas humanas a la prueba no son ni totalmente transparentes ni fáciles de expresar formalmente. Será necesario, por tanto, establecer mecanismos que nos permitan objetivar el proceso subjetivo de la formación de la convicción judicial¹⁰⁴”.

Dicha idea guarda estrecha relación con la valoración de la prueba, ya que como bien se señala en el párrafo que se antecede se trata de una idea subjetiva de una o varias personas, que en el estado mexicano dicha valoración recaería en un órgano jurisdiccional.

¹⁰³ DE SANTO, Víctor. **La prueba y los recursos : en los procesos ordinario y sumarísimo**, op. cit., p. 20.

¹⁰⁴ https://mx.search.yahoo.com/yhs/search;_ylt=AwrC3CMbRIhdTAcApwvjv8wt.;_ylc=X1MDMjExNDcxMjU1OQRfcgMyBGZyA3locy1kY29sYS0wMDEEZ3ByaWQDbllCR1JIUmNRbXlMV3NPcnpoSFFhQQRuX3JzbHQDMARuX3N1Z2cDMARvcmlnaW4DbXguc2VhcmNoLnIhaG9vLmNvbQRwb3MMDMARwcXN0cgmEcHFzdHJsAzAECXN0cmwDMzIEcXVlcnkDeGF2aWVvYjTlwYWJlbcUyMGxsdWNoJTlwTEEIMjBET1NJUyUyMEVOVFJFBHRfc3RtcAMxNTY5MjExNDI4?p=xavier+abel+lluch+LA+DOSIS+ENTRE&fr2=sbtop&hspart=dcola&hsimp=yhs001¶m1=1¶m2=cat%3Dweb%26sesid%3D09ddb4532a67670777fc17f22f1bfc9d%26ip%3D187.223.19.226%26b%3DChrome%26bv%3D63.0.3239.132%26os%3DWindows7%26os_ver%3D6.1%26pa%3Dgencoll%26sid%3D095f95c597e65c5ace70bab76a66d367%26abid%3D18765%26abg%3D22516%26a%3Dxle_rnew_19_38_ssg2_2%26sdk_ver%3D%26cd%3D2Y1L1QzutCzDtAyBtAtAyB0EyB0A0FyB0F0CtBtN1B1Q2ZzutBtDtCzvtDzvtBtCtCtDyEyEyEyDyByEzz%26cr%3D550126754%26f%3D%26uref%3D&type=xle_rnew_19_38_ssg22, consultada el 22 de septiembre de 2019, 23:50.

1.5.1 Concepto.

Xavier Abel Lluch ha definido el estándar de prueba como la medida del grado de certeza o probabilidad que la prueba debe generar en el tribunal de los hechos y también como el umbral mínimo para afirmar que una hipótesis ha sido probada. El término estándar de prueba debe relacionarse con el de la carga de la prueba, que en el sistema anglosajón, tiene una doble comprensión: por una parte, **la carga de la persuasión (persuasive burden o legal burden), entendida como la obligación impuesta a una parte por una disposición legal de probar un hecho controvertido**; y, por otra parte, **la carga de la evidencia (evidential burden), entendida como la obligación de una parte de aportar prueba suficiente de un hecho controvertido ante del tribunal de los hechos.**

Al respecto el maestro Iván Aarón Zeferín Hernández señala que el ejercicio de valoración en sentido estricto consiste en medir la probabilidad de una hipótesis; por su parte, el ejercicio de decisión no es más que aplicar el resultado de esa valoración al estándar de prueba establecido; de esa manera, los estándares de prueba constituyen los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho¹⁰⁵.

¹⁰⁵ ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón. **LA PRUEBA LIBRE Y LÓGICA Sistema Penal Acusatorio Mexicano, Poder Judicial de la Federación Consejo de la Judicatura Federal Instituto de la Judicatura Federal, México**, 2016, p.160, al respecto el autor señala que en el sistema acusatorio penal mexicano, que la valoración de la prueba de forma libre y lógica debe atender a los siguientes puntos:

- La prueba en el sistema penal acusatorio debe valorarse inicialmente en forma libre; esto es, sin reglas tasadas de valoración que se contemplen en el ámbito de la ley.
- No obstante lo anterior, esa libertad no es absoluta, pues de lo contrario el proceso descansaría en un sistema de íntima convicción. Así, dado que el constituyente, al estatuir el proceso penal nacional expresó que sus bases fueran tomadas de los sistemas de sana crítica, se aplicarán en consecuencia los criterios racionales de aquella en la conclusión judicial probatoria. De esa manera, el legislador creador del sistema penal acusatorio en forma deliberada contempló de manera expresa un límite ante una posible libertad probatoria arbitraria y para efecto de no crear un sistema de convicción íntima, estableció que la valoración además de libre debe ser lógica.
- Así, al preceptuar esta última regla dio margen a los criterios orientadores de la sana crítica, que son la propia lógica, en su aspecto dialéctico —y no formal—, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, que servirán de guía al juez, a fin de que sus determinaciones tengan bases racionales.
- Por ello, ni la valoración probatoria y mucho menos el fallo deben revestir un contenido emocional, sentimental o moral, como sucede en aquel sistema anglosajón, sino que aquella actividad debe ser objetiva y racional. Esa conclusión racional no debe corresponder a persona alguna, que no sea el juez, ya que si bien las partes podrán realizar ese ejercicio mental, corresponderá al órgano jurisdiccional emitir el criterio conclusivo que vinculará a los sujetos procesales.
- Así, contrario al sistema de íntima convicción, el juzgador sí deberá explicar al justiciable los motivos que lo determinaron a resolver en el sentido en que lo hizo; por esa razón, la lógica establecida como regla de valoración de la prueba por el legislador dará a su vez lugar a la motivación de las determinaciones judiciales, la cual no debe ser holística, sino analítica, basada en la ponderación de cada prueba en su individualidad y además en su contexto.
- Por ello, a través de esa operación analítica el órgano jurisdiccional aplicará las reglas de la razón, la experiencia y la ciencia a los resultados obtenidos de la actividad probatoria, para después analizarlos en su conjunto y llegar a un juicio de aceptabilidad de los resultados probatorios.

Michelle Taruffo señala “los jueces no pueden limitarse a recibir pasivamente cualquier cosa que se presente en juicio como científica y deben asumir el problema de verificar la validez de las informaciones que pretenden tener dignidad científica y que están destinadas a constituir la base de la decisión sobre los hechos¹⁰⁶”.

Ya que el proceso debe estar orientado hacia la consecución de una decisión verídica o sea correspondiente en la mayor medida posible con la realidad de los hechos, por lo que las pruebas son los únicos instrumentos de los que el juez puede servirse para conocer y por tanto para reconstruir de modo verídico los hechos de la causa¹⁰⁷.

Derivado de las anteriores ideas nacen los estándares de prueba, los cuales son los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho o en dado caso los que se establecen cuando está justificado aceptar como verdadera una hipótesis que lo describe¹⁰⁸.

Taruffo define a los estándares de prueba como el grado mínimo necesario de confirmación probatoria para que un enunciado pueda ser considerado verdadero¹⁰⁹.

Marina Gascón menciona “los estándares de prueba pueden estar basados en la aplicación de instrumentos matemáticos, lo cual necesita un proceso de valoración o bien bajo un esquema de confirmación el cual entiende la probabilidad lógica inductiva. En los instrumentos matemáticos se formulan con precisión indicando numéricamente el grado de probabilidad, lo cual nos puede proporcionar una verdad confirmada, sin embargo en el caso de valoraciones de probabilidades lógicas o inductiva no se cuenta con la seguridad de los números, por lo que se

• Una vez que el juzgador ha aceptado la verdad sometida por las partes **a través del ejercicio de valoración de las pruebas se debe aplicar dicho ejercicio al estándar de prueba establecido, lo cual dependerá de la naturaleza, etapa y finalidad procesal en que los sujetos procesales se encuentren; por tanto, el ejercicio valorativo recaerá finalmente en la sumisión al estándar probatorio exigido para comprobar la hipótesis planteada.**

¹⁰⁶ TARUFFO, Michele. **La prueba, artículos y conferencias, Primera Edición,** Marcial Pons, España, 2008, p.95.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 97.

¹⁰⁸ GASCON ABELLAN, Marina. **Cuestiones probatorias,** Primera Edición, Editorial Universidad de Colombia, Colombia, 2012, pp. 77 y 78.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 106.

necesita fórmulas o criterios intersubjetivos para reconstruir la justificación de la decisión probatoria¹¹⁰”.

En este orden de ideas para las ciencias que no son exactas como el Derecho: para construir un estándar de prueba se necesita decidir qué grado de probabilidad se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera y así formular objetivamente el estándar de prueba, es decir primero se deben plantear los objetivos, ya que la función de los estándares de prueba dentro del derecho es la de servir como guía de valoración final sobre los hechos de la causa, además de servir como criterio para reconstruirse la justificación de la decisión probatoria¹¹¹.

En este sentido Catalina Ochoa refiere que en los estándares de prueba se debe atender al tipo de ciencia de que se trata, el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, el grado de atendibilidad y el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hechos sobre el que se despliega la decisión del juez¹¹².

De esta forma Marina Gascón señala “el estándar de prueba actúa como una guía para quien tenga que valorar la prueba pues le indica el grado de confirmación necesario, para que la hipótesis objeto de la prueba pueda considerarse acreditada, sin embargo el juez todavía debe indicar los argumentos bajo los cuales considera que la confirmación de la hipótesis ha alcanzado el nivel exigido¹¹³”.

Michele Taruffo nos refiere que en el proceso penal de corte acusatorio se aplica el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, el cual “tiene su origen en la historia del proceso penal inglés y posteriormente se reafirma repetidamente hasta convertirse en la regla fundamental del proceso estadounidense y según la cual solo en el caso que la prueba haya ofrecido la certeza sobre los hechos podría ser condenado el acusado”¹¹⁴, es decir, el juez penal puede condenar al

¹¹⁰ GASCON ABELLAN, Marina. Cuestiones probatorias, op. cit., pp. 82 y 83.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 77 y 78.

¹¹² DÍAZ ARANDA, Enrique. ROXIN, Claus. OCHOA CONTRERAS, Catalina. Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio, op. cit., p. 490.

¹¹³ GASCON ABELLAN, Marina. Cuestiones probatorias, op. cit., p. 57.

¹¹⁴ Taruffo, Michele. La prueba, artículos y conferencias, op. cit., pp. 112 y 113.

imputado solamente cuando haya alcanzado la certeza de su culpabilidad mientras que el imputado deberá quedar absuelto todas las veces en la que existan dudas razonables a pesar de las pruebas en su contra.

1.5.2 Duda razonable.

Sus raíces se han identificado en la teología cristiana y con el fin de proteger el alma de los jurados de la condenación. En el contexto medieval de la tradición cristiana los actos de enjuiciamiento de los semejantes podían tener consecuencias para la salvación de la persona encargada de juzgar, llegándose a sostener que un jurado que tenía dudas debía tomar la decisión más segura (esto es, la absolución) o abstenerse de juzgar. Por eso al jurado se le tranquilizaba y se le decía que podía sentirse seguro, mientras sus dudas fueran «razonables». La «duda razonable» aparece como correctivo a los temores del jurado, no tanto para procurar la inocencia de toda persona acusada, cuanto para facilitar la decisión del jurado, y garantizarle que no cometía pecado si condenaba al acusado, pues el objetivo del proceso no era tanto la prueba de los hechos, cuanto el bienestar moral del juzgador¹¹⁵.

Cabe destacar que el concepto indeterminado de duda razonable se sustenta en la idea de que es mejor absolver a un culpable que condenar a un inocente, por lo que Voltaire trato de expandir el parámetro al señalar que era mejor absolver a dos culpables que a un inocente, en este orden de ideas Mose Maimonide pensaba que sería mejor absolver a mil culpables que condenar a un inocente¹¹⁶.

¹¹⁵ https://mx.search.yahoo.com/yhs/search;_ylt=AwrC3CMbRIhdTAcApwiv8wt.;_ylc=X1MDMjExNDcxMjU1OQRfcgMyBGZyA3locy1kY29sYS0wMDEEZ3ByaWQDbllCR1JlUmNRbXlMV3NPcnpoSFFhQQRuX3JzbHQDMARuX3N1Z2cDMARvcmlnaW4DbXguc2VhcmNoLnIhaG9vLmNvbQRwb3MDMARwcXN0cGMEcHFzdHJsAzAECXN0cmwDMzIEcXVlcnkDeGF2aWVvYjIwYWJlYyMGxdWNoJTlwTEEIMjBET1NJUyUyMEVOVFJFBHRfc3RtcAMxNTY5MjExNDI4?p=xavier+abel+lluch+LA+DOSIS+ENTRE&fr2=sbtop&hspart=dcola&hsimp=yhs001¶m1=1¶m2=cat%3Dweb%26sesid%3D09ddb4532a67670777fc17f22f1bfc9d%26ip%3D187.223.19.226%26b%3DChrome%26bv%3D63.0.3239.132%26os%3DWindows7%26os_ver%3D6.1%26pa%3Dgencoll%26sid%3D095f95c597e65c5ace70bab76a66d367%26abid%3D18765%26abg%3D22516%26a%3Dxle_rnew_19_38_ssg2_2%26sdk_ver%3D%26cd%3D2Y1L1QzutCzDtAyBtAtAyB0EyB0A0FyB0F0CtBtN1B1Q2ZzutBtDtCzytDzytBtCtCtDyEyEyEyDyByEzz%26cr%3D550126754%26f%3D%26uref%3D&type=xle_rnew_19_38_ssg22, consultada el 22 de septiembre de 2019, 00:18.

¹¹⁶ TARUFFO, Michele. La prueba, artículos y conferencias, op. cit., P. 112.

Es por ello que el juez penal debe condenar solo cuando la prueba de la culpabilidad del acusado haya sido obtenida en un grado tal que no exista rastro alguno de duda razonable en torno a su inocencia. De esta forma el estándar de prueba se convierte en una guía limitada para el juez donde este tendrá que valorar la prueba y justificar el porqué de su decisión, por lo que es necesario este para que pueda decirse que un determinado enunciado de hecho ha sido probado dentro del conjunto del material probatorio y en dado sentido sea sentenciado el sujeto.

Sin embargo a lo largo del sistema penal mexicano se han usado conceptos como cuerpo del delito, elementos del tipo penal y actualmente el hecho que la ley señala como delito, los cuales han sido considerados como estándares de prueba, tal y como lo podemos apreciar en la ejecutoria de la tesis cuyo rubro es AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE, cuyo punto medular para nuestra tema es el siguiente:

“La reforma procesal penal tiene como finalidad que con la aplicación de dichos principios se cumpla con los objetivos del sistema penal acusatorio que son: determinar la verdad real, histórica o procesal, determinar la existencia de un hecho típico, identificar a su autor, lograr el esclarecimiento de los hechos, resolver el conflicto suscitado entre las partes, protegiendo al inocente y procurando que el culpable no quede impune, lograr efectivamente la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido, aplicar a favor de las partes e intervinientes los principios del debido proceso, reconociendo los principios y derechos procesales, dar celeridad al proceso con la aplicación reglada de los criterios de oportunidad y las formas alternativas de solución de conflictos, así como facilitar con la admisión de cargos el procedimiento abreviado.”

En tal virtud, se cambian los estándares probatorios que conforme al sistema penal inquisitorio se exigen para el dictado de una orden de aprehensión y de un auto de formal prisión, el cual conforme al sistema penal acusatorio se denomina auto de vinculación a proceso. Por tal motivo, se estima importante la transcripción de la parte conducente de la exposición de motivos de los artículos 16 y 19 constitucionales (reformados a partir del dieciocho de junio de dos mil ocho, con motivo de la instauración del sistema penal acusatorio), expuesta en el dictamen de primera lectura, primera vuelta, en la Cámara de Diputados el doce de diciembre de dos mil siete y ratificado en las posteriores etapas legislativas, en la que textualmente se lee:

"Artículo 16. Estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión. Durante los últimos 15 años, se han sucedido reformas constitucionales en busca del equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia en la persecución del delito al momento de resolver la captura de un inculcado en el inicio del proceso penal, así en 1993 se consideró conveniente incorporar al párrafo segundo del artículo 16, la exigencia de que para librar una orden de aprehensión el Juez debería cerciorarse de que se hubiesen acreditado los elementos del tipo penal y existieran datos que hicieran probable la responsabilidad penal del inculcado, incrementando notablemente el nivel probatorio requerido, respecto del anteriormente exigido, lo cual generó que la mayoría de las averiguaciones previas iniciadas con motivo de denuncias o querellas tuviesen prolongados periodos de integración y que la mayoría de éstas no llegasen al conocimiento judicial, en virtud de no reunirse los elementos requeridos, o que frecuentemente, al solicitarse la orden de aprehensión, ésta fuese negada por el Juez. La referida situación incrementó los obstáculos para las víctimas u ofendidos de acceder a la justicia penal, así como los niveles de impunidad e inseguridad pública. Fue por ello que en 1999, el Constituyente Permanente reformó el segundo párrafo del citado numeral, ahora para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del justiciable, situación que implicaba

definir en la ley el contenido del cuerpo del delito, permitiendo así que cada legislación secundaria estableciera el contenido de la citada figura, imperando la disparidad de criterios e incluso los excesos de las legislaciones ya que en algunos casos la exigencia fue baja y en otros resultó alta, no lográndose entonces el objetivo perseguido. Esta situación ha venido a coadyuvar en los actuales niveles de ineficacia, de impunidad y de frustración y desconfianza social. Considerando que se propone la adopción de un sistema de justicia penal, de corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como signo de seguridad jurídica, a fin de evitar que la mayoría de las denuncias o querellas sean archivadas por el Ministerio Público, aduciendo que los datos que arroja la investigación son insuficientes para consignar los hechos al Juez competente, es necesario establecer un nivel probatorio razonable para la emisión de la orden de aprehensión, la cual es una de las puertas de entrada al proceso jurisdiccional, que constituya el justo medio entre el legítimo derecho del imputado de no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un Juez y con todas las garantías y derechos que internacionalmente caracterizan al debido proceso en un sistema de justicia democrático, y no de forma unilateral por la autoridad administrativa, que a la postre sería quien lo acusaría ante un Juez con un cúmulo probatorio recabado sin su participación o sin una adecuada defensa, y el interés social, de sujetar a un justo proceso penal a los individuos respecto de los que existen indicios de su participación. Es así que se estiman adecuadas las propuestas legislativas de racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para plantear los hechos ante el Juez y solicitar una orden de aprehensión, a un nivel internacionalmente aceptado, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, para el libramiento de la citada orden; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculcado sea presentado ante el Juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un

hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio, como el que se propone. El nivel probatorio planteado es aceptado, porque en el contexto de un sistema procesal acusatorio, el cual se caracteriza internacionalmente porque sólo la investigación inicial y básica se realiza en lo que conocemos como la averiguación previa, y no toda una instrucción administrativa como sucede en los sistemas inquisitivos, pues es en el juicio donde, con igualdad de las partes, se desahogan los elementos probatorios recabados por las partes con antelación y cobran el valor probatorio correspondiente, y no ya en la fase preliminar de investigación, como sucede en nuestro actual sistema. Por tal razón, en el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura, en razón de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del perseguido, ya que en ese caso, no se colmaría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio. No existe un riesgo de que esta reducción del nivel de prueba necesario para la emisión de la orden de aprehensión sea motivo de abusos, porque existen amplios contrapesos que desalentarán a quienes se sientan tentados de ello, en razón que el proceso penal será totalmente equilibrado para las partes y respetará cabalmente los derechos del inculgado, de manera que si se obtiene una orden de captura sin que los indicios existentes puedan alcanzar en forma lícita el estatus de prueba suficiente, sin temor a dudas se absolverá al imputado, al incorporarse expresamente a la Constitución principios como el de presunción de inocencia, el de carga de la prueba y el de exclusión de prueba ilícitamente obtenida. Dicho de otra manera, sería contraproducente para el Ministerio Público solicitar la orden de aprehensión sin tener altas probabilidades de poder acreditar el delito y la responsabilidad penal en el juicio, en razón de que ya no tendrá otra oportunidad de procesar al imputado. **Por lo anterior, estas comisiones dictaminadoras consideramos procedente atemperar el actual cúmulo probatorio que el Juez debe recibir del Ministerio Público para expedir una orden de aprehensión, de manen (sic) que los datos aportados establezcan la existencia del**

*hecho previsto en la ley penal y la probable participación (en amplio sentido) del imputado en el hecho, y no ya la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que exige valorar las pruebas aportadas desde el inicio del proceso y no en el juicio, que es donde corresponde. Artículo 19. Cambio de denominación: auto de vinculación. En esta reforma se modifica el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos; en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el Juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental. Se continuará exigiendo, no obstante, acreditar el supuesto material. Estándar para el supuesto material. **Al igual que en el caso del artículo 16 constitucional, la nueva redacción del artículo 19 constitucional se prevé modificar el estándar probatorio para el libramiento del auto de vinculación a proceso.** La razón de ello es fundamentalmente la misma que ya se expuso en su oportunidad al abordar el artículo 16. En este punto habría que agregar que el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria. Ello debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral de levantamiento de elementos probatorios realizado por el Ministerio Público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido al control del contradictorio. La calidad de la información aportada por el Ministerio Público viene asegurada por el control horizontal que ejerce la defensa en el juicio, en tal sentido, no es adecuado que en el plazo de término constitucional se adelante el juicio..."*

...

En tal virtud, de acuerdo a lo precisado en los aludidos preceptos constitucionales bajo las reglas del sistema procesal penal acusatorio y oral, al emitir una orden de aprehensión o resolver la

vinculación o no del imputado a proceso, el estudio de los datos en que se sustente la imputación y la razonabilidad de los argumentos expuestos por la representación social y en su caso, la contraargumentación o refutación del imputado o de su defensa, son los elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el Juez de garantía a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio.

Del análisis anterior se deriva que cambia el estándar probatorio, puesto que en la etapa preliminar o de investigación, dentro del sistema penal acusatorio y oral, sólo se requiere que el Ministerio Público aporte datos, es decir, la referencia al contenido de determinados medios de investigación que se estimen idóneos, pertinentes y suficientes para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; sin embargo, conforme a lo dispuesto por la fracción III del inciso A del reformado artículo 20 constitucional, en la etapa de investigación tales datos no constituyen prueba fehaciente, pues para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio (oral)¹¹⁷”.

Es por ello que en el presente trabajo realizaremos el estudio solo del concepto e integración de estos estándares de prueba sin realizar el análisis de la valoración de la prueba que realiza el juzgador y la aplicación de su valoración en el estándar de prueba para llegar a una decisión sobre si el mismo se encuentra integrado o no.

1.5.3 Parámetro probatorio

Como he mencionado el vocablo estándar de prueba en materia penal se encuentra asociado a la duda razonable, lo anterior porque el mismo proviene del

¹¹⁷ <https://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23146&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=160950>, consultada el 22 de agosto de 2019,22:30.

mundo anglosajon y como bien sabemos este sistema jurídico es distinto al romano germánico que adoptamos, ejemplo de ello es el caso Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, seguido ante la Corte Penal Internacional, mismo que señalo:

“En primer lugar, vemos que el estándar del balance de probabilidades o prevalencia de evidencia es propio del sistema procesal anglosajón y no se utiliza en los sistemas de tradición civil romanista. En Estados Unidos e Inglaterra el estándar de pruebas es probabilístico; las reclamaciones en el ámbito civil deben ser probadas por la vía de la preponderancia o prevalencia de evidencias, mientras que en los de tradición civil romanista el demandante debe convencer al juzgador de que sus aseveraciones son verdaderas.

En el sistema procesal alemán, por ejemplo, en contraste con el sistema norteamericano, se evitan los diferentes estándares probatorios pues el juez debe convencerse más allá de la duda razonable, independientemente de que se trate de un caso civil, penal o de derecho público (administrativo o constitucional). Solo será inaplicable el estándar de la duda razonable en casos específicamente señalados por la ley. En los casos civiles, con alguna excepción, se aplica el estándar de la certeza, al igual que en otros países continentales europeos, lo cual difiere en mucho de lo que pasa en el ámbito anglosajón. Como señala Nagel:

[...] en el derecho continental europeo no se realiza distinción alguna entre los casos civiles y penales en lo que se refiere a los estándares de prueba. En ambas jurisdicciones es requerido un alto nivel de probabilidad, a un grado que sea posible en la experiencia ordinaria de la vida misma excluir las dudas y esta probabilidad se aproxime a la certeza.

El nivel de certeza requerido en el derecho penal continental romanista es el llamado de una intima conviction, esto es, de la convicción interior, profunda y personal del juez, el cual es exigido también en el ámbito civil, a diferencia del estándar utilizado en el ámbito anglosajón, el de la preponderancia o prevalencia de prueba, que es el usado por la Corte Penal Internacional como estándar para el establecimiento y prueba de las reparaciones. Vale señalar que la diferenciación de los estándares de prueba en los ámbitos continental y anglosajón tiene raíces históricas, pues en el siglo XVIII regía la teoría de la probabilidad de la prueba, en uno y otro ámbito. Sin embargo, en el sistema civil romanista se expresaba a través del esquema de preuve légale mediante el ajuste de los pesos asignados a cada clase de evidencia.

La exigencia legal de la “prueba plena” evitaba la necesidad de diferenciar estándares probatorios entre el ámbito civil y el penal. Como se señaló, la Revolución Francesa reemplazó el sistema legal y tasado de prueba por el de la libre evaluación o sana crítica, con lo que se instauró el principio de la íntima convicción, tanto en lo civil como en lo penal.

La teoría de las probabilidades de alguna forma fue dejada de lado, junto con la teoría de los pesos de las evidencias, y la discusión sobre estándares probatorios se relegó a otras disciplinas. Así René David explica desde la doctrina que la idea de la intima conviction permitió al ordenamiento ignorar estos aspectos.

La separación del derecho continental de la teoría de la probabilidad de la prueba se produjo mientras en el derecho anglosajón evolucionan otros estándares que difieren del beyond reasonable doubt propio del proceso penal, con exigencias probabilísticas menores, a ser aplicados en el procedimiento civil.

El desarrollo de la teoría probabilística en el ámbito anglosajón se explica, entre otros factores, por la correlación de esta con un jurado civil, que sin los fundamentos jurídicos del juez continental debe basar su decisión en las evidencias que se someten a su análisis. Lo cierto es que la decisión de aplicar uno de los estándares de la teoría de las probabilidades no es algo meramente casual, sino que conlleva la adhesión a un sistema procesal, con todo lo que esto implica.

En el ámbito jurídico anglosajón se establecen fundamentalmente tres estándares diferenciados de prueba: el de la prueba más allá de toda duda razonable (proof beyond reasonable doubt), el de la evidencia clara y convincente como estándar intermedio (clear and convincing evidence o much-more-likely-than-not) y finalmente el de preponderancia o prevalencia de evidencia (preponderance of evidence o more-likely-than-not), que es el de menor intensidad y el escogido por la CPI para la prueba de las reparaciones. La estructura de los estándares mencionados, como ya se señaló, es probabilística, pues, a criterio sobre todo del derecho estadounidense, es racional y deseable reconocer que la búsqueda de la verdad de los hechos es una cuestión de probabilidades, por lo que el sistema procesal debe buscar los mecanismos para optimizar los estándares probabilísticos de prueba¹¹⁸”.

Como se podrá observar la palabra estándar no tiene nada que ver con el cuerpo del delito, los elementos del tipo penal o el hecho que la ley señala como delito, máxime que como he señalado dicha palabra proviene del mundo anglosajón que a su vez fue retomada de los francos de standort compuesto de stand (pararse, estar de pie) y ort (punta, lugar), quienes utilizaban dicha palabra para referirse a

¹¹⁸ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4502/9b.pdf>, consultada el 20 de agosto de 2019, 18:50.

la bandera que se colgaban en los castillos o en el lugar más alto, por la parte que resultaba vencedora después de una batalla¹¹⁹.

Es por ello que pugno por englobar a las tres figuras ya mencionadas (cuerpo del delito, los elementos del tipo penal o el hecho que la ley señala como delito) bajo el concepto de parámetro probatorio, lo anterior para tener una identidad propia y evitar anglicismos, máxime que la palabra parámetro¹²⁰ es un sustantivo masculino que en términos figurados o coloquiales significa dato que se toma en cuenta para evaluar una situación o comprender un fenómeno¹²¹, lo cual me parece mas adecuado y valido para las figuras que a continuación estudiare.

Capítulo 2

Elementos del tipo penal.

2.1 Concepto.

La palabra tipo proviene del latín tipus y del griego tipos, que significa símbolo representativo de cosa figurada¹²². Jurídicamente el Maestro Muñoz Conde refiere “tipo es la descripción de la conducta prohibida y mandatada para delitos de omisión que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal¹²³”.

Para Oscar González Mendivil el tipo “es 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 jurídicos¹²⁴”.

¹¹⁹ <http://etimologias.dechile.net/?esta.ndar>, consultada el 18 de agosto de 2009, 16:50.

¹²⁰ Etimológicamente está formado del griego «παρα» (para) que significa junto, aparte, cerca, al lado y del sufijo «metro» proveniente de «μετρον» (metron) que significa medida.

¹²¹ <http://etimologias.dechile.net/?para.metro>, consultada el 18 de agosto de 2009, 18:50.

¹²² Diccionario Anaya de la lengua. Primera Edición, Editorial Grupo Anaya, España, p. 936.

¹²³ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, consultada el 22 de febrero de 2016, 19:08.

¹²⁴ GONZÁLEZ MENDIVIL, Oscar. La reforma constitucional y los elementos del tipo penal, Revista jurídica de posgrado, Año 1, No. 2, Abril, Mayo y Junio, Mexico,1995, pag.29

2.2 Clasificación.

El maestro Raúl Plascencia, refiere que los tipos penales se clasifican en:

- a) Básicos.- Conocidos igualmente como fundamentales y son aquellos en los que se describen de manera independientemente un modelo de comportamiento humano y por razón se aplican sin sujeción a ningún otro.
- b) Especiales.- Siendo los que además de contener los elementos propios del tipo básico contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental.
- c) Subordinados o complementados.- Aquellos que se refieren a un tipo básico o especial y señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito de estos, por esa razón no pueden aplicarse en forma independientemente, su vida jurídica depende de la del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de su aplicación solo en el momento procesal de la imposición de la pena.
- d) Compuestos.- Estos describen una pluralidad de conductas, cada una de las cuales podría confirmar un tipo distinto.
- e) Autónomos.- Los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse o inmediatamente la conducta del actor sin que el intérprete deba aludir al mismo o a otro ordenamiento jurídico para completar su significado de esta especie.
- f) En blanco.- Son aquellos cuya conducta no está totalmente descrita en cuanto al legislador se remite a otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla.
- g) De daño o puesta en peligro.- En los primeros requiere que el bien jurídico sea destruido o lesionado. Mientras que los segundos solo toman en consideración la posición de riesgo en la cual se coloca al bien jurídico.
- h) Abiertos.- En estos tipos el legislador adopta una concepción abierta en torno al tipo, es decir, la descripción solo es comprensible a partir del comportamiento que realice otro texto legal.

- i) Cerrados.- Son aquellos que resultan suficientes en todos y cada uno de sus elementos por sí mismos.¹²⁵

El Maestro Fernando Castellanos nos señala otra clasificación, siendo la que a continuación se presenta:

- a) Normales.- Son aquellos tipos que se refieren a situaciones puramente objetivas, es decir, que pueden ser susceptibles por lo sentidos.
- b) Anormales.- Aquellos tipos que establecen una valoración ya sea cultural o jurídica.
- c) Fundamentales o básicos.- Aquel tipo que tiene plena independencia y cuya naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado forja una categoría en común capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos.
- d) Especiales.- Tipos formados por los tipos básicos y otros requisitos cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.
- e) Complementados.- Aquellos tipos que se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, la diferencia con los especiales en que estos excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia a la cual se acredita como aditamento la norma en donde se contiene la suplementaria circunstanciada o peculiaridad.
- f) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia sin depender de otro.
- g) Subordinados.- Dependen de otro tipo y adquieren vida en razón de este el cual no solo complementan sino se subordinan a este.
- h) De formulación casuística.- En los cuales el legislador no describe solo una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito.
- i) De formulación amplia.- Se describe una sola hipótesis donde caben todos los medios de ejecución.
- j) De daño.- Cuando el tipo tutela el bien jurídico de su destrucción o disminución.

¹²⁵ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, 16 de febrero de 2016, 15:40.

- k) De peligro.- Cuando el tipo tutela o protege el bien contra la posibilidad de ser dañado¹²⁶.

2.3 Beling y el tipo penal.

Ernest Beling quien es considerado el iniciador del estudio del tipo penal, mismo que lo denomino **tatbestand** cuya traducción es el “acto cometido” en su obra de 1906, en la cual refiere que el tipo solo describe en abstracto los elementos materiales necesarios que caracterizan a cada especie del delito¹²⁷, toda vez que este 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 demás elementos¹²⁸.

Cabe destacar que Beling realiza el estudio del tipo penal, en dos facetas de esta manera debemos distinguir dos momentos de su teoría, siendo la primera cuando materializa su obra **Die Lehre vom Verbrechen** en 1906 y la segunda con su monografía en 1930 **Die Lehre vom Tatbestand**¹²⁹.

Una vez publicada su obra en 1906, comienzan a surgir críticas en torno a ella, teniendo como la principal de ellas la de señalar que el tipo no solo era constituido por elementos materiales u objetivos, sino también por elementos subjetivos tal y como lo proponía Fischer en 1911¹³⁰, así como también estaba constituido por elementos normativos los cuales fueron señalados por Mayer en 1915¹³¹.

Derivado de las críticas anteriores Beling en 1930 dentro de su segunda formulación, manifiesta que para que una conducta sea típica debe integrarse por

¹²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos elementales de Derecho penal**, Cuadragésimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 174 y 175.

¹²⁷ LUNA CASTRO, José Nieves. **El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional**, México, Primera Edición, Porrúa, 1999, p. 7.

¹²⁸ AVILA NEGRÓN, Santiago. **El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal : Estudio comparativo, similitudes y diferencias**, Primera Edición, Cárdenas, México, 2003 , página 288.

¹²⁹ LUNA CASTRO, José Nieves. **El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional**, op. cit., p. 8.

¹³⁰ Al respecto Antolesi señala que el tipo se encuentra constituido no solamente por el conjunto de los elementos materiales que se encuentran indicados en las diversas normas incriminadoras, sino por el complejo de los elementos, tanto objetivos como subjetivos que deben concurrir para la existencia de un determinado delito (ANTOLESI, Francisco. **Estudio analítico del delito, anales de jurisprudencia**, Primera Edición, México, 1954, p.37.)

¹³¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, consultada el 6 de febrero de 2016, 05:45.

una parte objetiva y otra subjetiva, siendo la primera, aquella conducta externa que produce un cambio en el mundo exterior con un resultado material y el cual puede ser imputado objetivamente a la conducta, mientras que la segunda parte será de índole subjetiva, la cual se encuentra constituida siempre por la voluntad del sujeto activo del delito dirigida a la obtención del resultado¹³²

Ernest von Beling habla de que toda figura delictiva autónoma se compone de una pluralidad de elementos, los cuales se encuentran en la correspondientes ley penal, el cual es denominado delito-tipo el cual significa solo las funciones de los distintos contenidos como esquema y cuyos elementos se toman:

- a) De una particularidad del comportamiento corporal o del sentido intelectual de la actuación.
- b) De las circunstancias de lugar, tiempo y objeto, anteriores o concomitantes en las cuales se produjo el hecho corporal.
- c) De la concurrencia de un evento o estado temporalmente posterior a la acción como resultado¹³³.

El Maestro Jiménez Huerta refiere que para Beling en su segunda obra, el tipo no es ya el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva sino la imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie normativa¹³⁴. Es por ello que el Maestro Jiménez Asua sintetiza la concepción de Beling del tipo, de la siguiente manera:

1. Tipo de delito.- La figura del delito, es decir la tipicidad.
2. Tipo de lo injusto.- Es la conducta antijurídica de determinada especie.
3. Tipo de culpabilidad.- Consiste en el dolo.
4. Figura rectora.- Esta es objetiva, descriptiva.

¹³² ÁVILA NEGRÓN, Santiago. El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal :estudio comparativo, similitudes y diferencias. op. cit., p. 298.

¹³³ BELING, Ernest Von. Esquema de derecho penal, Onceava Edición, De palma, Argentina, 1994, pp. 19 y 20.

¹³⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1972, Tomo I, pp. 24 y 26.

5. Adecuación típica.- La relación entre el hecho concreto real y el tipo de delito, la acción que da contenido al Tatbestand.
6. Tipicidad en estricto sensu.- La descripción hecha por el legislador¹³⁵.

2.4 La teoría del delito y el tipo penal.

De lo anteriormente expuesto, podemos observar como el tipo penal a lo largo de su evolución fue integrándose primero por elementos objetivos y posteriormente por elementos subjetivos, destacando algunos autores que también se componía por elementos normativos. A continuación expondré la constitución del tipo penal, conforme a las corrientes más importantes que tratan de explicar los elementos del delito, siendo estas:

1. Teoría clásica.
2. Teoría neoclásica.
3. Teoría de la acción final.

2.4.1 Teoría clásica.

Dentro del causalismo clásico nos señala el Maestro Jiménez Huerta que el tipo es considerado como un instrumento que sirve para describir en abstracto los elementos materiales u objetivos que caracterizan a cada especie de delito

2.4.1.1 Elementos objetivos.

De acuerdo a Raúl Plascencia Villanueva, los elementos objetivos o materiales tienen la característica de ser tangibles, externos y por ende pueden estar representados por cosas, hechos o situaciones del mundo circundante¹³⁶.

El Maestro Orellana Wiarco quien suma al sistema clásico y neoclásico en un solo causalismo señala que los elementos objetivos del tipo son¹³⁷:

¹³⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. **La ley y el delito**. Primera Edición, A. Bello, Venezuela, 1945, pp. 247 y 248.

¹³⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, consultada el 18 de febrero de 2016, 19:23.

¹³⁷ En cuanto hace a la integración de los elementos del tipo penal dentro de la teoría clásica el Maestro José nieves nos señala que los elementos de valoración (normativos) y subjetivos del injusto, no se integran dentro de la corriente clásica del causalismo, ya que esta solo atiende a los elementos objetivos o materiales y no a los dos anteriores, siendo la corriente neoclásica que si los atiende.

- a) El bien jurídico tutelado, del cual cabe hacer la precisión que en el sistema clásico no existía.
- b) Los sujetos activo y pasivo en cuanto a su número y cualidad.
- c) La manifestación de la voluntad a través de la acción.
- d) El resultado previsto en el tipo.
- e) La relación de causalidad.
- f) Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo.
- g) Las modalidades de tiempo, lugar, modo u ocasión, siendo esta última que nace en el finalismo y no como señala el maestro dentro del “causalismo”.
- h) Objeto material¹³⁸.

A los cuales el Maestro Alejandro Sosa detalla que la acción u omisión, son entendidas dentro de este sistema la primera como la libertad de intervención muscular, mientras que la omisión es la distención muscular.

De lo cual se verifican que los elementos anteriormente enlistados son elementos descriptivos o simplemente objetivos, los cuales son tangibles y pueden ser perceptibles por los sentidos.

Por su parte, la Doctora Verónica Román Quiroz, menciona que los elementos que se hallan en la descripción legal del sistema clásico son:

“a.- Acción. Movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo material.

b.- Sujeto activo, con calidad y pluralidad específica. Sin poder diferenciar al autor del partícipe, dada la existencia de la teoría monista. Tanto peca el que le agarra la pata, como el que mata a la vaca; no se aplicaba sanción acorde al principio de proporcionalidad, ni se conocía el principio de culpabilidad, como límite y fundamento de la pena.

c.- Sujeto pasivo, con calidad y pluralidad específica. Sin distinción entre víctima y ofendido; y por ende, con los respectivos problemas de persecución estatal solo a

¹³⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, sistemas causalistas y finalista, Quinta Edición, Porrúa, México, 1997, p. 22.

instancia del interesado, de extinguir la pretensión punitiva bajo el perdón de éste; de la reparación del daño, entre otros.

d.- Interés jurídico (y no bien jurídico), ya que no se tenía una teoría de lo individual/colectivo, de lo público/privado, de lo concreto/abstracto, de lo que puede afectar en modo vario y no único, esto es, de control difuso; de proporcionalidad mayor o menor, o de igualdad de importancia.

e.- Objeto material, con calidad y pluralidad específica (caso que coincide con lo tangible, lo demostrable).

f.- Resultado material. Palpable por los sentidos y perceptible en el mundo físico por la transformación de las cosas.

g.- Nexos de causalidad. Vínculo de enlace entre la acción desplegada y el resultado producido, que atañe en lo concreto al activo.

h.- Circunstancias de tiempo, modo, lugar. Modalidades que referencian el cómo, cuándo, dónde deben ocurrir las conductas delictuosas para cobrar relevancia penal.

i.- Medios de ejecución. También conocidos como de comisión del hecho delictuoso, que se relacionan con los objetos con que se lleven a cabo éstos”.

De lo anterior mencionado podemos destacar que dentro de la teoría clásica prevalece el concepto de interés jurídico mismo que posteriormente fue sustituido por el de bien jurídico, ya que en esta época no existía el mismo de igual forma no existía la diferencia entre partícipes y autores, ya que todos eran juzgados por igual.

2.4.2 Teoría neoclásica.

Mezger refiere que el tipo es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica¹³⁹, siendo en el derecho penal la pena, por lo que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el

¹³⁹ MEZGER, Edmund. Tratado de derecho penal, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1946, p. 351.

injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y cuya realización va ligada a la sanción penal.

Mezger indica que los elementos que integran al tipo son los siguientes:

Elementos típicos objetivos: Son las descripciones objetivas de determinados estados y procesos que deben constituir la base de responsabilidad criminal del agente, por lo tanto se tratan de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos objetivos, fijados por la ley por el legislador de forma descriptiva y que han de ser apreciados por el juez mediante la simple actividad de conocimiento.

Elementos típicos subjetivos: Revelan las características subjetivas o situadas en el alma del autor, estos elementos los considera como descriptivos toda vez que el legislador describe ciertos estados y procesos anímicos del agente que el juez ha de concebir como característica del injusto punible sirviéndose para ello del simple conocer y para el modelo neoclásico solo y de modo aproximativo, las distintas al dolo.

Elementos típicos normativos: Presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una valoración de la situación de hecho, siendo estos los descriptivos, puros normativos y los elementos del juicio cognitivo, dentro de los cuales recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que estos proporcionan.

2.4.2.1 Elementos objetivos.

El Maestro Santiago Ávila Negrón indica que los elementos objetivos son perceptibles por los sentidos, son producto de la manifestación de la voluntad en el mundo físico y la cual es requerida en el tipo penal¹⁴⁰.

Al respecto la doctora Verónica Román Quiroz esquematiza a los elementos objetivos del tipo penal dentro de la escuela neoclásica de la siguiente forma:

¹⁴⁰ ÁVILA NEGRÓN, Santiago. El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal :estudio comparativo, similitudes y diferencias, Op. cit., p. 299.

“a.- Acción. Movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo material o el exigido normativamente dando como consecuencia un resultado formal o material.

Omisión simple. Ausencia de movimiento corporal voluntario que produce un resultado por ficción de ley.

b.- Sujeto activo, con calidad y pluralidad específica. Se empieza a diferenciar al autor del partícipe, dada la existencia de la teoría pluralista.

c.- Sujeto pasivo, con calidad y pluralidad específica. Comienza a hacerse una diferencia entre víctima y ofendido; y por ende, surge la necesidad de repararles el daño.

d.- Bien jurídico. Se diseñan las teorías de lo individual/colectivo, de lo público/privado, de lo concreto/abstracto, para ordenar los valores: vida, integridad corporal, libertad personal, libertad y seguridad sexual, normal desarrollo psico-sexual, filiación e institución del matrimonio, inhumación y exhumación, respeto de cadáveres o restos humanos, paz, seguridad de las personas, inviolabilidad del domicilio, patrimonio, seguridad colectiva, servicio público, adecuado desarrollo de la justicia, o debida procuración y administración de la justicia, debido ejercicio de la profesión, ambiente, derecho de sufragio, etc.

Su afectación se traducía en la lesión del bien jurídico, o en su puesta en peligro (a título de tentativa acabada), su ejecución admitía las formas: perfecta e imperfecta, como aporte neokantiano.

e.- Objeto material, con calidad y pluralidad específica, concepto que a diferencia del bien jurídico que puede ser abstracto, éste ocupa de ser siempre material, concreto, cuyas características y número viene predeterminado en la norma.

f.- Resultado material. Palpable por los sentidos y perceptible en el mundo físico por la transformación de las cosas.

Resultado formal. Cambio por ficción de ley, que no se percibe por los sentidos.

g.- Nexos de causalidad o de normatividad. Vínculo de enlace entre la acción o la omisión desplegada, y el resultado jurídico o material producido, que atañe en lo concreto al activo.

h.- Circunstancias de tiempo, modo, lugar. Modalidades que referencian el cómo, cuándo, dónde deben ocurrir las conductas delictuosas para cobrar relevancia penal y con ello incrementar la punibilidad.

i.- Medios de ejecución. También conocidos como de comisión del hecho delictuoso, que se relacionan con los objetos con que se lleven a cabo éstos”.

2.4.2.2 Elementos subjetivos.

El Maestro Ávila Negrón refiere que los elementos subjetivos del tipo penal se refieren a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo en la comisión de un ilícito penal; es decir atiende a las circunstancias que ocurren en el mundo interno en el estado psicológico del autor del delito¹⁴¹.

La Doctora Verónica Román Quiroz menciona que los elementos subjetivos distintos del dolo se incluían ya en esta época, y dentro de la descripción aparecían, por ejemplo como: al que maliciosamente 'partícula esta última' que es antecedente del dolo, porque el dolo y la culpa seguían siendo elementos de la culpabilidad en el modelo neoclásico, los que serán reubicados hasta la teoría de la acción final.

2.4.2.3 Elementos normativos

Como ya señalaba dentro de la corriente neoclásica que los elementos normativos son incorporados como elementos constitutivos del tipo penal, tal y como menciona Giuseppe Ruggiero “los elementos normativos pertenecen al tipo y son determinables de conformidad con una cualificación que se desprende de normas técnicas, morales o jurídicas¹⁴²”.

¹⁴¹ ÁVILA NEGRÓN, Santiago. El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal :estudio comparativo, similitudes y diferencias, Op. cit., p. 308

¹⁴² GIUSSEPPE RUGGIERO, Gili. Elementi Normativi Della Fattispecie Penale, Napoli, Jovene Editore, Italia 1964, p.198.

Dicha cualificación o valoración que debe darse al tipo penal puede ser de dos contenidos:

1. Contenido jurídico.- La cual puede ser aplicada solo aquellos elementos que contienen una esencia estrecha de valoración jurídica y solo mediante la norma es posible realizar dicha valoración.
2. Contenido extrajurídico o valoración cultural.- Aplicada para aquellos elementos que requieren de apreciaciones dotados de contenido ético o social, desde un criterio objetivo y según la conciencia de la comunidad.¹⁴³

Dicha valoración se realiza, debido a lo señalado por el Maestro Raúl Plascencia al citar al Maestro Juan del Rosal al mencionar “los **elementos normativos o necesitados de complementación** como los denomina, son todos aquello en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligada a realizar otro para concretar más cerca la situación del hecho¹⁴⁴”.

2.4.3 Teoría de la acción final.

Welzel señala que el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos, formas posibles de la conducta humana ¹⁴⁵

2.4.3.1 Elementos objetivos.

Pueden ser descriptivos, los cuales son detectables por los sentidos o normativos en los que se requiere de un juicio de valor, el Doctor Márquez Piñero señala los siguientes:

1. Acción de realización
2. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

¹⁴³ LUNA CASTRO, José Nieves, **El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional**, op. cit., p. 26.

¹⁴⁴ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, consultada el 17 de febrero de 2016, 09:03.

¹⁴⁵ WELZEL, Hans. **Derecho penal. Parte general**, Editorial Depalma. Argentina 1956, p.59, concepción que no es adecuada con el actual Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que este considerada la responsabilidad de las personas jurídicas.

3. Especiales medios o formas de realización
4. Modalidades de lugar, tiempo y ocasión
5. Nexo causal
6. Objeto material
7. Sujeto activo¹⁴⁶.

Complementa de forma excelsa la doctora Verónica Román Quiroz, la lista de los elementos objetivos del tipo penal en la teoría de la acción final:

a.- Conducta en cualquiera de sus cuatro modalidades:

- i. Acción. Movimiento corporal voluntario supra determinado hacia un fin que produce un cambio en el mundo material (resultado material).
- ii. Acción. Movimiento corporal voluntario predirigido a un objetivo que afecta por ficción de ley lo prescrito en la norma (resultado formal).
- iii. Omisión simple. Inactividad que definida hacia un fin, contraria lo ordenado por la norma y por ficción de ley sin ser tangible a los sentidos, produce el resultado no esperado.
- iv. Comisión por omisión. Dejar de hacer lo mandado por la norma, y que finalísticamente desencadena el resultado material-prohibido, que no se quiere evitar por quien teniendo posición de garante, debe hacerlo.

b.- Sujeto activo, con calidad y pluralidad específica. Y se acepta la responsabilidad de las personas jurídicas.

c.- Sujeto pasivo, con calidad y pluralidad específica. La fineza de su distingo entre víctima y ofendido perfila la reparación integral del daño.

d.- Bien jurídico Su afectación se traduce en la lesión o en la puesta en peligro del bien jurídico en sus dos vertientes, acabada o inacabada.

e.- Objeto material, con calidad y pluralidad específica (caso que coincide con lo tangible, lo demostrable).

¹⁴⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo, UNAM, México, 1992, p. 233.

f.- Resultado material. Palpable por los sentidos y perceptible en el mundo físico por la transformación de las cosas.

Resultado formal. Se da por ficción de ley, se hace lo contrario a lo prescrito por la norma. No ocupa de una mutación en el mundo de los hechos.

g.- Nexo de causalidad. Vínculo de enlace entre la acción desplegada y el resultado producido, que atañe en lo concreto al activo.

Nexo de normatividad que explica a la omisión simple en conexión con su resultado formal.

Nexo de atribuibilidad. Que surgió para ligar a la comisión por omisión con el resultado producido.

h.- Circunstancias de tiempo, modo, lugar ocasión. Modalidades que referencian el cómo, cuándo, dónde y aprovechándose de qué, se dan las conductas delictuosas para cobrar relevancia penal.

i.- Medios comisivos o de ejecución. También conocidos como de comisión del hecho delictuoso, que se relacionan con los objetos con que se lleven a cabo éstos.

2.4.3.2 Elementos subjetivos

El maestro Marcelo Finzi los define como voliciones dirigidas hacia un resultado que están fuera de los hechos externos de ejecución del delito¹⁴⁷, debemos recordar que la teoría finalista plasmo la existencia de elementos subjetivos específicos y genéricos.

¹⁴⁷ LUNA CASTRO, José Nieves, El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional, Op. cit., p.27

2.4.3.2.1.- Elementos subjetivos genéricos:

Los cuales podemos diferenciarlos en dos, dolo y culpa. Welzel refiere que el dolo es concebido como la conciencia del hecho y la resolución del mismo al saber y querer la realización del tipo (aspecto volitivo e intelectual)¹⁴⁸

El dolo se divide en:

- Dolo directo
- Dolo indirecto
- Dolo eventual

El dolo directo es la intención o propósito que el sujeto persigue, en el dolo indirecto son abarcadas todas las consecuencias que aunque no las persigue el sujeto prevé que se producirán con seguridad y con el dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro sino que solo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.

La doctora Verónica Román señala en torno al dolo debe considerarse:

1. La representación del acto voluntario mismo, así como de las circunstancias en que fue ejecutado:
2. La previsión del resultado
3. En los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto, en los delitos de omisión la representación del no impedimento del resultado¹⁴⁹

Por lo que respecta a la culpa refiere la Doctora Verónica Román es necesario ubicarla como la falla sistemática del finalismo, porque en ella no se programa un fin.

La culpa se define como la no previsión del resultado previsible en el momento en el que tuvo lugar la manifestación de la voluntad. Siendo previsible el resultado

¹⁴⁸ WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general, Op.cit. p.136.

¹⁴⁹ ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 45-46.

cuando el autor hubiera podido y debido preverle, pero no se realiza por falta de precaución, o previsión.

En este orden de ideas la culpa se divide en dos clases la consiente y la inconsciente actualizándose la primera cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán, mientras que la segunda refiere el profesor Jimenez de Asúa es la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de prevención del resultado (saber y poder). Dicha ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad¹⁵⁰.

La Doctora Verónica Román señala que los elementos de la culpa son:

A. Objetivamente

- a) Existencia de una ley penal que conmine con la pena la lesión jurídica no dolosa
- b) Comportamiento exterior por el cual se devenga un sujeto en autor físico de un hecho delictuoso.

B. Subjetivamente

- a) Pueda haber sido sin intención, pero causa o infracción a la norma, por contrariar su obligación conocida del deber de evitarlo (deber de diligencia, cuidado, diligentia).
- b) Como también por haber hecho u omitido arbitrariamente algo que se encuentre conectado causal o normativamente con el origen de la lesión jurídica y habiendo sido a este respecto consciente de esta conexión o habiendo debido serlo en razón de la diligencia debida.

¹⁵⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de derecho penal. La ley y el delito. Sudamericana, 3ª edición, argentina 1990,p.83.

2.4.3.2.2- Elementos subjetivos específicos

Los elementos subjetivos específicos pertenecen al mundo psíquico del agente o de un tercero; en tal virtud se identifican a nivel intangible, inmaterial pero perceptibles por medio de los sentidos, ya que estos se hallan investidos de especiales condiciones, ya que aluden a determinadas singularidades relativas a la acción o al resultado, o a las condiciones subjetivas requeridas en el sujeto activo, o se refieren a alguna otra característica de esta índole presente en la acción o resultado¹⁵¹.

La Doctora Verónica Román Quiroz, clasifica a estos elementos de la siguiente forma:

1. Elementos subjetivos específicos intelectivos: Identificados con las partículas a sabiendas, conociendo, teniendo conocimiento, sepa.
2. Elementos subjetivos específicos volitivos: Cuya enunciación en las descripciones legales aparecen con las partículas 'fin, finalidad, deseo, propósito, ánimo, tendencia, móvil, intención, con el objetivo, para'.

2.4.3.3 Elementos normativos

Reinhard Maurach define a estos elementos como aquellos que solo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo¹⁵², estos elementos de valoración pueden ser de diversa naturaleza, tales como:

- a) Elementos de juicio cognitivo o científico.- Los cuales supone una valoración de la concreta y específica situación del hecho realizada de conformidad con los datos y reglas suministrados por la experiencia, en función a la conciencia de la colectividad. Su explicación se halla incluso en

¹⁵¹ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf), consultada el 10 de marzo de 2016, 19:34.

¹⁵² MAURACH, Reinhard, **Tratado de Derecho Penal, Tomo I**, Traducción de Juan Córdova Roda, Editorial Ariel, España 1962, p.285.

diccionarios, enciclopedias, doctrina, ciencia, arte, disciplina, opiniones de expertos.

- b) Elementos de valoración jurídica.- Los cuales serán definidos en virtud de criterios contenidos en otras normas jurídicas, *exempli gratia*, Constitución, Tratados Internacionales, Leyes Federales, Leyes Generales, Códigos, Jurisprudencia.
- c) Elementos de valoración cultural.- Aquellos que requieren de una actividad valorativa conforme a criterios ético-sociales, es decir se trata de normas y concepciones vigentes en el acervo cultural normativo de la comunidad y no pertenece propiamente a la esfera de lo jurídico¹⁵³.

2.5 Modelo lógico

Ahora bien y toda vez que nos encontramos realizando el estudio del tipo penal dentro de la legislación mexicana, es imprescindible realizar el análisis del modelo lógico matemático mismo que surgió en nuestro país en el año de 1966, al ser creado por la Maestra Olga Islas y el profesor Elpidio Ramírez¹⁵⁴.

En palabras de la maestra Olga Islas señala que el modelo lógico es un sistema conceptual que explica su integral objeto de conocimiento, siendo este el tipo hoy hecho ya que este es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de conductas antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos¹⁵⁵.

El Maestro José Nieves señala que dentro del modelo lógico matemático existen veintidós elementos reunidos en ocho subconjuntos, mismos clasificados en

¹⁵³ ÁVILA NEGRÓN, Santiago. El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal :estudio comparativo, similitudes y diferencias. Op. cit., p. 367, tales concepciones pueden ser usos, costumbres, practicas en espacios y tiempos determinados.

¹⁵⁴ ISLAS Olga y RAMIREZ Elpidio. Lógica del tipo en el derecho penal. Jurídica Mexicana, México, 1970.

¹⁵⁵ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-544s.pdf>, consultada el 16 de febrero de 2016, 19:50.

objetivos y subjetivos, siendo subjetivos la voluntabilidad, la imputabilidad, la voluntad dolosa y la voluntad culposa y objetivos todos los demás.

Como se ha señalado el tipo en términos lógicos, es un conjunto de elementos organizables en ocho subconjuntos, los cuales son:

1. Deber jurídico penal.
2. Bien jurídico.
3. Sujeto activo.
 - a) Voluntabilidad.
 - b) Imputabilidad.
 - c) Calidad de garante.
 - d) Calidad específica.
 - e) Pluralidad específica.
4. Sujeto pasivo.
 - a) Calidad específica.
 - b) Pluralidad específica.
5. Objeto material.
6. Kernel o conducta típica, actualmente redefinida como hecho.
 - a) Voluntad dolosa.
 - b) Voluntad culposa.
 - c) Actividad.
 - d) Inactividad.
 - e) Resultado material.
 - f) Medios de comisión.
 - g) Referencias temporales.
 - h) Referencias espaciales.
 - i) Referencias de ocasión.
7. Lesión del bien jurídico o puesta en peligro.
8. Violación del deber jurídico penal.

Cabe destacar que la maestra Olga Islas nos indica que los tipos penales pueden ser de dos clases:

1. Descriptivos y a la vez valorativos.- Los elementos valorativos contienen la valoración legal sobre aquel objeto. Son elementos valorativos: **el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal.**
2. Descriptivos y no valorativos.- Siendo los elementos descriptivos no valorativos los que constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en el propio tipo por el legislador.

De esta forma podemos desprender que el tipo penal dentro del modelo lógico, el tipo penal se encuentra integrado por los siguientes elementos¹⁵⁶:

1) DESCRIPTIVOS O NO VALORATIVOS

- a) B=Bien jurídico.- Es el concreto interés individual o colectivo de orden social protegido en el tipo legal¹⁵⁷.
- b) A=Sujeto activo.- Es la persona¹⁵⁸ que estando descrita en un específico tipo penal, tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de todos los elementos incluidos en el particular tipo penal.
- c) P=Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.
- d) P1=Calidad específica.- Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo en función de la naturaleza del bien tutelado¹⁵⁹.
- e) P2=Pluralidad específica.- Es el número singular o plural del pasivo exigido en el tipo.
- f) M=Objeto material.- Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

¹⁵⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica. <http://teoriaspenales.blogspot.mx/2009/10/modelo-logico-matematico.html>, consultada el 18 de febrero de 2016, 23:45.

¹⁵⁷ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/878/7.pdf>, consultada el 17 de febrero de 2016, 22:30.

¹⁵⁸ Cabe precisar que dentro del sistema lógico, la responsabilidad de las personas morales no tendrían cabida ya que son necesarias la capacidad psicobiológica, la voluntabilidad y la imputabilidad, para considerar a un sujeto pasivo, requisitos que no cumple un ente jurídico.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ MENDIVIL, Oscar. **La reforma constitucional y los elementos del tipo penal**, Op. cit., p.31

- g) E= Medios.- Son los instrumentos exigidos en el tipo empleados para realizar la conducta o producir el resultado
- h) G= Referencia temporal.- Es la condición de tiempo o lapso descrita en el tipo dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.
- i) S= Referencia espacial.- Es la condición de lugar señalada en el tipo que ha de referirse a la conducta o producción del resultado.
- j) F= Referencia de ocasión.- Es la situación especial requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado¹⁶⁰.
- k) W1=Lesión del bien jurídico.- Es la destrucción disminución o compresión del bien contempladas en el tipo.
- l) W2=Puesta en peligro del bien jurídico.- Es la medida de probabilidad asociada a la destrucción disminución o compresión del bien jurídico.

2) VALORATIVOS

- a) N=Deber jurídico legal.- Es la prohibición de la actividad o inactividad que dolosa o culposamente va a producir o no va a evitar, la lesión o puesta en peligro del bien protegido en el tipo, y que no es necesaria porque no va a salvar bien jurídico alguno, o porque se tiene al alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.
- b) V=Violación del deber jurídico legal.- Es la oposición al deber jurídico penal de la conducta que al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo no va a salvar el bien jurídico alguno, o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

3) SUBJETIVOS

¹⁶⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/878/7.pdf>, consultada el 20 de febrero de 2016, 14:30.

- a) A1=Voluntabilidad.- Es la capacidad psicobiológica de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal. Se sustenta en la conciencia entendida en un sentido neurofisiológico. Es una capacidad de voluntad, por tanto, es una capacidad de conducta; su presencia determina que la persona se convierta en sujeto de derecho penal.

- b) A2=Imputabilidad.- Imputabilidad es la capacidad psicobiológica de comprender la específica violación del deber jurídico penal y de actuar conforme a esa comprensión.

La presencia de la imputabilidad sitúa al sujeto en el marco de las normas penales para imputables; por el contrario, su ausencia lo ubica en el marco de las normas penales para inimputables (normas penales que están integradas por un tipo y una descripción legal de alguna medida de seguridad). La imputabilidad es una capacidad de culpabilidad, que se sustenta “en la ausencia de perturbación permanente de la conciencia”.

- c) J1=Voluntad dolosa.- El conocer o querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

- d) J2=Voluntad culposa.- No prever el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar la lesión típica previsible, se haya o no previsto.

4) OBJETIVOS

- a) A3=Calidad de garante.- Es la capacidad de querer y conocer la concretación de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal o bien la capacidad de conocer y querer la actividad o la inactividad que por descuido produce la lesión del bien jurídico¹⁶¹.

¹⁶¹ Ibídem, p.32.

- b) A4=Calidad específica.- Es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.
- c) A5=Pluralidad específica.- Es el número de personas físicas exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.
- d) I1=Actividad.- Es el movimiento corporal descrito en el tipo idóneo para producir la lesión del bien jurídico y que en la consumación la produce porque no es interferido por ningún factor opuesto a la lesión y en la tentativa no produce porque sí es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.
- e) I2=Inactividad.- Es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo idónea para no evitar la lesión del bien y que en la consumación no la evita porque no es interferida por ninguna causa opuesta a la lesión y en la tentativa no la produce porque sí es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo¹⁶².
- f) R=Resultado material.- Efecto natural de la actividad descrito en el tipo¹⁶³.

Cabe hacer mención que dentro de la estructura del actual modelo lógico, si bien se toma en consideración a la lesión del bien jurídico tutelado, no se contempla de forma expresa al resultado formal. Ahora bien los elementos anteriormente descritos son representados de forma matemática, de la siguiente manera:

$$T=[NB(A1+A2+A3+A4+A5)(P1+P2)M][J1+J2)(I1+I2)R(E+G+S+F)][(W1=W2)V]$$

Es menester destacar que dentro del modelo lógico, existe un elemento característico del mismo y a mi parecer es el más importante, me refiero al Kernel o como actualmente lo denomina la maestra Olga Islas “hecho”, al respecto la maestra nos ilustra señalando que este “es el subconjunto de elementos del tipo necesarios e idóneos para producir o no evitar la lesión del bien jurídico, al ser un subconjunto nuclear del tipo que en razón de la relación de medio a fin que guarda con la lesión del bien jurídico, tiene una estructura flexible (una simple conducta, o una conducta y resultado material, o una conducta y alguna modalidad, o una

¹⁶² GONZÁLEZ MENDIVIL, Oscar. La reforma constitucional y los elementos del tipo penal, Op. cit., p.31.

¹⁶³ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/878/7.pdf> consultada el 21 de febrero de 2016, 14:50.

conducta, un resultado material y alguna modalidad). Si el tipo exige un resultado material, necesariamente debe haber un nexo causal en las acciones, o un nexo normativo en el caso de las omisiones. Por lo que este nexo normativo o causal es considerado como el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material. Siendo la causa la actividad del sujeto activo en adecuación a la semántica del verbo previsto en el tipo”.

Por último es preciso destacar lo señalado por Barrita López Fernando al mencionar que dentro del modelo lógico los elementos normativos como tales no son tomados en cuenta puesto que son simples coloraciones o adjetivaciones alrededor de otros elementos del tipo o bien son constitutivos de la antijuridicidad que para ellos forma parte de violación del deber jurídico penal¹⁶⁴.

2.6 La reforma constitucional de 1993.

Una vez analizado el tipo penal dentro de la doctrina, es momento de analizarlo conforme a su regulación en la legislación mexicana vigente en su momento, para ello debemos atender a lo publicado el 3 de septiembre de 1993, donde se realizan modificaciones a los artículos 16 y 19 constitucionales, para poder incluir a los elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado como estándar probatorio dentro del sistema de justicia penal mexicano. Por ello a continuación citare los artículos en comento:

"ARTICULO 16...

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y **existan datos que acrediten**¹⁶⁵ **los elementos que***

¹⁶⁴ BARRITA LOPEZ, Fernando. **Averiguación previa**. Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 28.

¹⁶⁵ Al respecto de la palabra acreditar el Doctor Raúl González Salas, refiere que tiene varios significados, dentro de los cuales destacan los de:

integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

...

*ARTICULO 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 de lo actuado aparezcan **datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste**¹⁶⁶.*

...

Al respecto Alejandro Sosa Ortiz recoge los puntos considerados en la reforma constitucional por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados:

“...f) otra de las aportaciones importantes al concepto de orden de aprehensión, es la precisión de los extremos de prueba que se tienen que acreditar para motivar la afectación de la libertad de un gobernado con el fin de someterlo a la jurisdicción penal, al establecer que deberán existir datos que **acrediten los elementos que integran el tipo penal y la responsabilidad del indiciado.**

...b) la necesidad de compatibilizar la exigencia de los extremos de prueba que rigen para la orden de aprehensión con los del auto de formal prisión o en su caso de sujeción a proceso, **superando el complejo termino de cuerpo del delito por el concepto de acreditación de los elementos que integran el tipo penal**, con lo que se clarifican los requisitos que deben ser considerados por el juez para

Dar crédito a un objeto u obtener crédito de el
Probar su certeza o realidad
Dar seguridad de que alguna persona o cosa es lo que representa o parece

En este sentido señala “en cumplimiento de lo ordenado por el artículos 16 y 19 constitucionales ni el ministerio público ni el juez tendrían la obligación de comprobar los elementos del tipo penal, sino tan solo de darles crédito o dar seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece”.

¹⁶⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_129_03sep93_ima.pdf, consultada el 28 de febrero de 2016, 17:50.

fundar y motivar su auto de formal prisión o sujeción a proceso y de esta manera fortalecer la seguridad jurídica de los gobernados al puntualizarse la obligación por parte de la autoridad de verificar la existencia del hecho delictuoso además de la probable responsabilidad del inculpado¹⁶⁷.”

De esta forma como veremos más adelante es en la reforma del 3 de septiembre de 1993, que se sustituye al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, como parámetro probatorio para otorgar una orden de aprehensión, de comparecencia y el dictado de auto formal de prisión, es de mencionar que desde 1917 el cuerpo del delito era utilizado como parámetro probatorio pero entendido este como el conjunto de elementos objetivos, pero el análisis de esta figura se realizara en el siguiente capítulo. Es por ello que el Doctor José Ovalle Fabela, realizo una crítica a la reforma del 3 de septiembre de 1993 y señalo:

“La sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito por el concepto de elementos del tipo penal de origen netamente dogmático sustantivo era innecesaria, pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo a que ya se referían los artículos 168 y 122 de los Código Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Penales respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto del cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la práctica¹⁶⁸.”

Por otra parte el Maestro Alejandro Sosa señala que reconoce indudablemente los esfuerzos de la doctrina mexicana de confeccionar un concepto de cuerpo de delito cada vez más amplio y funcional, lo cierto es que se debe reconocer que no existía unificación ni en la doctrina, ni en la legislación respecto de su alcance y contenido, por ello se abandona definitivamente la expresión cuerpo del delito por la de elementos del tipo penal, para robustecer la garantía de seguridad jurídica, además de uniformizar los requisitos que han de satisfacer para el dictado de una

¹⁶⁷ SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación, Primera Edición, Porrúa, México, 1999, pp. 37-39.

¹⁶⁸ OVALLE FABELA, José. Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Octava Edición, Editorial Porrúa, p. 174.

orden de aprehensión a los exigidos para el de auto de formal prisión y definir con mayor claridad estos¹⁶⁹.

2.7 El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora bien la regulación en el ámbito secundario se da mediante decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el lunes 10 de enero de 1994, donde para el caso que nos ocupa se reforma el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y se adicionan nuevos elementos integrantes al mismo, para el cual cito:

Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos 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;

¹⁶⁹ SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación, Op. cit., pp. 54 y 56.

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, 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 lugar, tiempo, modo 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 acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley¹⁷⁰.

El Maestro Alejandro Sosa nos explica que en el primer apartado de este precepto se distingue entre elementos constantes o comunes a todo tipo penal y contingentes requeridos por ciertos tipos en particular¹⁷¹:

2.7.1 Elementos constantes

Siendo los elementos constantes los siguientes:

- a) La acción u omisión.- Entendida ésta como el comportamiento voluntario que se manifiesta externamente, donde la voluntariedad (posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad) es el

¹⁷⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref22_10ene94.pdf, consultada el 22 de marzo de 2016, 18:00.

¹⁷¹ SOSA ORTIZ, Alejandro. **Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación**, Op. cit., p.71

ingrediente de toda conducta y omisión como la de dejar de hacer algo voluntariamente.

Dentro de la teoría de la acción final la acción es el ejercicio de actividad final no solamente causal, ya que el hombre gracias a ese saber causal con el que cuenta puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan¹⁷².

b) La lesión al bien jurídico protegido o la puesta en peligro a que haya sido expuesta.- Siendo el bien jurídico el concreto interés individual o colectivo de orden social protegido en el tipo legal.

c) La forma de intervención de los sujetos activos.- Para poder conocer esta forma es necesario realizar el análisis del artículo 13 del Código Penal Federal, el cual señala, son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización, que en relación con el artículo 22 fracción VI y penúltimo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal serán considerados como autores mediatos, ya que como bien señala el Dr. Humberto Ayala, “el que sea mediata la autoría requiere la no ejecución del tipo de manera personal como característica negativa, aunque también se ha hablado de una ejecución mediata del tipo¹⁷³”.

II.- Los que los realicen por sí; siendo estos autores materiales ya mediante una conducción consciente del fin del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo¹⁷⁴.

III.- Los que lo realicen conjuntamente; dicha fracción nos habla de la coautoría la cual es equiparable a la autoría derivado de su particularidad consiste en

¹⁷² Ibídem, p. 77.

¹⁷³ AYALA HERRERA, Humberto. **Autoría Mediata ¿Autor Intelectual?, Su aplicación a los aparatos organizados de poder**, Editorial Straf, México, 2018,p.83.

¹⁷⁴ WELZEL, Hans, **Derecho Penal Alemán parte general**, Cuarta Edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile, p. 119.

que el dominio del hecho¹⁷⁵ unitario es común a varias personas, siendo coautor quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del hecho derivado de la división del trabajo y todos comparten el dominio final del hecho.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; encuadrando así dentro de la autoría mediata, a lo cual señala el Maestro Alejandro Sosa, esta autoría se da en base a la realización del supuesto de hecho previsto en el tipo penal del delito por una persona diversa al autor mediato.

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, encontrándonos de esta forma en el grado de instigador.

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, fracción que comprende a la complicidad auxiliar;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito siendo estos los cómplices secundarios.

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo, en esta fracción se habla de la autoría indeterminada o responsabilidad correspectiva siendo estos aquellos que intervengan en su realización y evidencien voluntad de querer o aceptar su concreción¹⁷⁶, señala el Maestro Alejandro Sosa que en esta específica coautoría se acredita cuando se da una plural intervención de sujetos en la fase ejecutoria de la conducta típica, sea un delito con resultado arterial, intervengan dolosamente, intervención con característica que sea causante directo del resultado material imposibilidad de probar quien o

¹⁷⁵ Al respecto el maestro Claus Roxin nos señala al citar a Lobe "Lo esencial para la autoría no solo es la existencia de una voluntad con el contenido de cometer el hecho como propio, sino la realización de esa voluntad debe tener lugar de manera que el hecho se ejecute bajo su dominio, que la voluntad también domine y dirija la ejecución tendiente a su realización."

¹⁷⁶ SOSA ORTIZ, Alejandro. **Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación**, Op. cit., p.121

quienes causaron específicamente el resultado materia, ausencia de previo acuerdo entre los intervinientes.

d) La realización dolosa o culposa de la acción.- En cuanto la realización dolosa se atiende a lo señalado por el Código Penal al mencionar que obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, es decir al momento de desplegar la conducta el sujeto debe comprender las circunstancias y consecuencias que genera siempre y cuando corresponda con todos los elementos constitutivos de una figura delictiva¹⁷⁷, al respecto Moisés Moreno Hernández nos señala que en cada tipo penal se está describiendo datos que suceden en la realidad, esos datos que suceden en la realidad son los que debe conocer el sujeto¹⁷⁸.

e) En cuanto hace a la realización culposa de la acción se encuentra integrada por tres elementos que son:

- 1) Un resultado típico.
- 2) Una violación de deber de cuidado.
- 3) El primero será atribuible a la segunda (relación de atribubilidad).

2.7.2 Elementos contingentes:

- a) Calidad del sujeto activo.- Se da cuando el sujeto se encuentra plagado por ciertas características ya sea una especial relación con el pasivo, con objeto material, por la actividad que desempeña.
- b) Calidad del sujeto pasivo.- Es el elemento del sujeto pasivo que puede referirse eventualmente a la cualidad de este exigida en el tipo.

¹⁷⁷ Ibídem, p. 167

¹⁷⁸ MORENO HERNANDEZ, Moisés, Coloquio de reformas a la constitución y diversos ordenamientos legales en materia penal, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México, 1994, p.139.

- c) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal, mismo que puede ser material si existe modificación en el mundo exterior o formal si no existe dicha modificación.
- d) Atribuibilidad a la acción u omisión.- Este resultado debe ser causado por la conducta típica, así debe existir una relación de causa efecto entre el resultado y la conducta.
- e) Objeto material.- Es el ente u objeto corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descriptiva en el tipo y recae la conducta.
- f) Medios utilizados.- Son de dos tipos:
 - i. Toda actividad con la que el sujeto determina el efecto relevante para el derecho penal o lo torna más grave.
 - ii. Los objetos o fuerzas existentes fuera del hombre los cuales son utilizados o puestos en movimiento por el agente para la producción del resultado.
- g) Circunstancias de lugar.- Es la validez espacial que delimita el tipo.
- h) Circunstancias de tiempo.- Es la referencia temporal dentro de la cual se realiza o prolonga la conducta y su relación con el resultado señalado en el tipo.
- i) Circunstancias de modo.- Es la forma o manera de realizar la conducta señalada en el tipo.
- j) Circunstancias de ocasión.- Conforme a la maestra Olga Islas es la situación especial requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.
- k) Elementos normativos.- Al respecto la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el entendido que para este tipo de elementos en su valoración no se debe hacer uso de sus facultades discrecionales, sino apreciarlos con un criterio objetivo, de acuerdo con la normativa correspondiente¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Tesis: 1a. V/2006
Novena Época, 175948
Primera Sala,

- l) Elementos subjetivos específicos.- Hans Welzel señala que junto al dolo aparecen elementos subjetivos personales especiales que tienen el contenido ético social de la acción en determinado sentido. La actitud o posición subjetiva desde la cual el autor ejecuta la acción determina frecuentemente en gran medida el significado ético social específico de la acción, señala que se trata de elementos subjetivos específicos puesto que es la postura o actitud anímica de autor la que tiñe o anima la acción de un modo específico¹⁸⁰.

En este sentido el Maestro Alejandro Sosa señala que dichos elementos son el particular motivo, intención o propósito requerido expresa implícitamente al agente durante la realización de la conducta típica.

- m) Las demás circunstancias que la ley prevea.- Dentro de esta fracción señala el Maestro Alejandro Sosa quedan comprendidos todos aquellos elementos que por su naturaleza son partes estructurales del tipo penal y no se encuentran ubicados en los apartados anteriores como la pluralidad específica del sujeto activo o la necesaria vinculación del objeto material del tipo con algún delito.

Tomo XXIII, Febrero de 2006
Pag. 628 , Tesis Aislada(Penal)

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON UN CRITERIO OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE.

Los citados elementos fueron establecidos por el legislador para tipificar una determinada conducta, en la que se requiere no sólo describir la acción punible, sino también un juicio de valor por parte del Juez sobre ciertos hechos, cuya acreditación se reduce a constatar la adecuación entre la situación fáctica, que se invoca como la que satisface el requisito contenido en dichos elementos, y el marco jurídico específico correspondiente. En tal sentido, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad. En ese caso, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, pues no se limita a establecer las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad valorativa a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito; sin embargo, esta actividad no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con un criterio objetivo acorde con la normativa correspondiente y, por tanto, al hacer aquella valoración y apreciar los elementos normativos como presupuestos del injusto típico, el Juez no debe recurrir al uso de facultades discrecionales.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

¹⁸⁰ SOSA ORTIZ, Alejandro. **Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación**, Op. cit., pp. 234 y 235.

2.7.3 Problemática del Ministerio Público para implementar la reforma de 1993.

Derivado de la reforma de 1993 anteriormente señalada, se crea el Instructivo del Procurador General de la República número 02/1993¹⁸¹; donde nos señala de forma expresa se entenderá por elementos del tipo penal los que hasta ahora han dado contenido al cuerpo de delito¹⁸², lo cual causó una problemática en los agentes del Ministerio Público. Afirmación que parte de las 308 entrevistas realizadas por el Maestro José Nieves. En los estados de México, Jalisco y la zona conurbada del D.F, de los cuales 98 encuestados eran jueces, 96 agentes del ministerio público 54 postulantes y estudiantes de posgrado, 30 defensores de oficio y 30 magistrados. Una de las preguntas consistió en si consideraban que comprobar los elementos del tipo penal era lo mismo que integrar el cuerpo del delito a lo que 108 respondieron en sentido afirmativo, 188 en forma negativa y 12 se inclinaron por la opción otra, otra de las preguntas formuladas dentro de este cuestionario fue la de señalar ¿cuáles eran los elementos integrantes del tipo penal? a lo cual 18 de los entrevistados señalaron que se compone solo de elementos subjetivos, 130 señalaron que se conforman de elementos objetivos y normativos, 88 señalaron que se conforman de los tres elementos y 46 optaron por afirmar que el tipo penal se compone de elementos objetivos y que solo ocasionalmente con aspectos normativos y subjetivos¹⁸³.

Del presente análisis exhaustivo del tipo penal, podemos observar sus diversos elementos integrantes, los cuales al momento de constituirse forman un complejo parámetro probatorio a acreditar por parte del ministerio público y del juez (aun sin incluir a la probable responsabilidad, misma que será sujeta de análisis de otro capítulo), crearon “excesivas cargas probatorias” para el ministerio público, tal como lo demuestran las estadísticas del año de 1996 en el ámbito federal la Procuraduría General de la República inicio 74,030 indagatorias de ellas puso a

¹⁸¹ Instructivo del Procurador General de la República, al que se sujetará el Ministerio Público Federal en averiguaciones previas y procesos, con motivo del decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y que deroga la fracción XVIII -del artículo 107, México : PGR , Mexico,1993.

¹⁸² SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal: la problemática en su acreditación, Op. cit., p.43.

¹⁸³ LUNA CASTRO, José Nieves, El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional, Op. cit., pp. 148 y 157.

disposición de la autoridad únicamente a 8940 responsables es decir el 12% de los casos (7-2) y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de un total de 232,821 averiguaciones previas iniciadas, únicamente se consignaron ante juez un 10% exclusivamente es decir en un 3.85 de los casos se logró sentencia condenatoria, lo cual demostraba una deficiencia dentro del ámbito ministerial y lo cual era atribuido como nos menciona Miguel Ángel Mancera Espinoza¹⁸⁴ a las formalidades y tecnicismos excesivos (acreditar los elementos del tipo (objetivos, descriptivos, normativos, dolo o culpa y subjetivos distintos al dolo), que obligaban al ministerio público a integrar expedientes similares a las sentencias¹⁸⁵, lo cual conllevó al fracaso de este parámetro probatorio y se retoma el cuerpo del delito, el cual analizaremos en el siguiente capítulo.

¹⁸⁴ MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel. ¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?. Criminalia, Año LXIV, No. 2, Mayo-Agosto, México, 1998. página 6

¹⁸⁵ Tesis: XXVII.3o. J/5 (10a.) Semanario Judicial de la Federación
Décima Época 2007869
Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia (Penal)

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, esto es, una 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).

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres.

Capítulo 3

El cuerpo del delito.

Una vez abordado el tema de los elementos del tipo penal como estándar probatorio, a partir de 1993, cabe destacar que dicho estándar no produjo el resultado fructífero que se esperaba, por lo que se tuvo que cambiar el mismo en el año de 1999 y recurrir de nuevo a un estándar probatorio, ya utilizado dentro del sistema de justicia penal mexicano, me refiero al cuerpo del delito, mismo que abordaremos en el presente capítulo.

3.1 Origen del cuerpo del delito.

El Maestro Gerardo Armando señala “los orígenes del cuerpo del delito se da en el sur de Francia, gran parte de Italia donde se castigaba severamente a las personas por faltas previstas en el derecho canónico ante la mínima sospecha, llegando al extremo de someter al procedimiento inquisitorial a quien **pronunciara cualquier palabra, demostrara confianza en los herejes, permitiera entrar en casa o dar limosna a estos aún desconociendo dicha condición. Estos procedimientos eran fundados en el más insignificante señalamiento o rumor**, lo cual fue aprovechado por algunos para cobrar añejas venganzas, castigar al enemigo personal, al acreedor o incluso a terceras personas, mediante la calumnia esgrimida también con la finalidad de desvanecer cualquier duda sobre la fidelidad papal y ciencia religiosa¹⁸⁶”.

El Maestro Pallares refiere que el antecedente más antiguo del cuerpo del delito lo encontramos dentro del concilio de Narbona celebrado en 1244 donde se declaró que debía considerarse, como una evidencia del crimen de herejía a que el **acusado haya manifestado por algún signo o palabra que tenía confianza en**

¹⁸⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art12.pdf>, consultada el 23 de marzo de 2016, 15:20.

los herejes o los considerara buenos¹⁸⁷, de esta forma el cuerpo del delito se encontraba constituido por los siguientes elementos:

1. Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito.
2. Las cosas sobre las cuales se ha cometido.
3. Las huellas dejadas por el delito o delincuentes.
4. Las cosas cuya detención, fabricación, o venta, cuya portación o uso constituye delito.
5. Cosas que representan el precio, o el provecho del delito.
6. Cosas que son el producto del delito aún indirecto¹⁸⁸.

Es por ello que Manzini relaciona al cuerpo del delito con los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito, las cosas sobre las que se cometió, las huellas dejadas por el delito o delincuente, las cosas cuya detención, fabricación o venta, o cuya portación o uso constituye delito, las cosas que son producto del delito, aún indirecto o cualquier otra cosa en relación a la cual se había ejercido la actividad delictuosa, o que haya sufrido las consecuencias del delito¹⁸⁹.

Es en este sentido el Maestro Plascencia refiere que el cuerpo del delito dentro de esta primera concepción, se encuentra dividido en tres grupos:

Corpus criminis.- Es la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que a ley menciona como delitos o la persona o cosa que ha sido objeto del delito.

Corpus Instrumentorum.- Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se ha cometido o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente.

¹⁸⁷ PALLARES, Eduardo. **El procedimiento inquisitorial**, Imprenta Universitaria, México 1951, pp. 26 y 27.

¹⁸⁸ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, consultada el 18 de marzo de 2016, 14:25.

¹⁸⁹ MANZINI, Vincenzo, **Tratado de Derecho procesal penal**, Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1952, pp. 499 y 500, como se puede observar una primera idea del cuerpo del delito se da con los objetos materiales que pueden ser perceptibles por los sentidos, que denotan la existencia de un delito.

Corpus probationem.- Son las llamadas piezas de convicción, comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros, y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso¹⁹⁰.

El maestro Mariano Jiménez Huerta en su memorable discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales del 12 de agosto de 1955, destacaba la importancia del *corpus delicti* en el sistema jurídico mexicano, mencionando los tres sentidos en que a su juicio, es empleada la expresión de mérito. “Unas veces, como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, ínsito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción —un incendio, un homicidio, un fraude, etcétera—; otras, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración —un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota—; y en una tercera y última acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada —un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etcétera¹⁹¹”.

En este orden de ideas Jeremías Bentham definía a esta **primera concepción** del cuerpo del delito como “el estado de la cosa que ha sido objeto de delito¹⁹²”.

El Maestro Gerardo Armando Urosa señala “los abusos eclesiásticos, el surgimiento del protestantismo apoyado en Alemania e infiltrado en gran parte de Europa y la gestación de ideas revolucionarias de la Ilustración, produjeron que el procedimiento inquisitorial fuera cayendo en desuso, con excepción de España que lo mantuvo, adquiriendo mayor importancia el secular, bajo endebles premisas propias del sistema acusatorio. Fue así como el *corpus delicti* fue cristalizando en vestigios materiales la sangre, el arma homicida, el cuerpo de la víctima que

¹⁹⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>, 16 de marzo de 2016, consultada el 13:47.

¹⁹¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Corpus delicti y tipo penal**, en *Criminalia*, año XXII, No. 5, mayo de 1956, pp. 242 y 243.)

¹⁹² BENTHAM, Jeremías, **Tratado de las Pruebas Judiciales**, Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1971, p. 297, concepción señalada por el autor que continua teniendo un efecto en la sociedad.

relacionaran al indiciado con su falta, pero sin que haya existido consenso sobre su real contenido”.

Continúa señalando el Maestro “en este sentido en Italia que se encontraba dividida en diversos principados y repúblicas, algunas muy poderosas y celosas siempre de sus libertades comenzó tímidamente a concebirse la idea de poder exigir después de la denuncia (denuntiatio, notificatio) algún indicio, evidencia o vestigio que enlazara al individuo con su falta, para poderle formular cargos, adquiriendo una importancia notable la inspección judicial, principalmente tratándose de homicidios, con la finalidad de patentizar la existencia del cadáver y su estado, extendiéndose dicha práctica a la inspección en todos los casos en el que el juez pudiera esperar que le suministrase **elementos de convicción**; empezando así a **constituirse una incipiente garantía y el antecedente más remoto de lo que posteriormente sería conocido como el corpus delicti**¹⁹³.

3.2 El cuerpo del delito previo a la Constitución de 1917.

A continuación daré una breve explicación de los antecedentes más remotos en México del cuerpo del delito, para ello citaremos al Maestro Gerardo el cual menciona que en México comenzó a conformarse la noción del cuerpo del delito sobre bases garantistas cuando la Comisión Constituyente de 1842 estableció los requisitos para declarar “bien preso” a un probable responsable, según el dictamen del 26 de agosto del año citado, se exigía un auto motivado del que pudiera resultar que se cometió un delito determinado y al menos, una prueba semiplena para creer que el acusado lo cometió, empero, formalmente aparece el vocablo en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, dentro del capítulo de seguridad el cual señala:

Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado

¹⁹³ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art12.pdf>, consultada el 17 de marzo de 2016, 19:50.

*de prisión de que se dará copia al reo y su custodio y para el cual se requiere que este averiguado el **cuerpo del delito**, que hayan **datos suficientes** según las leyes para creer que el detenido es responsable y que se le haya tomado declaración preparatoria impuesto de la causa de su prisión y quién es su acusador si lo hubiere.*

Dentro de la evolución constitucional del estado mexicano podemos observar que en la Carta Magna de 1857 no contempla al vocablo del cuerpo del delito¹⁹⁴. Continuando con el análisis de la legislación penal a lo largo de la historia mexicana, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1880, en sus artículos 12 y 122, sólo se hacía referencia al **hecho u omisión que la ley reputa como delito** sin establecer dentro de dichos artículos cuáles son sus elementos¹⁹⁵, sin embargo el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1894, señalaba:

*Artículo 82. El agente de la policía judicial que practicare las primeras diligencias, y el juez que tome conocimiento del negocio, deberán ante todo procurar comprobar **el cuerpo del delito como base de la averiguación.***

3.3 El cuerpo del delito y los elementos objetivos.

Del anterior estudio podemos desprender que antes de la constitución publicada el 5 de febrero de 1917 si encontramos ordenamientos jurídicos que solicitan la comprobación del cuerpo del delito como parámetro probatorio, sin embargo el actual artículo 16 en su texto original no hacía alusión alguna al cuerpo del delito como estándar probatorio sino hablaba de un **hecho determinado que la ley castigue con pena corporal**, tal y como se señala a continuación:

¹⁹⁴Idem, 23:25.

¹⁹⁵ Díaz Aranda, Enrique. **El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008**. Primera Edición: 2009 Universidad Nacional Autónoma de México, p. 20., situación similar que acontece en la actualidad al no pronunciarse alguna ley respecto a lo que se debe entender el hecho que la ley señala como delito

*Artículo 16.- No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la **ley castigue con pena corporal** y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.*

....¹⁹⁶

Al respecto el Maestro Díaz Aranda señala “como se puede apreciar, el texto aprobado en 1917 no hacía referencia alguna a la figura procesal del cuerpo del delito y sólo se refería a los hechos que la ley sancionaba con una pena corporal para poder iniciar la averiguación correspondiente para determinar si había alguna persona a la que se le pudiera responsabilizar de ello.¹⁹⁷”

He citado el artículo 16 constitucional original, toda vez que actualmente y a partir de la reforma de 1993, es el que sustenta junto con el artículo 19 constitucional, los estándares probatorios aplicables en el sistema de justicia penal mexicano, por ello es menester citar el artículo 19 constitucional con la finalidad de observar que en el texto original de dicho artículo sí se regulaba al cuerpo del delito, por ello cito:

*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 expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los **datos** que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para*

¹⁹⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, consultada el 18 de marzo de 2016, 17:40.

¹⁹⁷ Díaz Aranda, Enrique. **El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008.** Op. cit., p. 59.

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, alcaides o carceleros que la ejecuten¹⁹⁸.

...

De igual forma el Doctor Díaz Aranda nos ilustra “Tal como se puede apreciar, el cuerpo del delito sí se contemplaba en el artículo 19 y éste debía quedar plenamente demostrado para dictar el auto de formal prisión, pero en cuanto a la responsabilidad del que iba a ser procesado bastaba con que hubiera la probabilidad (no la certeza) de que cometió el delito para poderlo mantener privado de su libertad mientras duraba el proceso. Sería, entonces, hasta la sentencia cuando se tenía que acreditar con plenitud la responsabilidad penal del condenado”, apoya lo mencionado el siguiente criterio emitido en la quinta época, que reza de la siguiente manera:

*Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época, 292429
Pleno, Tomo I
Tesis Aislada (Penal)*

FORMAL PRISION.

Es procedente en los casos en que, comprobado el cuerpo del delito, hay datos suficientes para presumir la responsabilidad del acusado.

Amparo penal en revisión. Saldívar y Goribar José. 3 de diciembre de 1917. Mayoría de diez votos. Disidente: Alberto M. González. La publicación no menciona el nombre del ponente

Continuando con el análisis de los antecedentes dentro de la legislación mexicana referentes al cuerpo del delito, encontramos que en el Código Penal para el

¹⁹⁸ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, consultada el 18 de marzo de 2016, 17:40.

Distrito y Territorios Federales¹⁹⁹, expedido el 15 de diciembre de 1929, se “da preponderancia a las reglas especiales y dispuso en torno al cuerpo del delito” lo siguiente:

*Artículo 122. El **cuerpo del delito** que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción”.*

Ahora bien por cuanto hace al Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, señalaba en su artículo 168:

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 esté justificada **la existencia de los elementos materiales** que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial²⁰⁰.*

Hasta el momento podemos observar una armonía prevaleciente en cuanto criterios tanto en el ámbito legislativo como judicial respecto a la concepción del cuerpo del delito, sirve de ejemplo los criterio emitidos en ese entonces por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales son:

1) *Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época, 288476
Pleno, Tomo VII*

¹⁹⁹ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf, consultada el 19 de marzo de 2016, 21:30,
²⁰⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf, consultada el 22 de marzo de 2016, 12:30.

Tesis Aislada (Penal)

CUERPO DEL DELITO.

*La comprobación del cuerpo del delito constituye **la base de la averiguación penal.***

Amparo penal en revisión. González Bueno Francisco. 16 de octubre de 1920. Mayoría de nueve votos, en lo que hace al punto de no haber cesado los efectos del acto reclamado en este juicio, siendo disidentes los Ministros Alberto M. González y Adolfo Arias; unanimidad de diez votos en cuanto al primero y segundo puntos resolutive de la sentencia, estando ausente el Ministro Alberto M. González en esta última votación. La publicación no menciona el nombre del ponente²⁰¹

2) *Tesis: Semanario Judicial de la Federación*

Quinta Época, 288812

Pleno, Tomo VI

Tesis Aislada (Penal)

SENTENCIA CONDENATORIA.

*No puede estimarse violatoria de garantías, aquella en que se **comprueba el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado**, por los medios que la ley establece al efecto.*

²⁰¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [, consultada el 18 de marzo de 2016, 19:08.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

*Amparo penal directo. Elnecave Víctor. 8 de marzo de 1920.
Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el
nombre del ponente²⁰²*

Es de destacar lo mencionado en el segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 ya que nos proporciona la segunda concepción del cuerpo del delito, entendiendo este como **el conjunto elementos materiales constitutivos del cuerpo del delito**. De esta forma encontramos **una segunda concepción** del cuerpo del delito, misma que fue adoptada en su momento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal y como se muestra en la siguiente tesis:

*Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Sexta Época 801241
Primera Sala Volumen XLIV,
Tesis Aislada (Penal)*

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***

²⁰² Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica,

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 va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

*Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.*²⁰³

Como he mencionado se guarda una armonía de criterios para conocer el momento de acreditar el cuerpo delito, verbigracia en la averiguación previa, como en el auto de formal prisión y en la sentencia condenatoria, **mas no en la orden de aprehensión toda vez que el artículo 16 constitucional no menciona su comprobación para emir dicha orden**, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en congruencia con lo mencionado anteriormente, emitió la siguiente tesis:

*Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época, 810873
Pleno Tomo XIV*

²⁰³ [93](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=Es%20bien%20sabido%20que%20la%20comprobaci%20C3%20B3n%20del%20cuerpo%20del%20delito%20es%20la%20base%20del%20procedimiento%20penal%20C%20y%20al%20respecto%20C%20la%20Primera%20Sala%20de%20la%20Suprema%20Corte%20sustenta%20Dominio=Rubro_Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=801241&Hit=1&IDs=801241&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, consultada el 20 de marzo de 2016, 12:30.</p></div><div data-bbox=)

Tesis Aislada (Penal)

ORDEN DE APREHENSION.

*Para dictarla, **no es preciso** que se compruebe el cuerpo del delito.*

Amparo penal en revisión. López Tiburcio V. 2 de febrero de 1924. Unanimidad de ocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente²⁰⁴.

3.4 La reforma adjetiva de 1983.

Con esta concepción de cuerpo del delito y sus momentos de comprobación fueron utilizados hasta el 27 de diciembre de 1983, fecha en la que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación una adición al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual señala:

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 o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

²⁰⁴ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, \[http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresio n=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base %2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=Detail eTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476& Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=">, consultada el 23 de abril de 2016, 19:54.\]\(http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresio n=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base %2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=Detail eTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476& Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=\)](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresio n=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base %2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=Detail eTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476& Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

La repercusión que tiene esta reforma es en el sentido de dar entender que **al cuerpo del delito no solo constituían los elementos objetivos, sino también otro tipo de elementos** a los cuales la doctrina ya se había pronunciado, ejemplo de ello acontece en 1956, cuando el Maestro Jiménez Huerta manifestó en su discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales que “el cuerpo del delito es el antecedente del tipo penal, el cual surge con Belling como una representación conceptual que no debe ser confundida con su realización exterior, por lo cual considera que el “*corpus delicti*” es el hecho objetivo.

Las construcciones jurídicas, han de ceñirse y reflejar la compleja realidad fenoménica; precisamente por esto, tanto la concepción beligniana como la construcción del *corpus delicti* fincadas ambas sobre bases rígidamente objetivas se afirmaron por poco tiempo. El punto débil de una y otra, bien pronto revelado, fue limitar el significado y el alcance del tipo penal y *corpus delicti* a lo estrictamente objetivo. Pronto se evidenció que no era siempre posible estructurar el tipo penal sobre una base estrictamente objetiva, como, también que no era tampoco siempre posible construir el *corpus delicti* con elementos estrictamente materiales. La razón de esta doble imposibilidad yace en que, como el tipo delictivo concretiza la antijuridicidad y el *corpus delicti* corporiza el delito, esta labor de concreción o corporización no siempre es posible hacerla sin tomar en consideración elementos subjetivos situados en el ánimo del agente.

Así surgieron en la doctrina científica penal alemana los llamados elementos típicos subjetivos²⁰⁵, esto es, aquella especial intención o aquella determinada finalidad que tiñe de ilicitud la conducta y configura el tipo penal; así también surgió en la elaboración científica mexicana y en la doctrina jurisprudencial sentada por la Suprema Corte de Justicia en orden al *corpus delicti*, principalmente en relación con el delito de difamación, lo que nosotros nos

²⁰⁵ Han Wezel se le atribuye el descubrimiento de los elementos subjetivo del injusto al señalar que junto al dolo como aquel elemento subjetivo personal general que fundamenta y configura la acción como acontecer final a menudo aparecen en el tipo elementos subjetivos personales especiales que tiñen el contenido ético social de la acción en determinado sentido la actitud posición o subjetiva desde la cual el autor ejecuta la acción determinada frecuentemente en gran medida el significado ético social específico de la acción.

aventuramos a denominar elementos corporales oriundos de una proyección subjetiva, esto es, aquella especial intención o finalidad de la que depende la configuración del cuerpo del delito²⁰⁶.

Ahora bien dentro de los comentarios realizados a la reforma de 1983, cabe destacar el realizado en 1991 por el Maestro Marco Antonio Díaz de León, quien consideró que “Constitucional y procesalmente hablando, el cuerpo del delito únicamente es prueba de la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, significando ello, primero, al hablar de “conducta”. Que el proceso tiene por objeto acciones humanas, acción en sentido estricto u omisión de una acción determinada contempladas en un hecho típico y de un mínimo de elementos establecientes de su relevancia jurídico-penal; en este sentido, pues, cuerpo del delito es de alguna manera también descripción de la conducta prohibida por un determinado y específico tipo penal (aspecto subjetivo), que desde luego no todos los tipos lo contienen.

En segundo lugar, en esta definición se hace referencia, además del aspecto subjetivo, a los elementos integrantes del “hecho delictuoso” (aspecto objetivo), representados, normalmente, por la consecuencia resultante como producto de la acción.

Es decir, el cuerpo del delito se compone con los elementos del tipo y con el hecho típico, sin incluir la antijuridicidad. Se entiende por tipo, comúnmente, la descripción de la conducta prohibida por una norma.

Por hecho típico entendemos el resultado concreto de la no realización de lo ordenado, la realización de un hecho prohibido como presupuesto de la aplicación de una pena; este concepto se refiere, pues, al hecho típico y no a quién o cómo lo produce; alude objetivamente al resultado delictivo y no a la

²⁰⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Corpus delicti y tipo penal, Criminalia, México, año XXII, núm. 5, mayo de 1956, p. 243.

acción final del autor dirigida a la realización del tipo, o a la que sin dirigirse igualmente se integra éste como consecuencia de la falta de cuidado concreto. Ya en el proceso penal, para establecerse el cuerpo del delito se requiere que dicha descripción deberá adecuarse al hecho concreto a fin de poder establecerse que es típico.

De esta manera, la teoría procesal del cuerpo del delito, que aquí presentamos, abarca la descripción del tipo y el hecho típico; pero no comprende al autor o partícipe de éste o a su conducta, pues esto último propiamente es problema de la tipicidad, de la acción dolosa y culposa realizada como comportamiento relevante para el derecho penal, de la acción prohibida por la norma y sancionada con pena al subsumirse en el tipo penal, y en suma, de la probable responsabilidad, primero (auto de formal prisión) y después, de la plena responsabilidad del inculcado (en sentencia definitiva).

Esto, sin embargo, no implica negar la posible existencia de algunos elementos subjetivos en el cuerpo del delito, expresamente determinados así en ciertos tipo como elementos esenciales de algunos delitos como los señalados en los artículos 336 bis (“al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia...” etc.) o 350 (“la difamación consiste: en comunicar dolosamente...” etcétera.) del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal. De esta manera podemos definir al cuerpo del delito como el conjunto de elementos subjetivos, objetivos y normativos integrantes del tipo penal²⁰⁷.

Con lo anterior mencionado podemos observar cómo nos encontramos ante una **nueva concepción del cuerpo del delito**, pero no debemos dejar de descartar que en el capítulo anterior hemos mencionado que los elementos del tipo penal en la doctrina, se encuentran de igual forma constituidos por diversos criterios, dependiendo a la corriente que nos enfoquemos tal es el caso de que en la teoría

²⁰⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales comentado, Tercera Edición, México, Porrúa, 1991, pp. 158 y 159.

clásica considera que sólo la integran los elementos objetivos, el sistema neoclásico incluye a los normativos y subjetivos específicos, mientras que el sistema de la acción final se suman a ellos el dolo y la culpa.

Derivado de esta nueva concepción y **tercera concepción** del cuerpo del delito, el Maestro Díaz Aranda nos revela "...falta de criterios unánimes sobre el cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debía probar en el cuerpo del delito, las detenciones arbitrarias y la falta de previsión de la probable responsabilidad, llevaron al legislador penal en 1993 a reformar la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales a efectos de propiciar mayor certeza jurídica durante la procuración e impartición de la justicia penal²⁰⁸."

3.5 La reforma constitucional de 1993.

Es por ello que el 3 de septiembre de 1993 se reforman los artículos 16 y 19 constitucionales y se sustituye al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, toda vez que pensó al establecer un nuevo estándar probatorio se terminaría con todas aquellas deficiencias y los problemas que habían surgido derivado de la nueva concepción del cuerpo del delito planteada en 1983, sin embargo se observó según lo señala el Maestro Díaz Aranda "...las privaciones de la libertad justificadas con órdenes de aprehensión o autos de formal prisión eran debidamente fundados en la ley pero con presunciones, muchas veces endeble, sobre la probable responsabilidad del indiciado, consignado o procesado²⁰⁹", acerca del estudio de este parámetro ya ha sido tocado en el capítulo anterior.

3.6 La reforma constitucional de 1999.

Por ello se debería regresar al cuerpo del delito²¹⁰ como estándar probatorio, tal y como se planteó en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos

²⁰⁸ Díaz Aranda, Enrique. **El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008.** Op. cit., p. 21.

²⁰⁹ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

²¹⁰ Ante este resurgimiento del cuerpo del delito es dable recordar lo mencionado por el maestro Estuardo Mario Bermúdez al mencionar "En su momento, la figura del cuerpo del delito deberá resurgir como Ave Fénix, en forma vigorosa y renovada, para comprender dentro de su concepto a la antijuridicidad como parte integrante del mismo, con las

Constitucionales de Justicia y de Estudios Legislativos que resume el Maestro Carrancá al mencionar “dichas comisiones proponían rescatar el concepto de cuerpo del delito anterior a la reforma de 1993, lo cual permitiría por una parte que las autoridades tengan instrumentos para cumplir sus responsabilidades y por la otra que los gobernados garantizados sus derechos, cuenten con posibilidades de defenderse de cualquier abuso de las autoridades²¹¹”.

De esta forma el 8 de marzo de 1999 aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional a los artículos 16 y 19 constitucionales que a la letra dice²¹²:

"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.***

....

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*

consecuencias que ello entraña, sobre todo en nuestro sistema procesal penal constitucional. La alternativa podría ser la creación de un nuevo concepto que guarde total consonancia con el derecho sustantivo penal, como, por ejemplo, el de “injusto penal”, comprensivo de la antijuridicidad. Entonces se emitirían las resoluciones jurídicas que afecten las garantías de libertad, sobre la base de establecer no sólo la existencia de una acción típica, sino también que ésta fue realizada antijurídicamente; y así, al pronunciarse las referidas resoluciones, legitimadas en la existencia de un injusto penal y, coetáneamente, en su contrapartida procesal, la responsabilidad penal (probable o plena, según se trate de la resolución que corresponda), quedaría garantizado el principio de seguridad jurídica que caracteriza al procedimiento penal. Se alcanzaría procesalmente, en fin, una coherencia entre el objeto de reproche (injusto penal) y el reproche mismo (culpabilidad), afirmándose el delito y sus correspondientes consecuencias jurídicas. (BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario, **Del cuerpo del delito a los elementos del tipo**, México, PGR, 1996, pp. 86 y 87.)”

²¹¹ VERGARA ROJAS, Gonzalo Antonio. **La inconstitucionalidad en las legislaciones estatales penales que equiparán a los elementos del tipo penal con el concepto de cuerpo del delito y la resultante responsabilidad para juicio político**, Revista de la facultad de derecho, número 15, Mayo-Agosto, Mexico, 1994, p.48

²¹² Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_139_08mar99_ima.pdf, consultada el 18 de abril de 2016, 13:25.

*justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para **comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.***

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

....

En esta reforma se adopta la **tercera concepción del cuerpo del delito**, tal y como lo demuestra el Maestro Sergio García Ramírez al apuntar que “la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente²¹³”.

Refuerza lo anterior lo señalado por Borja Osorno al mencionar “el cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes algunos entienden que el cuerpo del delito es el delito mismo, otros estima que el cuerpo del delito se encuentra

²¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 345.

constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprenden la definición legal, los terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales²¹⁴.

Guillermo Colín Sánchez refiere que Mezger menciona “la existencia del cuerpo del delito cuando haya 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 objetivo y normativo.
- c) A lo objetivo, normativo y lo subjetivo.
- d) A lo objetivo y subjetivo²¹⁵.

3.7 La reforma adjetiva de 1999.

En cuanto hace a la legislación secundaria el 18 de mayo de 1999, se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, para poder adecuarlo a la reforma constitucional del mismo año, el cual a la letra dice:

CAPITULO I

Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado

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

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

²¹⁴ BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial Cajiga, México, 1969, p. 204.

²¹⁵ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición. Porrúa, México, 1970, p.379.

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 ley²¹⁶.

Con esta nueva redacción el Maestro Alejandro Sosa refiere que con la frase “se tendrá por acreditado el cuerpo del delito con la demostración únicamente de los elementos objetivos externos y en su caso normativos del tipo, se concluye que tales preceptos presumen la actualización de los eventuales elementos subjetivos específicos del referido tipo penal, a partir de la acreditación de los diversos objetivos-externos y en su caso los normativos²¹⁷”.

Asimismo refiere “...es evidente que el legislador no considera al dolo ni a la culpa como elementos del tipo, debemos concluir por exclusión que los considera elementos de la culpabilidad lo cual lo identifica con la corriente causalista”, ya que con motivo a la reforma de 1999 a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal en el sentido de que había sido un error en la reforma de 1993, acogerse a la doctrina finalista de la acción. Por otra parte el ubicar el dolo y la culpa fuera del cuerpo del delito, separado de la acción y omisión (elementos objetivos externos del tipo) que si son integrantes de dicho cuerpo, para ser analizados en el capítulo

²¹⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf/LOPJF_ref05_18may99.pdf, consultada el 23 de abril de 2016, 11:25.

²¹⁷ SOSA ORTIZ, Alejandro, **El cuerpo del delito : la problemática en su acreditación**, Tercera Edición, Porrúa, México, 2010, p. 22.

de responsabilidad es un dato suficiente para considerar que el contenido del numeral de referencia no puede identificarse con la corriente finalista²¹⁸”.

Continua mencionando que el resurgimiento a la vida constitucional del concepto de cuerpo del delito no implica en forma alguna superación del concepto tipo penal para demostrar esta muestra basta dar lectura los prescrito en la fracción segunda del artículo 15 del Código Penal Federal”; que a la letra señala:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...

II.- Se demuestra la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito que se trate.

...

Por otra parte el Doctor Raúl Plascencia, refiere “el artículo 134²¹⁹ genera un sistema que vincula el concepto del tipo penal con el de cuerpo del delito en un esquema de difícil y compleja significación, el primer párrafo de dicho artículo plantea en su última parte como necesario acreditar los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera para efectos del ejercicio de la acción penal, sin embargo el Código Federal de Procedimiento Penales en parte alguna señala cuáles y en qué pueden consistir dichos elementos típicos subjetivos, por lo que la respuesta solo la podemos encontrar en la doctrina.

Lo anterior genera una seria confusión respecto de la necesaria acreditación de los elementos del cuerpo del delito y sobre todo en torno al alcance de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional pues recordemos que en el se plantea como necesaria la acreditación del cuerpo el delito, sin hacer distinciones respecto de su carácter objetivo, subjetivo, normativo o descriptivo²²⁰”.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

²¹⁹ Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá 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.

²²⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. El cuerpo del delito y la última reforma constitucional de 1999, REVISTA JURIDICA. LOCUS REGIS ACTUM, Nueva Época, No. 21, Marzo, México, 2000, página 13.

3.8 El cuerpo del delito y la jurisprudencia.

Por ello es necesario acudir a la jurisprudencia para despejar estas dudas, al respecto encontramos el siguiente criterio:

Tesis: I.6o.P.20 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época, 189744

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII,

Mayo de 2001, Tesis Aislada (Penal)

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.

*De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que **los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultra***

intenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001.
Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca.
Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano²²¹.*

De lo anteriormente mencionado se desprende que el cuerpo del delito se encuentra integrado por elementos objetivos, normativos y posiblemente por subjetivos específicos, mismo que se debe acreditar en el auto de formal prisión, orden de aprehensión y comparecencia tal y como lo establece la siguiente tesis:

Tesis: III.2o.P.67, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época, 191262

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII,

Septiembre de 2000, Tesis Aislada (Penal)

²²¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520FORMAN%2520PARTE%2520DE%2520%25C3%2589L%2520LOS%2520ELEMENTOS%2520SUBJETIVOS%2520ESPEC%25C3%258DFICOS%2520DISTINTOS%2520AL%2520DOLO.&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=189744&Hit=1&IDs=189744&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, consultada el 18 de abril de 2016, 13:45.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

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

*entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, **el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva**, por no verse afectada con dichas reformas.*

*SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL TERCER CIRCUITO²²².*

Refuerza el anterior criterio, la siguiente tesis:

Tesis: I.7o.P. J/1, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época, 184166

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVII,

Junio de 2003, Jurisprudencia (Penal)

²²² Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [, consultada el 23 de abril de 2016, 19:54.](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

CUERPO DEL DELITO. SU ANÁLISIS, EN MATERIA FEDERAL, DEBE HACERSE EXCLUSIVAMENTE EN LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ORDEN DE APREHENSIÓN, COMPARECENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL, PERO NO EN TRATÁNDOSE DE SENTENCIAS DEFINITIVAS.

Conforme al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales reformado el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva, en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 4o. y 95 del referido código.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO²²³.

Es de destacar que en esta nueva concepción del cuerpo del delito se incorpora para su comprobación la orden de aprehensión, asimismo es dable señalar que este estándar probatorio no es usado en la sentencia definitiva, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

- 1) Tesis: 1a./J. 16/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

²²³ [108](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%2520C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENS%2520C3%2593N%2C%2520COMPARECENCIA%2520O%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184166&Hit=2&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema, consultada el 23 de abril de 2016, 17:54.</p></div><div data-bbox=)

Décima Época, 2000572

Primera Sala Libro VII, Tomo 1

Abril de 2012, Jurisprudencia (Penal)

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.

Contradicción de tesis 367/2011. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Séptimo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 23 de noviembre de 2011. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Tesis de jurisprudencia 16/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce²²⁴.

²²⁴ [110](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%2520C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENSIVAS%2520C3%2593N%2C%2520COMPARECENCIA%2520O%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184167&Hit=1&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema, consultada el 24 de abril de 2016, 13:45.</p></div><div data-bbox=)

2) Tesis: 1a./J. 143/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, 160621

Primera Sala Libro III, Tomo 2

Diciembre de 2011, Jurisprudencia (Penal)

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 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.

Tesis de jurisprudencia 143/2011 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de noviembre de dos mil once²²⁵.

Es en este sentido que todos los elementos integrantes del delito incluyendo los elementos del tipo penal, deberán ser estudiados en la sentencia definitiva, al tratarse de un estándar probatorio más elevado al utilizado en la orden de aprehensión, comparecencia o de plazo constitucional. Siendo así necesario el estudio de la conducta, típica, antijurídica y culpable.

²²⁵ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, \[http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=\]\(http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=\), consultada el 19 de abril de 2016, 18:50.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

3.9 La sentencia y su parámetro probatorio.

Por lo tanto a continuación realizaremos el estudio de los elementos del delito, desde el punto de vista de la teoría clásica, neoclásica y de la acción final.

3.9.1 Teoría clásica

3.9.1.1 Conducta y su aspecto negativo.

Ernst Von Beling la define como el comportamiento corporal voluntario producido por el dominio sobre el cuerpo consistente en ya sea un hacer o un no hacer²²⁶.

La maestra Griselda Amuchategui menciona que los elementos que conforman a la acción, son:

- 1) Voluntad.- Es el querer por parte del sujeto activo cometer el delito, es propiamente la intención²²⁷.
- 2) Actividad.- Consiste en el hacer o actuar, es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito.
- 3) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto por la ley.
- 4) Nexo de causalidad.- Es el ligamen o nexo que une la conducta con el resultado el cual debe ser material, siendo de esta forma la conexión necesaria entre la conducta y el resultado²²⁸.

El aspecto negativo de la conducta es la falta de voluntad del sujeto o su comportamiento, actualizándose conforme a las siguientes hipótesis:

- A) Vis absoluta.- Fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce en contra de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.
- B) Vis maior.- Fuerza proveniente de la naturaleza siendo exterior e irresistible al sujeto y quien comete una conducta delictiva derivada de ello²²⁹.

²²⁶ VON BELING, Ernst. La doctrina del delito-tipo, Depalma, Argentina, 1944, p. 19-20.

²²⁷ Lo cual nos provocaría un conflicto en cuanto a los delitos culposos, sin embargo a través del sistema de números clausus se salvaguarda esta situación ya que como señala el maestro Arturo García "solo los tipos expresamente señalados en el artículo 60 del Código Penal Federal es concebible la posibilidad de ser cometidos por violar un deber jurídico de cuidado previendo el resultado dañoso con la esperanza de que no se produjera o no previendo cuando resultara previsible.

²²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal, Op. cit., p. 54.

- C) Movimientos reflejos.- Reacción corporal involuntaria, que responde a un estímulo dirigido a un órgano receptor.
- D) Sonambulismo.- La Organización Mundial de la Salud en su décima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades contempla en su nomenclatura F51 a los trastornos no orgánicos del sueño, dentro de los cuales se encuentra el sonambulismo y lo define como es el estado de disociación de la conciencia en el que se combinan fenómenos propios del sueño y de la vigilia. Durante un episodio de sonambulismo, el individuo se levanta de la cama, por lo general durante el primer tercio del sueño nocturno y deambula, presentando un bajo nivel de conciencia, una escasa reactividad a estímulos externos y una cierta torpeza de movimientos. En general, el sonámbulo abandona el dormitorio y puede llegar a salir de su casa, y por lo tanto, durante estos episodios, se expone a un considerable riesgo de lesionarse. Sin embargo, por lo general suelen volver tranquilamente a su casa por sí mismos o bien dirigidos suavemente por otras personas. Cuando se despiertan, ya sea tras el episodio de sonambulismo o a la mañana siguiente, no suelen recordar estos hechos²³⁰.
- E) Hipnotismo- La American Psychological Association, la define como una técnica terapéutica en la que los médicos hacen sugerencias a las personas que se han sometido a un procedimiento diseñado para relajarlos y enfocar sus mentes.

Aunque la hipnosis ha sido motivo de controversia, la mayoría de los médicos están de acuerdo en que puede ser una técnica terapéutica potente, eficaz para una amplia gama de condiciones, incluyendo el dolor, la ansiedad y los trastornos del estado de ánimo. La hipnosis también puede ayudar a las personas a cambiar sus hábitos, tales como dejar de fumar²³¹.

²²⁹ Ibídem, pp. 57 y 58.

²³⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://ais.paho.org/classifications/Chapters/pdf/Volume2.pdf>, consultada el 29 de abril de 2016, 17:50.

²³¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.apa.org/topics/hypnosis/>), consultada el 30 de abril de 2016, 14:32.

F) Sueño.- El Instituto del Sueño de Madrid nos señala que el sueño es una parte integral de la vida cotidiana, una necesidad biológica que permite restablecer las funciones físicas y psicológicas esenciales para un pleno rendimiento²³².

Al respecto el Dr. Enrique Díaz Aranda nos señala que la una de las críticas a esta sistema se da en la conducta, ya que “la adopción de la teoría causalista conlleva a la concatenación de todos los procesos causales anteriores y posteriores a la acción desencadenante y ello conducía a la atribución desmedida de resultados típicos a dicha conducta, dando lugar a excesos del derecho penal²³³”.

Aunado a la falta de concebir a la omisión y a la comisión por omisión como partes integrantes de la conducta.

3.9.1.2 Tipicidad y su aspecto negativo.

Ernest Von Beling habla de que toda figura delictiva autónoma se compone de una pluralidad de elementos, los cuales se encuentran en la correspondiente ley penal, el cual es denominado delito-tipo el cual significa solo las funciones de los distintos contenidos como esquema y cuyos elementos se toman:

- a) De una particularidad del comportamiento corporal o del sentido intelectual de la actuación.
- b) De las circunstancias de lugar, tiempo y objeto, anteriores o concomitantes en las cuales se produjo el hecho corporal.
- c) De la concurrencia de un evento o estado temporalmente posterior a la acción como resultado²³⁴.

²³² Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.iis.es/que-es-como-se-produce-el-sueno-fases-cuantas-horas-dormir/>, consultada el 30 de abril, 16:45.

²³³ DIAZ ARANDA, Enrique. **Teoría del delito funcionalista**. Primera Edición, Editorial Flores, México, 2017, p.123.

²³⁴ VON BELING, Ernst. **La doctrina del delito-tipo**, op.cit., p.47.

Ahora bien este elemento nos remitiría al estudio del tipo penal, lo cual sería ocioso analizar en este momento ya que le hemos proporcionado todo un capítulo al estudio de sus elementos y definición, por lo que en caso de inexistencia de alguno de estos elementos tal y como lo señala la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, hablaríamos de atipicidad en el delito y por lo tanto su no constitución, ejemplo de falta de elementos del tipo penal de forma didáctica mas no limitativa, serían los siguientes:

1. Falta de calidad o número de sujeto pasivo o activo.
2. Falta de objeto material o formal.
3. Falta de los medios comisivos señalados por la ley.
4. Falta de referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
5. Falta de elementos subjetivos específicos.
6. Falta de elementos normativos.

Ante la falta de algunos elementos se actualiza el elemento negativo de la tipicidad, siendo esta la atipicidad comprendida como la no adecuación de la conducta a la descripción dada por el legislador.

3.9.1.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.

La antijuridicidad se divide en formal y material, una y otra se complementan. Ernst Von Beling señala que frecuentemente se designa como formal la antijuridicidad deducida del texto de la ley y como material a la conducta humana que formalmente es antijurídica.

De igual forma nos ilustra el brillante jurista acerca de que existen circunstancias cuya existencia está dotada según el orden jurídico con el efecto de despojar de la antijuridicidad a una clase de acciones que sin ella serian antijurídicas y las conoce como "causas de ilicitud" que son las causas que excluyen la antijuridicidad²³⁵, siendo estas las que a continuación se mencionan:

²³⁵ Ibídem, pp. 23 y 24.

- a) Fran Von Liszt señala que la legítima defensa es aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria sin derecho por medio de una lesión contra el agresor, entendida la agresión como todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo una situación existente jurídicamente protegida, cabe destacar que esta agresión puede ser en contra de bienes jurídicos propios o ajenos, donde se habla de auxilio legítimo²³⁶.
- b) Ernst Von Beling, menciona que el estado de necesidad se encuentra presente en aquella situación en la cual un bien jurídico de alguien se encuentra amenazado de destrucción o de una lesión y por lo tanto existe la posibilidad real de conservar el bien jurídico a costa de un bien jurídico de otro siempre y cuando sea permitida es decir cuando jurídicamente se represente un daño menor que el daño que amenaza al bien jurídico que se encuentra en necesidad, esto es bajo el principio de balanceamiento de bienes o principio del interés predominante²³⁷.

Al respecto Fran Von Liszt refiere que en el estado de necesidad se presenta una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho en la cual no queda otro remedio que la violación de intereses de otros jurídicamente protegidos. Asimismo refiere que la diferencia con la legítima defensa se da en cuanto a que el acto ejecutado en la legítima defensa se dirige a defender o restablecer el derecho frente a la injusticia mientras que el estado de necesidad pretende salvaguardar un derecho frente a otro.

De igual forma puntualiza que en el caso del estado de necesidad solo se permite el acto no se haya originado culpablemente y que no sea posible

²³⁶ LISZT, Franz Von. Tratado de derecho penal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal México, 2003, p.332.

²³⁷ VON BELING, Ernst. La doctrina del delito-tipo, op.cit., p.26.

alejarse de otro modo para salvar un peligro actual. El cuerpo o la vida del mismo autor o pariente²³⁸.

- c) Cumplimiento de un deber.- Fran Von Liszt, considera esta causa de justificación como aquel acto ordenado por un precepto jurídico, ejemplo de ello señala, es la facultad concedida por el derecho local a guardias, funcionarios de correos y aduanas y empleados de los establecimientos penitenciarios de las prisiones para el empleo de sus armas, lo anterior derivado del deber resultante de una función y de un servicio²³⁹.
- d) Consentimiento del ofendido.- Esta permisión normativa se presenta cuando el titular del bien jurídico tutelado ha concedido la facultad de disponer el mismo solo porque se trata de su interés²⁴⁰ jurídico y se debía otorgar de modo expreso, porque sólo así sería perceptible.

La Doctora Verónica Román Quiroz menciona que el consentimiento justificante implica:

- a) La voluntad del autorizado a disponer del interés jurídico,
- b) El motivo jurídicamente suficiente para intervenir en sus intereses expresa o tácitamente manifestado,
- c) El empleo racional de tales intereses, sin mediar vicios, y
- d) El bien sea disponible.

3.9.1.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.

Refiere la Doctora Verónica Román Quiroz que “la idea dominante del sistema penal “clásico”, versaba sobre la inclusión de todos los elementos objetivos del delito en el injusto y todos los subjetivos en la culpabilidad²⁴¹”; “derivado de esta

²³⁸ LISZT, Franz Von. Tratado de derecho penal, op. Cit., 341.

²³⁹ Ídem, p. 348.

²⁴⁰ Ídem, p.353.

²⁴¹ ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, op.cit. 2.

separación de aspecto externo e interno se da lugar al llamado concepto psicológico de la culpabilidad”.

Bajo este criterio psicológico los efectos psicológicos que jurídicamente son relevantes para calificar un sujeto de inimputable, desde este punto de vista la causa es irrelevante, lo importante es el efecto, la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse de acuerdo con tal conocimiento. En este entendido si el sujeto se encuentra enfermo mentalmente no sería imputable, por cuestiones de equidad se englobaría a las categorías clínicas psiquiátricas. Fundamenta la exención de responsabilidad para imponer una pena, fijándose única y exclusivamente en los efectos producidos de anulación de las facultades intelectual y volitiva. Las fórmulas psicológicas se refieren solo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho sin exigir una anormalidad psíquica del sujeto. De igual forma este criterio se subdivide en psicológico-jurídicas donde solo toman en consideración el efecto, esto es la deficiencia grave o grave perturbación de la conciencia, psiquiátrico-fisiológicas considera como efecto a la suspensión de la vida por causas naturales o fisiológicas y cuyo prototipo sería el sueño y psiquiátrico-jurídicas que se basan en el alcance moral de los sujetos.

No basta que una acción sea antijurídica para ser punible también debe ser culpable, anteriormente se aplicaba el principio de responsabilidad del resultado mediante el cual la sola acción al ser el comportamiento corporal antijurídico era contrario al orden jurídico (juicio de valor), sin embargo en el juicio valorativo para señalar a alguien como culpable se da no solo en la fase externa (comportamiento corporal) sino también en la fase interna (espiritual] es decir en la subjetividad del autor al no haber hecho las exigencias del orden jurídico²⁴².

Fran Von Liszt señala que culpabilidad en el más amplio sentido es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado. El juicio de culpabilidad expresa la consecuencia ilícita que trae consigo el hecho cometido y

²⁴² VON BELING, Ernst. La doctrina del delito-tipo, op. Cit p.30.

se le atribuye a una persona del infractor, a la desaprobación jurídica del acto, se añade la que recae sobre el autor²⁴³. Dicha atribución se da a través de la imputación, la cual es un presupuesto de la culpabilidad, la imputabilidad (Zurechnungsfähigkeit) esta se da con el estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente es decir con la facultad que tiene el agente de autodeterminarse de un modo general por las normas sociales; es decir de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres, por lo tanto es la facultad de terminación normal y así es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se haya perturbada²⁴⁴.

Ernest Von Beling señala que la imputabilidad es el poder de resistencia mismo que condiciona la culpabilidad y el cual capacita al hombre para paralizar los motivos de impulsión con contramotivos, ello es a elegir y decidirse²⁴⁵.

De esta forma se puede dar la Imputación (Zurechenbarkeit) misma que se encuadra cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta o cuando hubiese podido y debido conocerla; es decir cuando el agente en el caso concreto no ha sido determinado por las normas de la conducta social (dolo o culpa).

Lo cual da lugar a la culpabilidad dolosa, siendo esta la especie más perfecta de la culpabilidad porque señala la Doctora Verónica Román la relación psíquica completa entre el hecho y su autor, ya que el dolo es el conocimiento de la representación del resultado que acompaña a la manifestación de voluntad de todas las circunstancias del hecho que acompañan al hecho previsto por la ley, es por ello que Fran Von Liszt, refiere que al dolo pertenece:

- La representación del hecho como la de un acontecimiento de la vida sensible o el conocimiento de las circunstancias de hecho.

²⁴³ LISZT, Franz Von. Tratado de derecho penal. op.cit.p.375.

²⁴⁴ *Ibidem*, pp.384 y 385.

²⁴⁵ VON BELING, Ernst. La doctrina del delito-tipo, op. Cit p.32.

- La previsión del resultado.
- El conocimiento de la significación antisocial del hecho.

De esta forma Franz Von Liszt, señala que existe dolo:

- a) Cuando el agente se propuso el resultado es decir cuando la representación del resultado fue motivo (Beweggrund) del acto, cuando el autor realiza el acto en razón del cambio que en el mundo exterior produciría este; cuando esa mudanza constituye el objeto (Ziel) y su producción el fin (Zweck) del acto cuando el sujeto se propuso, deseo y logro el resultado.
- b) Cuando el autor ha previsto la producción del resultado sin que esta previsión fuese el motivo de su acto²⁴⁶.

Es así que Franz Von Liszt, lo define de nueva cuenta como la consciencia del autor de que su acto, lesionando o poniendo en peligro, los intereses jurídicamente protegidos, ya sean de un individuo o ya sean de colectividad, por lo que al dolo no solamente pertenece el conocimiento (Kenntnis) de todas las circunstancias de hecho concreto sino también el saber (Wissen) que estas circunstancias de hecho pertenecen a la definición legal del acto es decir que llenan los caracteres esenciales del concepto del delito²⁴⁷.

Refiere la Doctora Verónica Román Quiroz que la culpa se encuentra dividida en dos especies: consciente e inconsciente, representa el reto de determinar, en la primera: la previsión del resultado, confiando en que éste no ocurriría; y en la segunda, la de no haber previsto, lo que es previsible, para una mayor comprensión de lo anteriormente mencionado, explica la destacada jurista:

La previsibilidad es la posibilidad de prever la ocurrencia de un resultado no querido, y que podría evitarse que ocurriera con la aplicación de los conocimientos adquiridos, o por los ya almacenados en la memoria, o por voluntad de no generarlo, o por la capacidad de evitarlo.

²⁴⁶ LISZT, Franz Von. Tratado de derecho penal. op.cit.p.297.

²⁴⁷ Ibídem 402.

La previsión es el ejercicio real del que conociendo por su experiencia, y reservándolo en la memoria, o decidiendo en libertad de voluntad, aplica en favor de la no ocurrencia del resultado, o en hacer acorde a sus capacidades lo necesario y oportuno para evitarlo.

La evitabilidad consiste en orientar la conducta a lo debido, a lo esperado por la norma, aplicando las capacidades físicas e intelectuales, a fin de que el resultado previsto o no previsto pero que es previsible por la experiencia humana, no ocurra.

Cabe destacar que en esta escuela la culpa también la encontramos dividida en lata, leve y levísima, atendiendo a la posibilidad de prever el daño.

Causas de exculpación

Al respecto la Doctora Verónica Román Quiroz nos señala que para desacreditar el del dolo, por cada elemento conformador, correspondiendo a la defensa, por tanto, alegar y probar la existencia de uno de los tres elementos negativos, el primero que en orden apareciera. Es decir, para destruir el verbo conocer del dolo, la defensa acredita: el error de hecho esencial invencible; para tener por no comprobada la consciencia de la antijuridicidad: el error de Derecho y para afirmar que el sujeto no quiso el resultado consecuencia de su comportamiento: la coacción.

El error de hecho está relacionado con los vicios de la voluntad en la celebración de los actos jurídicos. Y significa que se conoce algo, pero de manera falsa, distinguiéndose de la ignorancia, donde el sujeto cognoscente directamente nada conoce del objeto. No obstante lo cual, jurídicamente la ignorancia equivale al error en sus efectos, tornando nulo o anulable el acto por vicio de la voluntad.

Este tipo de error afecta a algún elemento del acto jurídico, por las condiciones o circunstancias en que se lleva a cabo. A diferencia del error de Derecho que recae sobre las normas jurídicas aplicables al caso concreto; el error de hecho puede recaer sobre lo que los romanos llamaron “error in negotio” o sea el que recae sobre la naturaleza del acto. E.g. si alguien hubiera dado algo en depósito y el que

lo recibe lo hace como un mutuo, no existe ni depósito ni mutuo. El error puede estar también referido al objeto en cuanto a su identidad, si creo estar comprando una casa y me venden otra, denominado “error in corpore”. Ambas situaciones determinan un error radical como lo llama Planiol, o error impropio, según Savigny. En tales casos, directamente no existe voluntad, lo que da como resultado un acto jurídico inexistente.

Hay otros errores llamados esenciales, que revisten una gravedad importante pero no al punto de hacer nulo el acto, sino anulable, lo que significa que el acto existe mientras la parte interesada no pida judicialmente que se declare su nulidad. Estos son los errores que recaen sobre el co-contratante llamado en Roma, error “in persona”. Este error es relevante y vicia la voluntad, si fue determinante para realizar el acto, como ocurriría en el matrimonio o en los contratos de sociedad o mandato. Otro error esencial es el “error in sustancia” que recae sobre la cualidad sustancia del objeto, que no permite el cumplimiento del fin económico social para el que fue adquirido.

Otros errores menores, accidentales, o ligeros no obstan a la validez del acto, ya que de haberlos conocido el afectado, el acto igual se hubiere celebrado. Son los que recaen sobre los motivos individuales del acto (en el derecho romano se evocaba el ejemplo excepcional que invalidaba el acto: cuando se instituye heredero a alguien, creyéndolo su pariente, y en realidad no lo es). También es error accidental el que se da sobre cualidades accidentales de la cosa, como el error en la cantidad. Este error fue considerado causa de invalidez del acto en el derecho romano clásico, pero ya desde Justiniano, no invalidaba el acto sino que se le tenía por concluido por la suma menor.

El error de Derecho. Se le ha equiparado con la Ignorancia, que no es lo mismo que el falso conocimiento del contenido de la norma, por la cual se rige un negocio jurídico, cuando éste se celebra bajo la falta de tal conocimiento, o bajo conocimiento falso.

Es esencial el error cuando la ignorancia o el defectuoso conocimiento del contenido, existencia, o permanencia en vigor de la norma determinan el consentimiento de las partes, actuando como causa impulsiva de la celebración del contrato.

Otra causa de inculpabilidad es la coacción, entendida como una amenaza moral o de influencia psicológica, tiene el propósito de lograr que el sujeto haga o deje de hacer algo, dada la posibilidad de que acaezca un mal en sus bienes. De modo que doctrinariamente se piensa que dos son los bienes protegidos: el sentimiento de tranquilidad del sujeto (seguridad, paz) y la libertad personal en la fase de formación de la voluntad.

Por último la Doctora Verónica Román nos indica que la forma de desacreditar a la culpa es a través del Caso Fortuito, debía desacreditar la previsión o previsibilidad del resultado por parte del sujeto al que se atribuye la conducta; es decir, implica que en la ejecución de su comportamiento se haya puesto todo el cuidado exigido a las personas, para no generar resultados contrarios a Derecho. En otras palabras, el comportamiento se despliega apegado a la debida diligencia, a la atención, reflexión, pericia, o cuidados. Pero el resultado se genera por mero accidente, por ser un hecho contingente, que no es evitable ni aplicando todas las capacidades, experiencias y conocimientos humanos.

3.9.2 Teoría Neoclásica

El doctor Díaz Aranda refiere que “ya no se podía considerar que la conducta provoco un resultado por la simple existencia de una relación causal entre ambos; se necesitaba, además, sustentar un juicio valorativo sobre la idoneidad o adecuación de la conducta para provocar ese resultado”, asimismo refiere la Doctora Verónica Román “la reestructuración del delito operada por el sistema neoclásico radico en el hecho de reconocer que el injusto no es explicable en

todos los casos solo por elementos puramente objetivos y que a la inversa la culpabilidad tampoco se base exclusivamente en elementos subjetivos²⁴⁸.

3.9.2.1 Conducta y su aspecto negativo.

En este sentido Edmundo Mezger refiere que el delito es acción²⁴⁹ (conducta humana) y puede constituirse en un delito de distintas formas como:

- Delito de acción .- Exige como fundamento un querer del agente es decir un acto interno anímico por el que el agente se coloca a sí mismo como causa de realización de un resultado que se ha representado además del hacer corporal ya que es preciso que se transforme en un acontecimiento corporal dentro del mundo externo y sensible unidos bajo una relación de causalidad²⁵⁰, por lo tanto la exclusión de este tipo de delito señala Mezger se da a través de los llamados movimientos reflejos, siendo estos los movimientos corporales en lo que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, señala Mezger que es un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la consciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento.

Asimismo estos delitos se pueden excluir siempre y cuando los movimientos se realicen bajo el influjo de una fuerza irresistible ya sea porque sus movimientos corporales actúan como instrumentos sin voluntad a consecuencia de la fuerza exterior que ejerce otra persona sobre él (vis absoluta) o en dado caso cuando aparece la vis maior.

- Delito de omisión propia.- En estos delitos el sujeto infringe un mandato de una conducta esperada y por ello es castigado, ya que no realizó lo que debió haber realizado.

²⁴⁸ ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, op.cit. p. 69.

²⁴⁹ Entendida como una voluntad jurídicamente relevante.

²⁵⁰ Mezger refiere que este concepto no es un concepto jurídico sino lógico ya que es una determinada posición de nuestra actividad de pensamiento por medio de la que tratamos de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia, asimismo señala que el concepto de causalidad o de causación es un concepto que supone una referencia, es decir nos informa sobre una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y el efecto por el otro.

- Delito de omisión impropia o de comisión por omisión.- En estos delitos el punto de eje del delito de omisión lo constituye también la acción esperada, sin embargo dichos delitos señala Mezger nacen una acción precedente, de una negocio jurídico ya que en virtud de la aceptación del deber se ha producido una situación especialmente peligrosa o un aumento del peligro ya existente y la aceptación tiene lugar al objeto de evitar dicho peligro²⁵¹.

Por su parte el resultado lo comprende como la total realización típica exterior, lo cual comprende tanto la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta.

Como aspecto negativo de la misma, se repiten las causas de ausencia de conducta señalada para el sistema clásico, las cuales son:

- a.- Vis absoluta.
- b.- Vis mayor.
- c.- Sueño profundo.
- d.- Sonambulismo.
- e.- Movimientos reflejos.
- f.- Hipnotismo.

3.9.2.2 Tipicidad y su aspecto negativo.

Solo es punible el que actúa típicamente, Mezger refiere que el tipo es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica²⁵², siendo en el derecho penal la pena, por lo que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus

²⁵¹ MEZGER, Edmund. Tratado de derecho penal, op.cit. pp.212 y 213, cabe destacar que el responsable de dicha omisión adquiere la calidad de garante del bien jurídico tutelado, al cual encontraremos en este tipo de omisiones.

²⁵² *Ibidem*, p. 351.

diversas artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, toda vez que los elementos del tipo penal dentro de esta teoría han sido abordados en la página 40 y subsecuentes solicitamos sea remitidos al mismo.

Atipicidad

La doctora Verónica Román Quiroz nos menciona que dicho elemento negativo del delito se actualiza ante la ausencia de un elemento de los enmarcados como objetivos o subjetivos distintos del dolo que siempre se traducirán en uno normativo por su necesidad de interpretación típica o cultural o científica, es decir se presenta la atipicidad; por la no adecuación de la conducta a la descripción normativa dada por el legislador.

3.9.2.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.

Mezger menciona que actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho mediante su acción, lo cual establece un juicio respecto a la acción ya que expresa el carácter injusto de la conducta, sobre la exteriorización de la voluntad del agente, asimismo señala que el que actúa típicamente también actúa antijurídicamente en tanto no existan una causa de exclusión de la antijuridicidad siendo estas las siguientes:

- a) Consentimiento del ofendido, dentro de esta causa de licitud el sujeto no actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico atacado presta de modo valido su consentimiento a la acción²⁵³.
- b) Acciones realizadas en virtud de especiales deberes: Mezger refiere que no actúa antijurídicamente el que en virtud de su situación oficial o de servicio está obligado o tiene derecho a actuar en la forma que lo hace, ya sea porque está facultado para hacerlo por la autoridad competente de forma lícita al obtener un permiso de la autoridad, o en virtud de un mandato legal

²⁵³ Ídem, p. 397, es dable señalar para que opere esta causa de justificación, es necesario que el bien jurídico tutelado sea disponible.

obligatorio, Mezger también señala dentro de estos supuestos el llamado derecho de corrección²⁵⁴.

- c) Estado de necesidad, ya que no actúa antijurídicamente el que lesiona o pone en peligro un bien jurídico si solo por ello puede ser salvado otro bien de mayor valor.
- d) Legítima defensa para rechazar un ataque antijurídico y actual dirigido contra el que se defiende o contra un tercer, siempre y cuando dicho ataque o agresión provenga de un ser viviente que amenace con lesionar intereses jurídicamente protegidos, cuyo actuar sea antijurídico e inminente²⁵⁵.

Asimismo encontramos como permisión normativa dentro de esta teoría al ejercicio de un derecho y al cumplimiento de un deber, los cuales la doctora Verónica Román, refiere de la siguiente manera:

Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber es preceptivo y el ejercicio de un derecho facultativo, el incumplimiento origina una sanción; no así la abstención en el ejercicio de un derecho. En el cumplimiento de un deber existe colisión de dos deberes que se resuelven en favor del predominio, del deber más categórico y más digno de protección, que es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo. El ejercicio de un derecho supone la adecuación de la conducta a una norma legal que establece el derecho que se ha ejercitado, implica la existencia del derecho subjetivo de actuar, pero implica la colisión entre ese derecho y otro que también se ejercita.

Ejercicio de un derecho

Dentro del ejercicio de un derecho importan los ámbitos de validez de la norma, por lo espacial, lo temporal, lo personal, las formalidades esenciales para su

²⁵⁴ *Ibidem*, p.423.

²⁵⁵ *Ibidem*, 423- 434.

protección, la valoración justificante del juzgador, la existencia objetiva del derecho, ya que éste es facultativo como hemos dicho que se despliegue.

3.9.2.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.

Mezger señala que es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, derivado de una determinación de hecho ordinario psicológico en la que se conecta el reproche contra el autor y consiguientemente la pena que al autor ha de aplicarse, además de ser un juicio valorativo sobre la situación fáctica de la culpabilidad.

Concepto dentro del cual podemos observar un cambio radical en cuanto al criterio utilizado para vincular a la culpabilidad, ya que se cambia de un modelo psicológico a uno normativo para fundamentar a un sujeto el hecho que se le reproche su hacer u omitir y en dado caso si se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió, al respecto la Doctora Verónica Román Quiroz, señala que los fundamentos de la teoría normativa de la culpabilidad son:

- a) La culpabilidad es un juicio de referencia, por versar sobre el hecho psicológico.
- b) La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprobable del agente.
- c) La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva) únicamente podrá formularse cuando se demuestre la ausencia de normalidad de las circunstancias, bajo las cuales obra el autor.
- d) La culpabilidad tiene como fundamentos, en consecuencia la reprochabilidad y la normalidad de las circunstancias, bajo las cuales obra el autor²⁵⁶.

En este orden de ideas los elementos que integran a la culpabilidad son:

²⁵⁶ ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, op.cit. p. 79.

Imputabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad y la misma se encuentra integrada por tanto de la capacidad de querer como la capacidad de entender la conducta realizada. De esta forma Mezger señala que imputable es el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad y señala como inimputables lo supuestos de:

- Minoría de edad.
- Inconsciencia y perturbación morbosa de la actividad del espíritu²⁵⁷.

En este sentido para que una persona sea sujeta de ser imputable deberá integrar los siguientes aspectos:

1. Ser mayor de edad.
2. Ser capaz en el momento de realizar el acto, de acuerdo con su desarrollo intelectual y moral del carácter contrario a la ley de su conducta y de conformar su voluntad a dicho conocimiento.
3. Tener un estado de consciencia y de salud mental en el momento de la acción.

Asimismo dentro de la culpabilidad en este sistema también se atiende al dolo y a la culpa, siendo para Mezger que el que actúa dolosamente, aquel que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad y resultado, la doctora Verónica Román expone que los elementos del dolo en este sistema, son los siguientes:

- a) Conocimiento de los hechos descritos en el tipo penal.
- b) Conocimiento de la significación antijurídica de los hechos.
- c) Querer esos hechos²⁵⁸.

Por cuanto hace a la culpa actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado,

²⁵⁷ Perturbación de la conciencia es aquella perturbación del yo respecto a la conciencia del mundo externo, y una perturbación de la actividad del espíritu siendo esta la perturbación en la percepción y actividad del pensamiento o emoción esto es dentro del sentimiento y la voluntad.

²⁵⁸ ROMÁN QUIROZ, Verónica. **La culpabilidad y la complejidad de su comprobación**, op.cit . 113.

siendo sus elementos dentro de este sistema, los que a continuación enumera la Doctora Verónica Román:

- a) La voluntariedad del acto inicial, es decir debe quererse la conducta, sea esta comisiva u omisiva,
- b) Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que podamos catalogarlo como delictivo,
- c) La ausencia del dolo, es decir de la intención delictiva, pues el agente no se representa el resultado, o si se lo representa, espera que este no se produzca,

Es de mencionar que el maestro Castellanos Tena marca una diferencia entre la culpa consiente y el dolo eventual, al señalar “si bien en las dos figuras existe una voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado y típico, en el dolo eventual si bien se asume indiferencia ante el resultado este se menosprecia, mientras que en la culpa con previsión no se quiere el resultado es más se abriga la esperanza que no se producirá²⁵⁹.”

- d) La previsión, o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social,
- e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado; es decir, debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente y el resultado lesión por no haber obrado con la previsión que exigía la norma²⁶⁰.

Cabe destacar que en su momento existió la figura de la preterintencionalidad, la cual conforme al artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la Republica en materia del Fuero Federal era definida como “obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al

²⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho penal, op. Cit., p. 251.

²⁶⁰ ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, op.cit . 129.

querido o aceptado si aquel se produce por imprudencia”, la Doctora Verónica Román menciona que son **elementos** de la preterintención:

- a.- La voluntad dirigida a la producción de un determinado evento típico y antijurídico.
- b.- Producción de un resultado final diverso y más grave del querido por el agente.
- c.- Previsibilidad del resultado más grave.

La doctora Verónica Román manifiesta que la normalidad de las circunstancias bajo las cuales obra el autor, es considerado como tercer elemento positivo de la culpabilidad (factor normativo), toda vez que el estado normal de las circunstancias bajo las que actúa el autor, radica en que si un imputable realiza algo antijurídico aunque haya previsto o podido prever el alcance de su acción, puede según la opinión del legislador, alcanzarle en general un reproche pero lo que es posible en general puede ser imposible en el caso particular, de forma que decae la reprochabilidad cuando las circunstancias acompañantes encierran en sí un peligro para el autor o quizá también para una tercera persona, del que debía salvarlo la acción prohibida/ordenada.

Ahora bien las causas de inculpabilidad para imponer una pena dentro de este sistema:

1) Esta la inimputabilidad para la que se diseña como medida de seguridad. Dentro de ella están:

- 1.1 Minoría de edad,
- 1.2 Inmadurez mental,
- 1.3 Trastorno mental transitorio,
- 1.4 Falta de salud mental

Pero para poder conocer esta ausencia, se utilizan diversos criterios que son:

- a) Criterio biológico.- El método biológico o psiquiátrico puro, consistente en enumerar los factores cuya concurrencia es

necesaria y suficiente para sostener la inimputabilidad de un sujeto, sin que se señale la razón por la cual dichas causas traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad. Así el método biológico puro se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental (minoría de edad y sordomudez) y el psiquiátrico elabora la excluyente sobre supuestos de anormalidades biopsíquicas identificadas clínicamente (demencia, enajenación, alineación o alteración mental, trastorno mental). Sin embargo estos métodos no basta con la sola existencia de la demencia, enajenación o enfermedad mental para que se declare la inimputabilidad de un sujeto. Es necesario además que la afectación sea de tal magnitud que produzca efectos sobre la capacidad de comprensión y/o determinación del sujeto. Este criterio se subdivide en biológica pura que es la que atiende a la edad juvenil, la biológica mixta que se fundamenta en motivos biológicos como la ausencia de desarrollo intelectual, bio-patológica que atiende a la enfermedad, la bio-psíquico-jurídica que hace alusión tanto al grado de desarrollo mental como al límite en la determinación libre y al discernimiento.

- b) Criterio psicológico.- Los efectos psicológicos que jurídicamente son relevantes para calificar un sujeto de inimputable, desde este punto de vista la causa es irrelevante, lo importante es el efecto, la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse de acuerdo con tal conocimiento. En este entendido si el sujeto se encuentra enfermo mentalmente no sería imputable, por cuestiones de equidad se englobaría a las categorías clínicas psiquiátricas. Fundamenta la exención de responsabilidad fijándose única y exclusivamente en

los efectos producidos de anulación de las facultades intelectiva y volitiva. Las formulas psicológicas se refieren sólo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho sin exigir una anormalidad psíquica del sujeto. De igual forma este criterio se subdivide en, psicológico-jurídicas donde sólo toman en consideración el efecto, esto es la deficiencia grave o grave perturbación de la conciencia, psiquiátrico-fisiológicas considera como efecto a la suspensión de la vida por causas naturales o fisiológicas y cuyo prototipo seria el sueño y psiquiátrico-jurídicas se basan en el alcance moral de los sujetos.

- c) Criterio mixto.- Consiste en enumerar tanto las causas como los efectos, que aquellas deben producir en el sujeto para determinar su incapacidad de culpabilidad, complementados con la apreciación y valoración que al respecto realice el juzgador, ejemplo de ello es el Código Penal Alemán el cual en su artículo veinte menciona “obra sin culpa el que, al tiempo de la comisión del hecho y a causa de la perturbación patológica de la actividad psíquica o de trastorno mental intenso, o debilidad mental u otros graves defectos de constitución psíquica, fuere incapaz de apreciar y comprender la ilicitud del hecho o de obrar conforme a esa apreciación y conocimiento.

1.5 Miedo grave

El Doctor Carlos Daza menciona “no se le puede formular juicio de reproche toda vez que no tenía otra opción, esto es otras perturbaciones psíquicas pueden no solamente dificultar al autor la comprensión del ilícito del hecho sino también la decisión de obrar de acuerdo a esa comprensión”²⁶¹, es por ello que dentro de esta causal se encuadra el miedo insuperable entendido

²⁶¹ DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría general del delito. sistema finalista Y funcionalista, Op. cit., p.228.

este como el estado psíquico que puede lograr la paralización total del sujeto, dicho miedo debe ser insuperable para así superar a la exigencia media de soportar males y peligros.

1.6 Temor fundado

Dentro de la doctrina y la jurisprudencia²⁶² también se contempla el temor fundado como parte de inexigibilidad de otra conducta el cual consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundadamente amenazado de un mal grave, por lo que actúa por ese temor, encontrándose así coaccionada su voluntad.

A efecto de hacer una diferencia entre miedo²⁶³ insuperable y temor²⁶⁴ fundado podemos señalar en el miedo insuperable el elemento cognitivo como volitivo se encuentran alterados, mientras que en el temor fundado solo el elemento volitivo es el que presenta una alteración.

2) Para combatir los elementos del dolo, en concreto el verbo conocer:

2.1 Error de hecho (dentro del que se incluye tanto al error esencial como al accidental).

²⁶² Tesis: VIII.3o.10, Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVIII,

Julio de 2003, Tesis Aislada(Penal)

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. EL MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO DEBE EXAMINARSE COMO CAUSA DE INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

De la exposición de motivos, así como de la evolución histórico-legislativa del artículo 15 del Código Penal Federal, se llega a la conclusión de que en el pasado la fracción VI de dicho artículo contemplaba en forma autónoma como causa de exclusión en la realización de una conducta delictiva la de miedo grave o temor fundado; empero, el legislador reformó dicha disposición introduciendo en la fracción IX como causa de exclusión del delito la no exigibilidad de otra conducta distinta, sin reiterar en su texto a propósito del miedo grave y temor fundado lo establecido en la fracción VI del propio artículo, estimando así que ese proceder quedaba comprendido como una causa de no exigibilidad de otra conducta; de ahí que el estado psicológico de miedo grave o temor fundado producido por amenazas, debe analizarse conforme al contenido actual de la fracción IX del artículo en comento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

²⁶³ La real academia española nos menciona que el miedo es la angustia por un riesgo o daño real o imaginario.

²⁶⁴ La real academia española define al temor como la pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso, derivado de una presunción o sospecha.

El error es una falsa apreciación de la realidad, de esta forma el error de tipo se dará cuando se erra en algunos de los elementos integrantes del tipo penal. Nos señala a modo de ejemplo el Doctor Carlos Daza los siguientes tipos de errores en el tipo:

- a) Error sobre el objeto de la acción.
- b) Error sobre la relación de causalidad.
- c) Error en el golpe.

Para desacreditar a la consciencia de antijuridicidad:

2.2 Error de derecho

Nos señala la Doctora Verónica Román que dentro de este tipo de error afecta a la valoración jurídica global no solo al tipo, para que pueda ser considerado este error debe ser invencible. Aunque en realidad era reprochable al sujeto, por ello es en demasía importante la conciencia de la antijuridicidad, porque su ignorancia no lo eximia.

El error de Derecho es el antecedente del error de prohibición que surge en el finalismo.

2.3 Conciencia que anula al verbo querer del dolo

La brillante jurista Verónica Román Quiroz señala que la coacción. Entendida como una amenaza moral o de influencia psicológica, tiene el propósito de lograr que el sujeto haga o deje de hacer algo, dada la posibilidad de que acaezca un mal en sus bienes. De modo que doctrinariamente se piensa que dos son los bienes protegidos: el sentimiento de tranquilidad del sujeto (seguridad, paz) y la libertad personal en la fase de formación de la voluntad. De esto, que se cuestione si se trata de un delito de lesión o de puesta en peligro del bien. Ocupa de la idoneidad de la amenaza para llegar a la perturbación del ánimo del sujeto

pasivo, sin necesidad de que ésta ocurra efectivamente; lo que se produce en consecuencia es un peligro concreto para el bien jurídico, que se lesionará cuando el agente consiga su propósito (doblegar la voluntad de la víctima). Quedan fuera de protección amenazas de peligros genéricos o de males que no dependen de la voluntad del sujeto activo. En las coacciones, el ataque violento incide sobre otra fase distinta de la libertad personal: la de ejecución de la voluntad. No es ya la toma de decisiones, sino la de ejecutar las ya decididas. Se le confunde con las amenazas, porque en ellas se exterioriza el propósito de causar un mal a una persona, a su familia, o a persona allegada. En la amenaza influye la idoneidad de los medios comisivos, que proporcionan anonimato al autor y con ello una mayor capacidad de quebrar la libertad de obrar del sujeto pasivo; se plantean en nombre de grupos o entidades reales.

En las coacciones, la libertad de obrar, se intimida mediante la violencia psicológica, a no hacer lo que la ley no prohíbe, o se le compele a ejecutar lo que no quiere hacer, sea o no justo. El sujeto pasivo es, por ende, cualquier persona con capacidad de voluntad susceptible de ser quebrada con la coacción, se incluyen a los enfermos mentales. Y haciendo una remisión a las causas de justificación genéricas, se alude al error sobre las mismas, reduciéndose al error de prohibición moderno.

2.4 Caso fortuito que anula a la previsibilidad de la culpa, el cual se encuentra aún regulado en la fracción X, del multicitado artículo 15, de una interpretación gramatical podemos definir a este como el hecho que sucede inopinada y causalmente, es decir sin haber pensado en ello o sin esperarlo²⁶⁵, al respecto el Doctor Arturo García refiere que dicha causal se encuentra integrada por tres elementos, los cuales son:

a) La producción de un resultado

²⁶⁵ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://dle.rae.es/?id=IHPIQgL>

- b) Sea típico
- c) Fortuito

3) Ausencia de la normalidad de las condiciones bajo las cuales obra el autor dentro de la cual cabe el estado de necesidad disculpante o exculpante, cuando se reúnen los siguientes requisitos:

Ahora bien es de destacar la doble naturaleza del estado de necesidad, toda vez que dependiendo del tipo de bienes jurídicos tutelados que se valoren hablaremos de un estado de necesidad como causa de justificación o como excluyente de inculpabilidad, siendo así que al hablar de un estado de necesidad donde colisionen bienes jurídico donde uno tenga más valía que otro nos encontraremos a nivel de causa de justificación, mientras que si son de igual valía nos encontraremos ante un estado de necesidad disculpante, el cual se encuentra a nivel de las causas de inculpabilidad, para que se actualice el mismo se deberá:

- a) Peligro para el cuerpo o la vida
- b) Amenaza al autor o a otra persona
- c) No sea culpable
- d) Sea el último medio para salvaguardar el bien jurídico del mismo valor
- e) Inexigibilidad de otra conducta
- f) Obediencia jerárquica.

3.9.3 Teoría de la acción final.

3.9.3.1 Conducta y su aspecto negativo.

Hans Welzel señala que la acción humana es ejercicio de la actividad final, ya que el hombre gracias a su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, ponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan a la consecución de estos fines, asimismo refiere que la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de

acuerdo a un plan a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final.

Welzel refiere la dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

La primera de ellas se lleva a cabo en la esfera del pensamiento:

- a) La anticipación (el proponerse) del fin que el autor quiere realizar.
- b) La selección de los medios de la acción para la consecución del fin.
- c) La consideración de los efectos concomitantes²⁶⁶.

Como causas de ausencia de conducta, encontramos:

- a. Vis absoluta.
- b. Vis mayor.
- c. Sueño profundo.
- d. Sonambulismo.
- e. Movimientos reflejos.
- f. Hipnotismo

3.9.3.2 Tipicidad y su aspecto negativo.

Welzel señala que el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos formas posibles de conducta humana, señala de igual forma que el tipo objetivo es el núcleo real material de todo delito, ya que a través de este se da la objetivación de la voluntad en un hecho externo misma que encuentra su expresión típica en las circunstancias del hecho (medios especiales o modalidades especiales (tiempo y lugar), como hemos hecho mención en las anteriores teorías,

²⁶⁶ WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general, op. Cit. 39 y 59.

los elementos del tipo penal ya han sido abordados por lo que solicitamos se acuda al apartado correspondiente²⁶⁷.

Atipicidad

Como se ha mencionado la ausencia de un elemento del tipo penal, actualiza la atipicidad; esto es, la no adecuación de la conducta a la descripción dada por el legislador.

Empero lo anterior es de resaltar lo ordenado en el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales en la fracción uno que amplía el espectro de la atipicidad:

Artículo 405. Sentencia absolutoria

...

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible

...

3.9.3.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.

Welzel refiere que la antijuridicidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico, y presenta como causas de justificación las siguientes:

²⁶⁷ Ídem. p. 59 y 75.

- Legítima defensa es aquella requerida para repeler de sí o de otro una agresión actual e ilegítima. Entendiendo como agresión la amenaza de lesión de intereses vitales jurídicamente protegida²⁶⁸.

Señala Von Weber que los elementos de la defensa necesaria son:

- Agresión.
- Antijuridicidad de la agresión.
- Actualidad de la agresión.
- La acción debe ser de defensa contra la agresión.
- Necesidad de defensa (por falta de otros medios²⁶⁹).

Asimismo Welzel refiere que quien actúa en un peligro actual no evitable de otro modo para la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico a fin de alejar de sí o de otro el peligro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, esto es, de los bienes jurídicos afectados y del grado de peligro que los amenaza el interés protegido prevalece esencialmente sobre el perjudicado, nos encontramos frente al estado de necesidad²⁷⁰.

Al respecto la Doctora Verónica Román señala que en el Estado de Necesidad Justificante el bien debe estar amenazado por un peligro real, actual o inminente, para que la intervención en estado de necesidad esté amparada. Peligro es un estado en el que se puede pronosticar que la lesión del bien no es improbable de acuerdo con el curso causal que es de esperar. El pronóstico ha de realizarse, objetivamente ex ante, queriendo decir objetivamente que no importan las capacidades del respectivo observador, sino las de un observador del riesgo, entendido.

²⁶⁸ *Ibíd*em, p.105.

²⁶⁹ WEBER, Hellmuth Von. **Lineamientos del derecho penal**, Ediar, Argentina, 2008, p.99, a los elementos antes descritos por el autor aumentaría la inminencia y realidad en la agresión.

²⁷⁰ WELZEL, Hans. **Derecho penal. Parte general**, p.109.

Dentro de esta teoría también encontramos como causas de justificación al ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y el consentimiento del ofendido mismos que hemos explicado en los modelos anteriores.

3.9.3.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.

Welzel refiere que la culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido que omitió la acción jurídica cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el Derecho, aunque él habría podido observar, las exigencias del deber ser del derecho. En este “poder en lugar de ello” del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad, allí está fundamentando el reproche personal que se le formula el juicio de la culpabilidad al autor por su conducta antijurídica²⁷¹, de igual forma refiere que la culpabilidad es reprochabilidad de la configuración de la voluntad, al respecto el Doctor Carlos Daza refiere que la culpabilidad es considerada como un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho a pesar de que estaba en situación de hacerlo, siendo sus elementos los siguientes:

- Imputabilidad.
- Conocimiento de la antijuridicidad.
- Exigibilidad de otra conducta.

Imputabilidad

Imputabilidad entendida como la capacidad de culpabilidad al comprender el injusto del hecho y determinar la voluntad conforme a esta a comprensión²⁷².

Welzel refiere que la imputabilidad es la capacidad que tiene el autor para:

- a) Comprender el injusto del hecho
- b) Determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión

²⁷¹ Ídem, p.166.

²⁷² ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, Op.cit. p.166.

Inimputabilidad como primer elemento negativo de la culpabilidad

Menciona la doctora Verónica Román Quiroz que Stratenwerth²⁷³ es de los que comparten que la imputabilidad no es posible captarla sino a través de la ausencia de la misma; ello, cuando existe minoría de edad (para ser sujeto de derecho penal), o cuando hay trastornos mentales o desarrollos intelectuales retardados.

Trastorno psíquico patológico

Aquí entran las psicosis exógenas y endógenas, las primeras, entendidas como trastornos orgánicos cerebrales demostrables. También conocido como psicosis física o corporalmente fundada. Encajan las psicosis traumáticas (originadas por lesiones cerebrales), las psicosis por intoxicación (estados de embriaguez producidos por alcohol y otros medios), intoxicaciones corporales, psicosis por infección (parálisis progresiva), dolencias convulsivas orgánico-cerebrales (epilepsia) y los casos de desintegración de la personalidad con base orgánico-cerebral, los delirios condicionados por parálisis esclerótica, el delirium tremens, o las afecciones metabólicas del cerebro. En las segundas, caben los trastornos de base corporal-orgánica que no ha sido demostrada por la ciencia, designadas como esquizofrenia y ciclotimia (demencia maníaco-depresiva).

Trastorno profundo de la consciencia

Con este concepto se designarían trastornos de la consciencia no patológicos, “psicológicamente normales”. Pertenecen a este grupo trastornos de consciencia debidos a agotamiento, exceso de fatiga, sopor, acciones bajo hipnosis, o en estados posthipnóticos y pasionales. Los trastornos deben ser profundos, deben afectar o destruir la estructura psíquica del sujeto.

Oligofrenia

Es una debilidad intelectual congénita sin causa demostrable, su origen se halla en las lesiones cerebrales ocurridas en el claustro materno, o en lesiones traumáticas durante el parto o, en la primera infancia.

²⁷³ Stratenwerth, Günther. Derecho penal, parte general, T. I, traduc. Gladys Romero, Madrid, Edersa, 1982, passim.

Otras anomalías psíquicas graves

Aquí se hallan las desviaciones psíquicas respecto de lo normal, que no se basan en una enfermedad corporal, constituyen la contraparte de las psicosis y son las más graves formas de manifestación de las psicopatías, neurosis, anomalías de los instintos y perturbaciones sexuales.

Consciencia de la antijuridicidad como segundo elemento positivo de la culpabilidad

La Doctora Verónica Román menciona que la consciencia de antijuridicidad es el núcleo del reproche de la culpabilidad, porque la decisión de cometer el hecho en pleno o en meritorio conocimiento de la norma jurídica que ordena o prohíbe, revela la falta de actitud del sujeto hacia el Derecho, esto es, el sujeto actúa bajo consciencia actual que le significa conocer en plenitud o, de cara a la consciencia potencial, que se identifica con el hombre medio, que conoce al modo del profano. La llamada al deber jurídico emana de su contenido que debió ser la contrarrespuesta a omitir lo prohibido o a llevar a cabo lo ordenado, repercutiendo así en la formación de la voluntad del sujeto acorde a lo esperado.

Error de prohibición como segundo elemento negativo de la culpabilidad

Welzel indica que el error de derecho se actualiza cuando el sujeto se halla en un inevitable desconocimiento de la norma que lo prohíbe con pena, puesto que la norma no puede motivar eficazmente su acción²⁷⁴, sin embargo actualmente dentro de nuestra legislación se haya implícito dentro del error de prohibición y este concurre cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho, no sabe si su actuación no está permitida, nos indica la Doctora Verónica Román, que el mismo se encuentra dividido en

- a) Directo, mismo que se divide en dos, según nuestra dogmática penal (art. 15 del CPF, fracción VIII, inciso b)):
 - i. cuando el sujeto desconoce la ley o

²⁷⁴ WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general., op. cit p.134, idea del autor que se traduce en la regla que reza así “el desconocimiento de la ley no exime del cumplimiento”.

ii. el sujeto desconoce el alcance de la ley.

“Enfatizamos, no obstante, que afirmar que los desconoce, raya en el extremo de la ignorancia y no del error, último en el que de modo equivocado se interpreta la norma o sus alcances, pero sí conoce la norma como sujeto de conocimiento medio²⁷⁵”.

b) Indirecto, que se presenta cuando el sujeto “cree” que su conducta está justificada, bien por la existencia, o bien por los límites dentro de los que cree estar actuando respecto de una causa de justificación (última modalidad que se configura bajo la terminología del error de los presupuestos de la causa de justificación).

“Téngase en consideración que el error se estima invencible si el sujeto tenía un motivo para preocuparse por la legitimidad de su conducta, supuesto de cara al cual, el sujeto pone en duda por propia reflexión o, lecturas especializadas o, experiencias anteriores o, comunicaciones de terceros, si lo que pretende llevar a cabo o lo que intenta dejar de hacer, está o no permitido. Lo subjetivo de esto, es la valoración que celebra el juzgador en cuanto a afirmar que el sujeto sí se esforzó seriamente por cerciorarse o de que lo hizo de modo insuficiente²⁷⁶”.

Exigibilidad de otra conducta como tercer elemento positivo de la culpabilidad

La Doctora Verónica Román menciona “...es exigible, en modo general, que el comportamiento desplegado por el destinatario, se apegue al deber jurídico contenido en el tipo, cuando se dirige a todos, y de modo específico, cuando apareja una calidad en el activo. Se le exige una alternativa de actuación no lesiva (al haber lesionado el bien jurídico, habiendo habido otra opción de conducta), y una alternativa de actuación menos lesiva (al presentarse la puesta en peligro del bien jurídico). Este juicio lo realiza el juzgador a quien se le entere por parte de las

²⁷⁵ Román Quiroz, Verónica. **Taller culpabilidad e inculpabilidad en el sistema clásico, neoclásico y en la teoría de la acción final**, apuntes, México, 2018.

²⁷⁶ Ídem.

posturas encontradas, las de acusación y las de defensa, las opciones existentes para no haber lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, respecto de lo ejecutado. En razón de las valoraciones judiciales se determinara una posibilidad diversa o no de actuación. A esta figura le antecede el surgimiento normativo del elemento de la normalidad de las circunstancias bajo las que obra el autor, que fueron la valoración de la conducta ordinaria, y su evolución a esta, muestra claramente lo estricto del juicio crítico que ejercerá el encargado de sentenciar la existencia o no de la culpabilidad por este elemento que es portador de los criterios de la fragilidad humana, en que no se está dispuesto a ceder su propio bien jurídico ante la probabilidad de perderlo o de verse disminuido por prevalecer otro de la misma identidad que el que será sacrificado²⁷⁷”.

Inexigibilidad de otra conducta como tercer elemento negativo de la culpabilidad

Welzel refiere que la inexigibilidad de la conducta conforme a derecho el cual se presenta en situaciones extraordinarias de motivación en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma y con ello a la culpabilidad²⁷⁸.

Al respecto la Doctora Verónica Román manifiesta en este rubro, “importa saber que no existe una sola teoría sobre la inexigibilidad de otra conducta. Junto al planteamiento dominante, centrado en la presión motivacional y la imposibilidad de actuar de otro modo en el caso concreto, se encuentran las posturas del carácter comprensible de la motivación, como la ponderación de intereses a tener en cuenta en la determinación de lo exigible. En este caso, la actuación de un tercero, respecto de la personificación ideal, es fundamental para la determinación de lo reprochable o para la realización del reproche.

En cambio, lo que ocurría en la “normalidad de las condiciones bajo las que se obra” era diferente porque se alcanza a la debilidad humana, a la disculpa en el

²⁷⁷ Román Quiroz, Verónica. Taller teoría del delito anclajes y transiciones desde la sistemática clásica hasta el funcionalismo, apuntes, México, 2018.

²⁷⁸ WELZEL, Hans. Derecho penal. Parte general, op. cit p.138.

sentido del perdón, a la benevolencia o a la indulgencia. Se legitima la preferencia de los intereses propios, precisamente por el carácter de propios, de constitutivos del mismo, hay una introducción de criterios axiológicos. Ello hace extraordinariamente compleja la comprensión del fundamento último de la no exigibilidad, al no aclarar a qué se hace referencia cuando se dice que un sujeto no podía actuar conforme a la norma.

La no exigibilidad se convierte, así, en el “remedio humanitario”. Lo disvalioso y merecedor de la pena o de evitar la realización de un reproche, es la conducta antijurídica, en sí. Por ende, es posible tener en cuenta no solo la realización de la conducta antijurídica, sino buscar más allá de la posibilidad de evitarla, resultando siempre relevantes las razones por las que el sujeto infringió el orden jurídico²⁷⁹.

Es aquella situación en la que se encuentra el sujeto cuando no puede determinarse realmente conforme a su voluntad de acuerdo con la comprensión de lo injusto en la situación concreta de la decisión, dentro de esta causa de inculpabilidad, podemos encontrar como supuestos de dicha causa los siguientes:

Estado de necesidad disculpante o exculpante

En este supuesto se practica una ponderación de intereses, no pasa como en el estado de necesidad justificante, en que se impone un interés. La intervención del sujeto es valorada como socialmente provechosa y legal. Sin embargo, no puede invocarse cuando el sujeto ha provocado el peligro para el bien jurídico, y por ende, le es exigible soportarlo.

El Código Penal Federal lo regula en la fracción V, del art. 15 y exige como elementos que: a) se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, b) de un peligro real, actual o inminente, c) no ocasionado dolosamente por el agente, d) lesionando un bien jurídico de igual valor que el salvaguardado, e) siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y f) el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

²⁷⁹ Román Quiroz, Verónica. **Taller teoría del delito anclajes y transiciones desde la sistemática clásica hasta el funcionalismo**, op. cit.

Estado de necesidad por motivos de convicción o de conciencia

En este supuesto señala la Doctora Verónica Román interviene toda decisión moral seria, es decir, orientada por las categorías de 'bueno' y 'malo' que el individuo experimenta interiormente en una determinada situación como vinculante e incondicionalmente obligatoria para él, de modo que no podría actuar en contra de ella sin cargo o conflicto serio de su conciencia. El sujeto que actúa por motivos de conciencia se asemeja al sujeto que actúa en estado de necesidad en la medida en que actúa, bajo presión psíquica, se halla en un estado de necesidad interior.

Temor fundado

El temor se funda en lo externo que influye a la ejecución de un comportamiento diverso al que debería motivar el contenido jurídico. Se constituye en irresistible respecto del mal inminente y grave que sufre el agente.

Miedo insuperable

El miedo constituye un estado psicológico de perturbación más sustancial que el que produce el temor, por cuanto éste requiere la acción presente de la amenaza, real o imaginaria, en tanto que aquél puede darse sin esa acción presente de la amenaza, real o imaginaria, pues se da con independencia de ella. La relación entre la amenaza del daño y el temor es más precisa y directa, que la que se da en el miedo. El miedo como estado patológico está dotado de cierta permanencia, el temor de transitoriedad, porque deriva de una amenaza concreta, real o imaginaria, que es su causa directa. El miedo difiere del temor en cuanto se engendra con una causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro.

Menciona la Doctora Verónica Román “el estado psíquico de quien actúa bajo miedo insuperable desencadena su paralización, anulando o disminuyendo la posibilidad de actuar frente a la amenaza, o peligro en que se halla la vida. Insuperable significa superior a la exigencia media de soportar males y peligros.

Lo insuperable del miedo es un requisito objetivo, y por ende, en la medida en que el sujeto sea un timorato o muestre una gran cobardía, no podrá apreciarse esta eximente. Igual que en el estado de necesidad, el mal que produce el miedo ha de ser serio, real e inminente. Pasa cuando el sujeto en una situación de pánico, lesiona un bien jurídico sin darse cuenta de que había otras formas de solución del conflicto o de que el peligro no existía realmente. Empero para exculparlo, bastará aplicar la razonabilidad respecto de la creencia en que la persona estaba de frente a un mal amenazante. Lo importante es la intensidad con la que se siente el miedo, y no como pasa en el estado de necesidad, que se aplica un juicio valorativo objetivo sobre los motivos del conflicto²⁸⁰.

Colisión de deberes disculpante

La concurrencia simultánea del peligro real, actual o inminente en que se hallan varios bienes jurídicos de igual valor, hace inviable la salvaguarda de todos, y la decisión de salvamento de algunos de ellos proviene de las circunstancias fácticas experimentadas.

Vis compulsiva

Fuerza moral o coactiva, en que se decide la inculpabilidad, pese a la capacidad de autodeterminación de la voluntad acorde a lo conocido, y a podersele efectuar reproche, porque se influye al sujeto de modo irresistible moralmente para llevar a cabo algo no deseado, por el mal con que se amenaza que es inminente o actual y grave, al grado de no hallar otra opción de actuación, se le toca la fibra de la fragilidad humana, se le hace renunciar a erigirse en héroe o en heroína.

La coacción se ejerce por otro, forzándolo y suprimiendo en él de modo absoluto la libertad de determinación. El juzgador deberá valorar el carácter más o menos intimidante de la amenaza y la naturaleza más o menos débil del amenazado, dado que la vis compulsiva actúa sobre el sujeto, para realizar lo no querido, pero no le anula la posibilidad física de obrar.

²⁸⁰ Román Quiroz, Verónica. **Taller culpabilidad e inculpabilidad en el sistema clásico, neoclásico y en la teoría de la acción final**, op.cit.

Exceso en la defensa legítima

Señala la Doctora Verónica Román Quiroz “siguiendo el contenido del numeral 33 del Código penal alemán, advertimos, se resuelve exculpar a quien se conduce bajo ofuscación, miedo o temor, al serle inexigible una conducta diferente a la mostrada, porque actúa bajo estado 'asténico' y no bajo ninguno del corte 'esténico' como la ira, la rabia, el desquite, la venganza, la confusión. Es humanamente indeseable pensar que alguien que está siendo atacado en sus bienes jurídicos debería parar su repulsa ante la agresión de que fue víctima, dada la expectativa de pérdida o de menoscabo de sus bienes jurídicos. No hacer pausa en la repulsa del ataque y hacerlo bajo lo grave del temor o miedo sentido, hace que la conducta sea exculpada²⁸¹”.

Capítulo 4

Responsabilidad penal.

En los dos capítulos anteriores hemos realizado el estudio de los elementos del tipo penal y del cuerpo del delito como estándares probatorios, sin embargo los mismos por sí solos no complementan como tal el estándar probatorio para librar ya sea una orden de aprehensión, comparecencia o un auto de formal prisión, también se necesita acreditar la probable responsabilidad del sujeto activo, lo anterior lo encontramos señalado en los dos artículos base del estándar probatorio del sistema de justicia penal mexicano, independientemente del momento que hablemos, ya que tanto en el texto original de la Constitución de 1917, en la reforma de 1993 o en la de 1999, encontramos igualdad de criterios en cuanto a la probable responsabilidad, salvo en la reforma al código adjetivo de 1986, del cual se explicará más adelante, así como en la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, misma que será tema del capítulo subsecuente.

4.1 Concepto

El Maestro Estuardo señala “un sujeto ha actuado de forma responsable y tendrá una consecuencia jurídica derivada de la violación de un deber jurídico que

²⁸¹ Ídem.

entraña la antijuridicidad y el juicio de reproche que el estado formula al agente a través del juez por haber podido conducirse como le ordena el derecho²⁸², en este sentido y bajo una visión de teoría del delito tetratomica, responsabilidad es la obligación del sujeto de responder con la aflicción de una pena por haber desplegado la conducta, típica, antijurídica y culpable.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM refiere que la responsabilidad entraña un deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito esto es una acción típica, antijurídica y culpable²⁸³.

Por ello el Maestro Hanz Eduardo señala que la responsabilidad implica la posibilidad de que una persona imputable y culpable deba responder ante la sociedad por el desarrollo de su conducta, típica, antijurídica y culpable²⁸⁴.

4.2 La probable responsabilidad y su desarrollo en la constitución.

A efecto de comprobar lo anteriormente mencionado, señalare de forma cronológica y particular, los artículos 16 y 19 constitucionales, en sus tres etapas de estándar probatorio tenidas hasta el 2008. En su texto original señalaban:

Artículo 16.- No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o **por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.**

.....

²⁸² SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal :la problemática en su acreditación. Op. cit., p. 261.

²⁸³ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/32.pdf>, consultada el 18 de abril de 2016, 15:41.

²⁸⁴ LÓPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo. Reformas constitucionales que impactan el ámbito penal. : Manual de Apoyo del Videocurso. Academia Nacional de Seguridad Pública México: Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 2000, p.18.

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 expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y **hacer probable la responsabilidad del acusado**. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten²⁸⁵.

Como se puede observar el artículo 16 nos señala la probable responsabilidad del inculcado, mientras que el artículo 19 refiere a probable responsabilidad del acusado, existiendo una unidad de criterios por cuanto hace a la comprobación de la probable responsabilidad.

La jurisprudencia en esa época se pronuncia también respecto a la probable responsabilidad, tal y como lo podemos observar con la siguiente tesis:

Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época, 292429
Pleno, Tomo I
Tesis Aislada (Penal)

FORMAL PRISION.

Es procedente en los casos en que, comprobado el cuerpo del delito, **hay datos suficientes para presumir la responsabilidad del acusado**.

Amparo penal en revisión. Saldívar y Goribar José. 3 de diciembre de 1917. Mayoría de diez votos. Disidente: Alberto M. González. La publicación no menciona el nombre del ponente

²⁸⁵ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, consultada el 23 de abril de 2016, 14:25.

Como hemos señalado en el artículo 16 del texto original de la Constitución no se contempla al cuerpo del delito, empero lo anterior si existía un estándar probatorio para dictar una orden de aprehensión mismo que exigía que obraran datos que hicieran probable la responsabilidad del “inculpado”, la jurisprudencia daba un concepto de probable responsabilidad, el cual podemos ver reflejado en el siguiente criterio:

Tesis: Semanario Judicial de la Federación
Quinta Época, 297112
Primera Sala, Tomo CXVI
Tesis Aislada (Penal)

RESPONSABILIDAD PENAL.

Como autor, lo mismo que como participante, sólo es punible el que ha puesto con su acción la causa decisiva de la producción del resultado; la co-causación del resultado es el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídica penal.

Amparo penal directo 5120/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 30 de abril de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. Ponente: Teófilo Olea Leyva.

La primera modificación realizada a estos artículos, en cuanto al estándar probatorio, se da en el año de 1993, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 16.-...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y **la probable responsabilidad del indiciado**

ARTICULO 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 de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido **y hagan probable la responsabilidad de éste**. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad²⁸⁶.

Donde podemos observar que continúa la unidad de criterio para acreditar la probable responsabilidad del sujeto activo, como estándar probatorio para emitir la orden de aprehensión, comparecencia o un auto de formal prisión.

Al respecto de la reforma de 1993, el Maestro Eduardo Hanz señala que la probable responsabilidad del indiciado significa la deducción fundada de la participación del indiciado en el hecho delictuoso según lo indicaron las comisiones unidas de puntos constitucionales de justicia y estudio legislativos, donde se puntualiza que 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 culpabilidad²⁸⁷.

²⁸⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm, consultada el 24 de abril de 2016, 13:58.

²⁸⁷ LÓPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo. **Reformas constitucionales que impactan el ámbito penal. : Manual de Apoyo del Videocurso**, Op. cit., p. 23.

Ahora bien en la reforma de 1999, los artículos en análisis, se reformaron de la siguiente forma:

"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.

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y **hacer probable la responsabilidad** del indiciado²⁸⁸.

De lo cual podemos observar cómo la probable responsabilidad se mantiene como segundo parámetro probatorio dentro de la legislación mexicana.

4.3 De probable a presunta responsabilidad.

Cabe destacar que en excepción a la anterior unidad de criterio de probable responsabilidad como estándar probatorio, el 19 de noviembre 1986, hubo una modificación al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señaló:

Artículo 168.- El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el tribunal, en su caso, deberán

²⁸⁸ Ídem.

procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la **presunta responsabilidad** del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

....

La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobado cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado²⁸⁹.

Como se observa este artículo no menciona a la probable responsabilidad sino a la presunta responsabilidad, al respecto el Maestro Augusto Osorio y Nieto considera que por presunta responsabilidad se entiende a la probabilidad razonable de que una persona haya cometido un delito y existiera cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, o preparación, o ejecución, o inducción a compeler a otro a ejecutarlo²⁹⁰.

Para poder diferenciar entre los vocablos de presunta y probable responsabilidad, es necesario realizar una interpretación gramatical, por lo que acudir al diccionario de la real academia española, nos señala que la palabra probable significa verosímil o que se funda en razón prudente o bien que se puede probar, mientras que la palabra presunta se asocia a la presunción que a su vez significa la acción y efecto de presumir o bien el hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado; de esta forma podemos mencionar que la diferencia existente entre probable y presunta responsabilidad se da en base en que en la primera existe la posibilidad de que se pueda probar, mientras que en la presunta responsabilidad se habla de una hecho que se tiene por cierto y no es necesario probar.

²⁸⁹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref12_10ene86_ima.pdf, consultada el 16 de abril de 2016, 17:54.

²⁹⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La averiguación previa**, Primera Edición, Porrúa, México, 1985, p.25.

Por lo que a mi parecer la palabra que debe prevalecer en el estándar probatorio es el que se mencionaba constitucionalmente de probable responsabilidad, ya que es este el que se debe probar y no tenerlo por cierto como probado, toda vez que en la doctrina se entiende por responsabilidad penal el deber jurídico impuesto a una persona de sufrir determinada sanción, por haber realizado un delito que se le imputa²⁹¹ y así de soportar las consecuencias del delito, para lo cual debe tener oportunidad de defensa dentro de la cual incluye el derecho de probar²⁹².

4.4 Elementos integrantes de la probable responsabilidad.

De esta manera el Maestro Díaz Aranda refiere que la probable responsabilidad se conforma con la participación, el dolo o la culpa, la ausencia de causas de licitud y la ausencia de causas que excluyan la culpabilidad²⁹³.

Apoya lo anteriormente mencionado los siguientes criterios:

*1) Tesis: II.2o.P.156, Semanario Judicial de la Federación
y su Gaceta
Novena Época, 178625
Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXI
Abril de 2005, Tesis Aislada (Penal)*

*RESPONSABILIDAD PENAL. LA CONDUCTA TÍPICA
NO ES ANTIJURÍDICA NI CULPABLE, CUANDO NO
LESIONA NI PONE EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO
TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).*

²⁹¹ SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal: la problemática en su acreditación. Op. cit., p. 122.

²⁹² ARILLA BAS. Fernando. El procedimiento penal en México. Cuarta Edición, Editores Mexicanos Unidos, México, 1963, p. 89.

²⁹³ Díaz Aranda, Enrique. El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008. Op. cit., p. 31.

*De la interpretación sistemática de los artículos 121 y 256 del Código de Procedimientos Penales y 15 del Código Penal, ambos del Estado de México se advierte que sólo se puede ser responsable de un delito cuando, además de haber **realizado la conducta típica, ésta resulta ser antijurídica y culpable**. Ahora bien, la antijuridicidad, en tanto constatación de carácter negativo de que el comportamiento típico no está amparado por alguna causa de justificación o licitud (antijuridicidad material), presupone que éste lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado. Sin embargo, de manera excepcional ocurre que a pesar de que la conducta se adecue al tipo no genera dicha afectación y, por tanto, no es antijurídica ni, por ende, **su autor debe responder penalmente de ella**.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO²⁹⁴.

Atento en este primer criterio podemos afirmar que dentro de la responsabilidad penal se encuentra la autoría o la participación, además de que en esta época también se encontraba integrada por la culpa, el dolo o la preterintención, tal y como lo señala la siguiente tesis:

2) Tesis: IV.3o.10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

²⁹⁴ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica,

Novena Época, 202774

Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III,

Abril de 1996, Tesis Aislada (Penal)

RESPONSABILIDAD PENAL. CORRESPONDE AL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ACREDITAR LA, EN SUS DIVERSOS GRADOS.

Si bien es cierto que la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el criterio jurisprudencial publicado en la página 1555 de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuyo texto y rubro dice: "IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD.- La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues en cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción *juris tantum*, como sucede en tratándose de delitos intencionales", tal criterio se fincaba en la **presunción de intencionalidad delictuosa**, prevista en el artículo 9 del Código Penal Federal, vigente hasta el trece de enero de 1984, en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que derogó esa disposición legal, **por lo que al desaparecer la misma, quedó a cargo del órgano acusador probar plenamente en el proceso penal que el acusado actuó intencionalmente al perpetrar el hecho típico, descrito en la ley penal**, como así también lo preceptúa el artículo 26 del Código Penal del Estado de Nuevo León, al señalar que toda persona acusada de un delito se presume inocente mientras **no se pruebe su culpabilidad**, infiriéndose conforme a esta norma, que en

*todo caso la carga de la prueba de la responsabilidad penal en sus diferentes grados como **son intencional, imprudencial o preterintencional**, es a cargo del Ministerio Público como órgano técnico de la acusación.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 462/95. José Guillermo Escamilla Farías. 22 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez²⁹⁵.

Por ello puedo mencionar que derivado de una interpretación integral, teleológica y armónica de los preceptos constitucionales así como del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales para el ejercicio de la acción penal, orden de aprehensión, comparecencia, auto de formal prisión o sujeción a proceso es necesaria también la probable responsabilidad, la cual la dividiremos en dos etapas para su acreditación, dependiendo del momento histórico en el que se utiliza:

La primera de ella que estará aparejada con la integración de los elementos del tipo penal derivados de la reforma constitucional de 1993 y se encontraba constituida la probable responsabilidad por:

- 1) La constatación de ausencia de causas de licitud y,
- 2) Acreditación de culpabilidad

²⁹⁵Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [, consultada el 17 de abril de 2016, 11:30.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=RESPONSABILIDAD%2520PENAL.%2520CORRESPONDE%2520AL%2520AGENTE%2520DEL%2520MINISTERIO%2520PUBLICO%2520ACREDITAR%2520LA%20C%2520EN%2520SUS%2520DIVERSOS%2520GRADOS&Dominio=Rubro_Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=202774&Hit=1&IDs=202774&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Ahora bien el segundo momento de integración de la probable responsabilidad, se da con el cambio de parámetro probatorio en 1999 al retomar al cuerpo del delito y continuar con la probable responsabilidad, pero en esta se integran nuevos elementos, para estar constituida como a continuación se señala:

- A. La participación en el delito,
- B. La comisión dolosa o culposa del mismo
- C. La no acreditación a favor del indiciado alguna causa de licitud
- D. O existencia de alguna excluyente de culpabilidad.

Es de esta forma que cerramos el estudio de los parámetros probatorios previos a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, por ello en el subsecuente capítulo, analizaremos el parámetro probatorio a utilizar dentro del sistema acusatorio adversarial.

Capítulo 5

El hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

A partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, encontramos una nueva redacción a los dos artículos que hasta ese entonces establecían los parámetro probatorios regentes en el sistema de justicia penal mexicano de corte mixto, pero con el cambio al sistema acusatorio en el presente capítulo, analizaremos cuál es el parámetro probatorio a utilizar con la llamada reforma penal, para ello citare, los artículos²⁹⁶ en comento:

Artículo 16. ...

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia o querrela de un hecho***

²⁹⁶ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf, consultada el 24 de abril de 2016, 14:50.

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

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

...

Como podemos observar en dichos artículos no se menciona el cuerpo del delito ni a los elementos del tipo penal, señalando ahora para librar la orden de aprehensión y al auto de vinculación a proceso, que **obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.** Ante lo cual nos encontramos con nuevas figuras jurídicas, las cuales hemos de abordar en el presente capítulo para conocer el nuevo estándar probatorio a utilizar en las diversas etapas del actual sistema.

5.1 Aproximación a un concepto.

En este sentido el Doctor Gilberto Martiñón Cano, el entonces Juez Décimo Penal de Partido en León Guanajuato, señala «el término de “hecho considerado como delito” usado en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política Federal es una institución multívoca por lo que es imperativo una única interpretación y para ello se propone se le identifique al “tipo legal”, entendida esta como los elementos que

integran la descripción de la conducta prohibida; pudiendo ser elementos objetivos, subjetivos y normativos²⁹⁷ ».

Al respecto el Maestro Díaz Aranda menciona “en los artículos 16 y 19 constitucionales se elimina de tajo cualquier confusión derivada del uso de los términos cuerpo del delito o elementos del tipo penal, para referirse simple y llanamente a los datos que establezcan que se ha cometido un delito, es decir, vuelve a dividir con claridad por una parte el hecho y por otra el sujeto. En consecuencia, se requiere de pruebas o indicios que lleven a la conclusión de que ha sucedido un hecho relevante para el derecho penal, pero otra cosa será determinar si ese hecho ha sido realizado por una persona que desplegó una conducta típica, antijurídica, culpable y, en ese caso, si lo realizó como autor o partícipe, lo cual será motivo de investigación durante la instrucción y deberá ser plenamente probado durante la audiencia de juicio oral²⁹⁸ .

Aunado a lo anterior, hay que recordar que antes de 1994 el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tampoco hacía referencia al cuerpo del delito, el cual sí estaba contemplado en el Código Federal de Procedimientos Penales y ello no implicaba que dicha figura fuera inconstitucional o que careciera de base constitucional, porque simple y llanamente implicaba el desarrollo específico de lo que estaba previsto en la norma suprema. En este sentido, siempre se debe buscar la armonía entre Constitución y leyes locales.²⁹⁹”

Como se puede apreciar existe una divergencia para definir el “hecho considerado como delito” dentro de la doctrina, sin embargo es necesario dilucidar el mismo a efecto de conocer cuál es su verdadero significado y así se aplique el mandato constitucional. Para lo cual es necesario hacer un recorrido por los últimos 8 años que se tuvieron para la implementación de la reforma constitucional del 18 de junio

²⁹⁷ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/2encuentro/lic.%20gilberto%20marti%C3%91%C3%93n%20cano.pdf>, consultada el 23 de abril de 2016, 15:40, dicha definición fue una de las primeras ser emitidas por un órgano jurisdiccional.

²⁹⁸ Díaz Aranda, Enrique, **El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008**, Op. cit., p. 31.

²⁹⁹ Ibidem, pp. 73 y 74.

de 2008, para ello revisaremos las legislaciones de Oaxaca, Chihuahua, Zacatecas y Estado de México, con la finalidad de conocer la forma en que adoptaron el “nuevo parámetro probatorio” dentro de los códigos procesales de corte “acusatorio”, previos al Código Nacional de Procedimientos Penales.

5.2 El parámetro probatorio en Chihuahua.

Dentro del artículo 161 del Código Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua³⁰⁰ publicado en el periódico oficial del estado el 9 de agosto del 2006, nos señala los requisitos para el otorgamiento de una orden de aprehensión, para ello cito:

Artículo 161. Detención por orden judicial.

Quando exista denuncia o querella, 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 imputado lo cometió o participó en su comisión, y la comparecencia del mismo pudiera verse demorada o dificultada, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar la aprehensión del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, a fin de formularle la imputación.

De esta forma podemos observar que para librar la orden de aprehensión se necesita:

1. Una denuncia o querella.
 - a) De un hecho que la ley señale como delito.
 - b) Sancionado con pena privativa de libertad.
2. Obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho.

³⁰⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.congresochoihuahua.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/16.pdf>, consultada el 10 de abril de 2016, 19:40.

3. Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.
4. La comparecencia del mismo pudiera verse demorada o dificultada.

Desde mi punto de vista el citado numeral se encuentra en igualdad de criterio con la Constitución, salvo por el requisito de que **la comparecencia del imputado pudiera verse demorada o dificultada**, lo cual es entendible derivado del tipo de auto que se emitirá y privará de la libertad a un sujeto.

Para formular la imputación en el estado de Chihuahua a un imputado por parte del Ministerio Público se debe atender a lo que señala el artículo 275, que señala:

Artículo 275. Oportunidad para formular la imputación.

El Ministerio Público deberá formular la imputación en un plazo que no podrá exceder de ocho días **cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión** y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

He decidido atender a la formulación de la imputación, aun cuando no se establezca constitucionalmente, toda vez que dentro de esta actuación se utiliza el parámetro probatorio (**obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión**) establecido constitucionalmente a cargo del representante de la sociedad quien también indicara **el delito que se le atribuye al imputado, la fecha, lugar y modo de su comisión**³⁰¹, lo cual implica ya un trabajo de investigación realizado por la policía en coordinación con el Ministerio Público.

³⁰¹ Para mayor ilustración se transcribe el artículo citado:

Otra fase dentro del procedimiento penal en Chihuahua donde nos encontramos en presencia del parámetro probatorio, es al momento de la vinculación a proceso del imputado, para lo cual me apoyare en artículo 280 del Código Procesal de Chihuahua, el cual refiere:

Artículo 280. Requisitos para vincular a proceso al imputado.

El Juez, a petición del Ministerio Público, decretará la vinculación del imputado a proceso siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se haya formulado la imputación.

II. Que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar.

*III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan los **datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.***

IV. No se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación.

Artículo 276. Solicitud de audiencia para la formulación de la imputación.

Si el Ministerio Público deseara formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al Juez la celebración de una audiencia, mencionando la individualización del imputado, de su defensor si lo hubiese designado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha, lugar y modo de su comisión y el grado de intervención del imputado en el mismo. A esta audiencia se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor. Al imputado se le citará bajo el apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se ordenará su aprehensión.

El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular la imputación. En dicho auto deberá establecerse el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución de tales hechos.

Dentro de este artículo la participación del órgano jurisdiccional es vital toda vez es quien hará la valoración derivada de la investigación y formulación de imputación a cargo del Ministerio Público, la existencia un hecho señalado en la ley como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, así como de las excluyentes de “incriminación”, además de las causas de extinción de la acción penal, para poder emitir la vinculación a proceso del imputado.

Jurisprudencialmente encontramos una tesis³⁰² que trata de señalar cual es parámetro probatorio de este momento procesal, la cual reza así:

*Tesis: XVII.1o.P.A. J/2 (10a.) Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta Décima Época 2004857
3 de 6
Tribunales Colegiados de Circuito Libro XXVI, Noviembre
de 2013, Tomo 1 Pag. 757 Jurisprudencia (Penal)*

*AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO
LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO"
DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO*

³⁰² [167](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfd8fc00&Apendice=100000000000&Expresion=AUTO%2520DE%2520VINCULACION%2520A%2520PROCESO.%2520EN%2520SU%2520DICTADO%2520LA%2520ACREDITACION%2520DEL%2520REQUISITO%2520HECHO%2520ILICITO%2520DEBE%2520LIMITARSE%2520AL%2520ESTUDIO%2520CONCEPTUAL%2520(NUEVO%2520SISTEMA%2520DE%2520Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2004857&Hit=1&IDs=2004857&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, 07 de abril de 2016, consultada el 17:50.</p></div><div data-bbox=)

SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Este Tribunal Colegiado, en la jurisprudencia XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), publicada en la página 1942, Libro V, Tomo 3, febrero de 2012, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "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, SINO QUE SÓLO DEBE ATENDERSE AL HECHO ILÍCITO Y A LA PROBABILIDAD DE QUE EL INDICIADO LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).", estableció que para dictar un auto de vinculación a proceso el Juez de garantía no necesita acreditar el cuerpo del delito ni justificar la probable responsabilidad del inculcado, sino únicamente atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, atento al artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, por hecho ilícito no debe entenderse el anticipo de la tipicidad en esta etapa (acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo) con la ya de por sí reducción del estándar probatorio, sino que su actualización debe limitarse al estudio conceptual (acreditar los elementos esenciales y comunes del concepto, desde la lógica formal), esto, a fin de evitar una anticipación a la etapa de juicio sobre el estudio técnico-

procesal de los elementos del tipo, no con pruebas, sino con datos; pues en esta fase inicial debe evitarse la formalización de los medios de prueba para no "contaminar" o anticipar juicio sobre el delito y su autor, y el Juez de garantía debe, por lo común, resolver sólo con datos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 724/2012. 1 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Juan Fernando Luévano Ovalle.

Amparo en revisión 811/2012. 28 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretaria: Rosalba Salazar Luján.

Amparo en revisión 6/2013. 12 de abril de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario Juan Fernando Luévano Ovalle.

Amparo en revisión 423/2013. 13 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo en revisión 440/2013. 30 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

La anterior tesis fue de la primeras en atender a los nuevos parámetros probatorios, de la cual podemos desprender que en el auto de vinculación a proceso no se debe acreditar ni el cuerpo del delito, ni los elementos del tipo penal, sino los elementos esenciales y comunes del concepto, desde la lógica formal, mismos que no han sido abordados en alguna tesis jurisprudencial, sin embargo en el estudio de la ejecutoria que dio lugar a la tesis en comento podemos observar que **“los elementos esenciales y comunes del concepto,**

desde la lógica formal³⁰³” son nada más y nada menos que los elementos objetivos, por lo que en este sentido para dictar el auto de vinculación a proceso deben quedar acreditados en la legislación de Chihuahua solo los elementos objetivos y como adelanto podemos señalar que en la etapa de juicio sí se realiza el estudio de los elementos del tipo penal ³⁰⁴.

Una vez realizada la vinculación a proceso del imputado, el siguiente momento a utilizar los parámetros probatorios se dará al momento de realizar el Ministerio Público la acusación, cuyo contenido lo encontramos en el siguiente artículo:

Artículo 294. Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

I. La individualización del acusado y de su defensor;

II. La individualización de la víctima u ofendido, salvo que esto sea imposible;

III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica;

IV. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;

V. La autoría o participación que se atribuye al imputado;

VI. La expresión de los demás preceptos legales aplicables;

³⁰³ Criterio sustentado por el magistrado JESÚS MARTÍNEZ CALDERÓN al resolver el amparo en revisión 440/2013 en fecha 30 de septiembre de 2013.

VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio oral;

VIII. La pena que el Ministerio Público solicite y los medios de prueba relativos a la individualización de la pena y los relacionados con la improcedencia, en su caso, de sustitutivos de la pena de prisión o la suspensión de la misma;

IX. El daño que, en su caso, se considere se haya causado a la víctima u ofendido y los medios de prueba que ofrezca para acreditar ese daño; y

X. La descripción de los bienes respecto de los cuales se solicita el decomiso, señalando su ubicación y demás datos para su localización; así mismo, el nombre y domicilio del propietario, titular de los derechos o de quien se ostente o comporte como dueño; y

XI. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

Por la reducción de este artículo podemos destacar que en la acusación se exige la atribuibilidad del hecho hacia el imputado así como detallar su autoría o participación.

Por último el parámetro probatorio se usa en la sentencia, para lo cual nos apoyaremos del siguiente artículo:

Artículo 375. Contenido de la sentencia. *La sentencia definitiva contendrá:*

I. La mención del Tribunal y la fecha de su emisión;

II. La identificación de la víctima u ofendido y del acusado;

III. La enunciación breve de los hechos y circunstancias que hubieren sido objeto de la acusación; en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del acusado;

IV. La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones;

V. Las razones que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, así como para fundar el fallo;

VI. La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la reparación del daño y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar; y

VII. La firma de los jueces que la hubieren dictado.

De los cuales podemos desprender que en la sentencia se habla ya de la comprobación del delito, mismo que se encuentra constituido de una conducta, típica, antijurídica y culpable, lo cual ya ha sido abordado en el capítulo anterior.

Antes de cerrar el análisis del presente código, analizaremos los artículos 383 y 385 relativos a la individualización de la pena, mismos que nos señalan:

Artículo 383. Alegatos iniciales.

Abierta la audiencia, se le dará el uso de la palabra al Ministerio Público para que manifieste lo que considere pertinente respecto a la individualización de las sanciones cuya imposición solicitó, acerca del daño provocado por el delito y su monto, así como respecto de los bienes cuyo decomiso solicitó.

Artículo 385. Alegatos finales y lectura de sentencia.

Desahogadas las pruebas, las partes harán sus alegatos finales. Después de deliberar brevemente, el Tribunal procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la existencia del daño causado a la víctima u ofendido y su reparación. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño, pudiendo aplicar el importe de las garantías reales o personales fijadas, para cubrirlo. En caso contrario, o cuando su importe no fuese suficiente para cubrir la reparación del daño, el plazo para solventar dicho pago no deberá exceder de tres meses. A continuación, el Tribunal procederá a dar lectura íntegra de la sentencia condenatoria.

De los cuales podemos advertir la congruencia a existir entre la acusación y la sentencia y más en cuanto a la sanción que solicito el Ministerio Público, el monto de la reparación del daño y en su caso del decomiso de bienes, además de que en

la individualización de la pena se deberá atender a las medidas alternativas a la pena de prisión o en su caso a su suspensión.

5.3 El parámetro probatorio en Oaxaca.

Corresponde ahora el análisis del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca³⁰⁵, publicado el 09 de septiembre de 2006, donde en su artículo 168, menciona:

Artículo 168. Órdenes de aprehensión, comparecencia, presentación forzosa y restricción para preservación de prueba.

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar:

I. Orden de comparecencia por medio de la fuerza pública, cuando el imputado, habiendo sido citado de conformidad con las reglas que señala este Código para comunicarle la imputación inicial, se negare a presentarse sin justa causa siempre que **obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión;**

II. Orden de aprehensión, **cuando concurren los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, y exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado podría no someterse al proceso u obstaculizaría la averiguación de la verdad o su

³⁰⁵Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://www.oaxaca.gob.mx/wpcontent/uploads/legislacion/C%C3%B3digo%20Procesal%20Penal%20para%20el%20Estado%20de%20Oaxaca.pdf>, consultada el 30 de abril de 2016, 07:50.

conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad.

III. Orden de presentación forzosa por medio de la fuerza pública, cuando el imputado habiendo sido citado por ser indispensable su presencia para un acto del proceso, se negare a comparecer sin justa causa, y no se esté en el supuesto señalado en la fracción I de este artículo.

De los tres tipos de órdenes que presenta este artículo analizaremos dos, las cuales serán la orden de comparecencia y la de aprehensión, en la primera para su libramiento es necesario:

- a) Obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, y
- b) Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión;

Mientras que en la orden de aprehensión se solicita además de los dos requisitos anteriores, exista una presunción razonable por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado:

- a) Podría no someterse al proceso
- b) Obstaculizaría la averiguación de la verdad o
- c) Su conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad.

Por cuanto hace a la formulación de la imputación inicial, este código regula en su artículo 272, lo siguiente:

Artículo 272. Imputación inicial

El Ministerio Público solicitará al juez la vinculación del imputado a proceso cuando, de conformidad con los avances de la investigación, estime necesaria la intervención judicial para asegurar los derechos y garantías procesales del imputado.

Para tales efectos, formulará la imputación inicial, la cual contendrá **los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.**

La imputación deberá contener al menos los siguientes elementos:

- I. El nombre del imputado;
- II. El nombre de la víctima y del denunciante;
- III. Una breve descripción de los hechos y su posible calificación jurídica;
- IV. Los elementos de convicción que arroje la investigación;
- y,
- V. Lo relacionado con la reparación del daño.

Se entenderá por cuerpo del delito la existencia de los elementos objetivos o externos y normativos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso.

La responsabilidad será probable cuando existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado pudo haber intervenido en un hecho punible.

En el artículo que nos antecede refiere que la formulación de imputación inicial realizada por el Ministerio Público deberá contener **los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.**

Pero es de destacar los dos últimos párrafos de este artículo, toda vez que se menciona **al concepto del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad**, definido el primero como el conjunto de los elementos objetivos o externos y normativos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, no señalando así a los elementos subjetivos ya sea genéricos o específicos, mientras que la segunda se equipara con la autoría o participación, siendo así que encontramos una nueva concepción de estos elementos, a la que hemos observado previamente³⁰⁶.

En cuanto hace a la vinculación a proceso, el artículo 278 del Código Procesal de Oaxaca, nos remite al artículo 274, mismos que mencionan:

Artículo 278. Audiencia de vinculación a proceso o de término constitucional

El juez realizará, en su caso, la audiencia de vinculación a proceso en un plazo no mayor de setenta y dos horas, o de ciento cuarenta y cuatro en caso de su ampliación, contadas a partir de que el imputado ha sido puesto a su disposición cuando en la audiencia de declaración el imputado haya solicitado la suspensión para ofrecer prueba. **En esta audiencia el juez procederá en los mismos términos de los párrafos penúltimo y antepenúltimo del artículo 274**

³⁰⁶ Al respecto el maestro Díaz de Aranda nos señala así, aunque el nuevo texto de los artículos 16 y 19 de la CPEUM ya no contempla las figuras “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad”, ello no implica que el legislador las haya querido eliminar del nuevo proceso penal acusatorio, simplemente quiso evitar más confusiones y referirse claramente a los datos que establecen la existencia de un hecho relevante para el derecho penal y la posibilidad de que el imputado lo cometió como autor o partícipe, para proceder a la investigación y poder vincularlo a proceso sin necesidad de privarlo de la libertad.

(Audiencia de declaración del imputado), salvo por lo que hace a la declaración propiamente dicha, sin perjuicio de que el imputado manifieste su deseo de declarar.

Al término de la misma el juez, observando las formalidades que este Código dispone, impondrá, revocará, modificará o ratificará las medidas de coerción.

Atendiendo a lo mencionado por el artículo anterior, me permitiré citar los párrafos penúltimo y antepenúltimo del artículo 274:

Artículo 274. Audiencia de declaración del imputado.

....

En seguida, el juez recibirá, en su caso, las pruebas que aporte el imputado y que tengan relación directa con el dictado del auto de vinculación a proceso, y someterá a discusión las demás peticiones que los participantes planteen.

Antes de concluir la audiencia y de considerar que obran datos que **establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión**, el juez resolverá la vinculación a proceso fundando y motivando su decisión, así como las medidas de coerción que, en su caso, llegue a imponer. En caso contrario, decretará un auto de no vinculación a proceso, sin perjuicio de que el Ministerio Público vuelva a formular esa misma solicitud. Lo resuelto se transcribirá en el registro de la audiencia.

.....

Es en este sentido que el juez al dictar el auto de vinculación a proceso deberá considerar que obran datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, respetando lo ordenado por la Constitución.

Una vez vinculado a proceso al imputado, deberemos atender al momento procesal, en el cual el Ministerio Público realiza su acusación, para lo cual acataremos lo referido en el artículo 292 del código adjetivo de Oaxaca:

Artículo 292. Contenido de la acusación

El escrito de la acusación deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del acusado y de su defensor;
- II. La individualización de la víctima, salvo que esto sea imposible;
- III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica;
- IV. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;
- V. La autoría o participación que se atribuye al imputado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio;
- VIII. La pena que el Ministerio Público solicite;
- IX. Lo relativo a la reparación del daño; y
- X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la resolución de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

De dicho artículo podemos desprender que al igual que el código de Chihuahua se habla dentro de la acusación de la atribuibilidad hacia el hecho atribuido al imputado así como de su autoría o participación.

Cabe destacar que dentro del Código Oaxaqueño, previamente al dictado de la sentencia se realizará el análisis de la culpabilidad del imputado, misma que dará como resultado la decisión por parte del juez de aplicar una pena o medida de seguridad y en su caso recibir la prueba para la imposición de estas, tal y como lo atienden los siguientes artículos:

Artículo 365. Culpabilidad

Quando el debate se divida, culminada la primera parte, el tribunal **decidirá sobre la culpabilidad y si la decisión habilita la imposición de una pena o medida de seguridad**, el debate sobre esta cuestión continuará al día hábil siguiente.

Para la decisión sobre la culpabilidad, regirán las normas que regulan una sentencia.

Artículo 366. Individualización de la pena

El tribunal recibirá la prueba relevante para la imposición de una pena o medida de seguridad después de haber resuelto sobre la culpabilidad del imputado, y no antes.

El debate sobre la pena comenzará con la recepción de la prueba que se hubiere ofrecido para determinarla, y

proseguirá de ahí en adelante según las normas comunes. La sentencia se integrará, después del debate sobre la pena, con la declaración sobre la culpabilidad y la decisión sobre la pena o medida de seguridad aplicable. El plazo para recurrir la sentencia comenzará a partir de este último momento.

Por cuanto hace a la sentencia, nos señala el artículo 368 que la misma se encuentra integrada por los siguientes requisitos:

Artículo 388. Requisitos de la sentencia

La sentencia contendrá:

- I. La mención del tribunal, el nombre de los jueces que lo integran y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad, y el nombre de las otras partes;
- II. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y de la resolución de apertura;
- III. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración;
- IV. El voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
- V. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado;
- VI. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas; y
- VII. La firma de los jueces; pero si uno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar, con

resumen de la opinión del juez impedido en caso de no coincidir con las emitidas, y la sentencia valdrá sin esa firma.

Desprendemos de los anteriores requisitos, el hecho acreditado ante el tribunal, siendo este el hecho delictivo señalado en la reforma como parámetro probatorio, sin embargo este artículo no solicita como requisito para el dictado de la sentencia la autoría o participación del sujeto activo del delito.

Refuerza lo anteriormente mencionado, el artículo 387 de Código Procesal Oaxaqueño³⁰⁷, toda vez que la sentencia no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descritos en el auto de vinculación a proceso, en la acusación y en la resolución de apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación, lo cual implica una congruencia en todos estos actos procesales.

5.4 El parámetro probatorio en Zacatecas.

Nuestra tercera legislación a analizar será el Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas³⁰⁸, publicado en el periódico oficial del estado de Zacatecas el 15 de septiembre de 2007, mismo que nos refiere en su artículo 200, lo siguiente:

Detención por orden judicial

Artículo 200.- Cuando exista denuncia o querrela, obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, se trate de delitos que tuviesen señalada pena privativa de la libertad, y la comparecencia del imputado pudiera verse

³⁰⁷ **Artículo 387. Sentencia y acusación**

La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descritos en el auto de vinculación a proceso, en la acusación y en la resolución de apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación.

³⁰⁸ Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica. <http://www.congreso Zac.gob.mx/e/todojuridico&cual=126>, consultada el 29 de abril de 2016. 13:45.

demorada o dificultada, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar la aprehensión del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, a fin de formularle la imputación.

Esta redacción presenta una unidad de criterio con la del Código Procesal de Chihuahua, toda vez que, solicita para el libramiento de la orden de aprehensión:

1. Una denuncia o querrela
 - a) De un hecho que la ley señale como delito
 - b) Sancionado con pena privativa de libertad
2. Obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho
3. Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión
4. La comparecencia del mismo pudiera verse demorada o dificultada

Para la formulación de la imputación el artículo 315, menciona:

Artículo 315.- Si el Ministerio Público desee formular imputación a una persona que no se encontrare detenida, solicitará al Juez la celebración de una audiencia, mencionando la individualización del imputado, de su Defensor si lo hubiese designado, **la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha, lugar y modo de su comisión y el grado de intervención del imputado en el mismo.**

Este artículo nos marca la diferencia de parámetro probatorio utilizada hasta el momento por los códigos de Oaxaca y Zacatecas, al señalar que en la formulación de imputación por parte del Ministerio Público deberá indicar:

- a) El delito que se le atribuye al imputado

- b) Fecha
- c) Lugar
- d) Modo de su comisión
- e) Grado de intervención del imputado

En cuanto hace a la vinculación a proceso del imputado, el artículo 319 del código procesal de Zacatecas, señala en su artículo 319:

Requisitos para vincular a proceso al imputado

Artículo 319.- El Juez, a petición del Ministerio Público, decretará la vinculación del imputado a proceso, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se haya formulado la imputación;

II. Que el imputado haya tenido oportunidad de declarar o manifestado su deseo de no hacerlo;

*III. Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, **se desprendan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, y***

IV. Que no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación.

Se entenderá que existe un hecho que la ley señale como delito, cuando los datos de prueba revelen razonablemente los elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal, así como los elementos normativos y subjetivos cuando la figura típica de que se trate los requiera.

El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular la imputación.

El artículo anterior proporciona lo que se debe entender por un hecho que la ley señale como delito en el estado de Zacatecas, siendo este constituido por los **elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal** y cuando el tipo lo **requiera** de los **elementos normativos y subjetivos**, siendo este el parámetro probatorio a utilizar para el dictado de vinculación a proceso.

Ahora bien en el artículo 334 del Código Procesal de Zacatecas encontramos los requisitos que debe contener la acusación, los cuales son:

Contenido de la acusación

Artículo 334.- La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del acusado y de su Defensor;*
- II. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica;*
- III. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aún subsidiariamente de la petición principal;***
- IV. La autoría o participación que se atribuye al imputado;*
- V. La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- VI. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio;*
- VII. La pena que el Ministerio Público solicite;*
- VIII. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado, y*

IX. La acción para obtener la reparación del daño, la que deberá expresar:

- a) El nombre y domicilio de la víctima a cuyo favor se ejerce la acción, y en su caso, de su representante. Si se trata de personas jurídicas colectivas, la razón y el domicilio social, así como el nombre de sus representantes legales;*
- b) El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo con el hecho atribuido al imputado;*
- c) Los motivos en que la acción se basa con indicación del carácter que se invoca y los daños y perjuicios cuya reparación se pretenda;*
- d) El monto de cada una de las partidas que reclaman, y*
- e) La prueba en que sustenta su reclamación civil con el fin de que sea recibida en la audiencia del juicio.*

La acusación penal sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la resolución de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

El Ministerio Público podrá formular alternativa o subsidiariamente circunstancias del hecho que permitan calificar al comportamiento del imputado como un hecho punible distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa.

Si de conformidad con lo establecido en las fracciones VI y IX inciso e, el Ministerio Público ofrece prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones.

En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o peritos cuya comparecencia solicita, indicando sus títulos o calidades.

En el artículo anterior al igual que el Código de Chihuahua y Oaxaca podemos desprender que se habla dentro de la acusación de la atribuirle al imputado su hecho, en grado de autoría o participación.

Los requisitos de la sentencia se encuentran regulados en el artículo 412, mismo que señala:

Requisitos de la sentencia

Artículo 412.- La sentencia contendrá:

- I. La mención del Tribunal, el nombre de los jueces que lo integran y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad, y el nombre de las otras partes;
- II. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y de la resolución de apertura;
- III. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración;
- IV. El voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;
- V. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal estime acreditado;
- VI. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas; y
- VII. La firma de los jueces.

Como hemos visto tanto en la vinculación a proceso como en la acusación, se habla de los elementos objetivos, subjetivos y normativos para acreditar el hecho señalado en la ley como delito, por lo que en la sentencia se deberá atender a este, así como a las circunstancias señaladas en la acusación, misma que no deberá sobrepasar al hecho imputado, salvo cuando favorezcan al imputado, lo anterior conforme al artículo 411 de dicho código³⁰⁹.

Una vez dictada la sentencia, se citará a la audiencia de individualización, misma que se desarrollará de la siguiente forma:

Desarrollo de la audiencia de individualización

Artículo 410 Ter.- Abierta la audiencia, se le dará el uso de la palabra al Ministerio Público para que manifieste lo que considere pertinente respecto a la individualización de las sanciones cuya imposición solicitó, acerca del daño provocado por el delito y su monto. Enseguida, se le dará el uso de la palabra al acusador coadyuvante, si lo hubiere, para que señale lo que considere conveniente respecto a los citados temas.

En esta audiencia se ventilará el monto de la reparación del daño y la sanción a imponer.

5.5 El parámetro probatorio en, el Estado de México.

La cuarta legislación a abordar será el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México³¹⁰, que en sus artículos 184 y 185 relativos a la orden de aprehensión, refieren:

³⁰⁹ Artículo 411.- La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descritos en la acusación y en la resolución de apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.

³¹⁰ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>, consultada el 18 de abril de 2016, 19:56.

Aprehensión por orden judicial

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

El Ministerio Público expresará, en su caso, los motivos por los que considera se dificultaría o demoraría la comparecencia del imputado a la audiencia de formulación de la imputación en caso de ser citado y que hacen necesaria su aprehensión.

La policía que ejecute una orden de aprehensión, conducirá inmediatamente al detenido ante la presencia del juez.

Una vez que sea puesto a disposición del juez de control, se citará dentro de las veinticuatro horas siguientes a una audiencia para que le sea formulada la imputación.

El Ministerio Público, al solicitar por escrito o por comparecencia, el libramiento de orden de aprehensión del imputado, hará una relación precisa de los hechos que le atribuya, sustentada en los registros correspondientes, que

presentará ante la autoridad judicial, exponiendo las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el primer párrafo de este artículo.

Aprehensión

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

El hecho delictuoso es la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos.

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

De estos dos artículos podemos desprender que para obtener una orden de aprehensión se necesita que:

- a) Obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito,
- b) Tenga señalada pena privativa de la libertad,
- c) Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión,
- d) Se trate de delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa,

- e) O que su asistencia a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada, para lo cual el imputado será presentado ante el juez de control sin previa citación, a fin de formularle la imputación.

Cabe destacar que este código, otorga la definición del hecho delictuoso entendido este como la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, al hablar de descripción fáctica estaremos hablando del tipo penal, de lo que se desprende el enfoque distinto del concepto de hecho delictuoso con las legislaciones hasta el momento estudiadas.

Ahora bien para formular imputación por parte del Ministerio Público el artículo 291, nos señala su desarrollo, mismo que será de la siguiente forma:

Formulación de la imputación y declaración

Artículo 291. En la audiencia de formulación de la imputación, después de haber verificado el juez que el indiciado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el hecho delictuoso que imputare, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que le atribuye, así como el nombre de su acusador. El juez, de oficio o a petición del indiciado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes respecto a la imputación formulada.

Formulada la imputación, se le preguntará al indiciado si entiende los hechos que la sustentan, y si es su deseo contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración.

Rendida la declaración o manifestado su deseo de no hacerlo, el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen.

El Ministerio Público en la misma audiencia, deberá solicitar la vinculación a proceso exponiendo motivadamente los antecedentes de la investigación con los que considera se acreditan el hecho delictuoso y la probable intervención del imputado, así como la aplicación de las medidas cautelares que procedieren para que se resuelva lo conducente.

De este artículo desprendemos que el Ministerio Público, deberá exponer verbalmente ante el juez:

- a) El hecho delictuoso que imputare,
- b) La fecha, lugar y modo de comisión del hecho,
- c) La forma de intervención que le atribuye al acusado,
- d) Así como el nombre del acusador

El artículo 293, nos menciona los requisitos para vincular a proceso, los cuales son:

Requisitos para vincular a proceso

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

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

delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Dicho artículo solicita como parámetro probatorio el que se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, reiterando de nueva cuenta que hecho delictuoso dentro de este código es entendido como la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Por su parte el artículo 307, dicta el contenido de la acusación mismo que será:

Contenido de la acusación

Artículo 307. *La acusación deberá formularse por escrito y contener en forma clara y precisa:*

- I. La individualización del acusado y de su defensor;*
- II. La individualización de la víctima u ofendido;*
- III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos, sus modalidades y clasificación legal;*
- IV. La forma de intervención que se atribuye al imputado;*
- V. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que, en su caso, concurrieren;*
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- VII. El ofrecimiento de los medios de prueba que el Ministerio Público se propone desahogar en el juicio;*
- VIII. Las penas y medidas de seguridad que el Ministerio Público solicite, incluyendo en su caso, el concurso de delitos;*
- IX. Los daños que, en su caso, se considere se causaron a la víctima u ofendido y los medios de prueba que ofrezca para acreditarlos; y*

X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

La acusación penal sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en el auto de vinculación a proceso, aunque se cambie su clasificación legal.

Del cual observamos en cuanto a parámetro probatorio que se debe atender a los hechos atribuidos al imputado, así como a su forma de intervención.

El artículo 383 señala los elementos que se deberán acreditar al momento de dictar sentencia condenatoria³¹¹, mismos que serán:

Sentencia condenatoria

Artículo 383. Sólo se condenará al acusado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse.

En dicho numeral podemos deprender que si bien se habla de hecho delictuoso el cual se equipara al hecho previsto en la ley como delito señalado en la carta magna, también es cierto que se habla ahora de responsabilidad penal y no así de la autoría o participación en dado caso y menos aún de los elementos del delito que son necesarios para su estudio en la sentencia.

5.6 El parámetro probatorio en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ha llegado el momento de analizar el Código Nacional de Procedimientos Penales³¹² publicado el cinco de marzo de dos mil catorce, mismo que a partir del

³¹¹ Misma que no podrá exceder del contenido señalado en la acusación tal y como lo señala el artículo 385 del código procesal que a la letra dice:

Artículo 385. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación.

18 de junio del año pasado comenzó a regir a lo largo y ancho del país, toda vez que para esa fecha la vacatio legis para la implementación de la llamada reforma penal, llegó a su fin. Es en este sentido que comenzaremos analizando la etapa de investigación, en esta etapa podremos observar que existe:

Artículo 212. Deber de investigación penal

*Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados en la misma. La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan **allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.***

La intención del legislador radica en armonizar el estándar probatorio señalado constitucionalmente con el deber del Ministerio Público de investigar lo que conlleva determinar incluso en términos los numerales 253 y 255 del Código Nacional de Procedimientos en el siguiente sentido:

Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar

*Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra **extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado.** Esta decisión será siempre fundada y motivada.*

³¹² Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014, consultada el 18 de marzo de 2016, 18:43.

Artículo 255. No ejercicio de la acción Antes de la audiencia inicial.

*El Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las **causales de sobreseimiento previstas en este Código.***

La determinación de no ejercicio de la acción penal, para los casos del artículo 327 del presente Código, inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona.

Es así que del análisis de las porciones normativas citadas, sobresalen las figuras de extinción de la acción penal y de exclusión de la responsabilidad penal siendo que ambas también actualizan al sobreseimiento, para lo cual cito el artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que señala:

Artículo 327. Sobreseimiento

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional el sobreseimiento de una causa; recibida la solicitud, el Órgano jurisdiccional la notificará a las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

El sobreseimiento procederá cuando:

- I. El hecho no se cometió;**
- II. El hecho cometido no constituye delito;**
- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;**

IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal;

- V. *Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;*
- VI. *Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley³¹³;*
- VII. *Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;*
- VIII. *El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;*
- IX. *Muerte del imputado, o*
- X. *En los demás casos en que lo disponga la ley*

Dentro del artículo anteriormente citado sobresalen las fracciones II y IV, ya que debemos recordar que nos encontramos en la etapa de investigación inicial donde el deber del Ministerio Público es de allegarse de **datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión** y al actualizarse las hipótesis señaladas en las fracciones mencionadas del artículo 327 del Código Nacional de Procedimientos Penales en correlación con los artículos 253 y 255 del citado ordenamiento, podemos señalar que tanto al hablar de que el hecho no constituye delito que está exento de responsabilidad, estaríamos realizando el estudio de alguno o alguno de los elementos del delito para conocer si se actualiza alguna

³¹³ Tanto el Título Quinto del Código Penal Federal como el artículo 485 del Código Nacional de Procedimientos Penales, coincide en que las causas de extinción de la acción penal, son:

1. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
2. Muerte del acusado o sentenciado;
3. Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia;
4. Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
5. Indulto;
6. Amnistía;
7. Prescripción;
8. Supresión del tipo penal;
9. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos, o
10. El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente

causal excluyente del delito, bajo un de parámetro probatorio distinto al contemplado en los numerales 16 y 19 constitucional.

Por otra parte el artículo 141 de dicho código, señala:

Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

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 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 haya 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.

Atento en la configuración de dicho artículo e independientemente del tipo de orden que se otorgue (aprehensión, comparecencia a través de la fuerza pública o citatorio al imputado para la audiencia inicial) se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito,
- b) Obren datos en la carpeta de investigación que establezcan que se ha cometido ese hecho,
- c) Exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en la comisión del hecho,
- d) Se especifique 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.

Los incisos a, b y c, tienen unidad de criterio con algunas de las legislaciones analizadas con anterioridad, pero lo que podemos observar que dentro de los requisitos para otorgar ya sea una orden de aprehensión, o de comparecencia a través de la fuerza pública o citatorio al imputado para la audiencia inicial, se deberá especificar por parte del Ministerio Público la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, lo cual implica señalar la responsabilidad del sujeto dentro del hecho y por lo tanto realizar el análisis de su comisión o participación en el evento, **lo cual nos muestra que el parámetro probatorio no bajo sino al contrario aumentó.**

No obstante lo enmarcado en la jurisprudencia emitida al respecto, que contempla:

Tesis: XV.3o.3 P (10a.)

Décima Época 2013619

Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III

Pag. 2320 Tesis Aislada (Penal)

ORDEN DE APREHENSIÓN. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL.

*La significación del hecho considerado por la ley como delito consiste en que los datos de pruebas invocados por el agente del Ministerio Público y las partes, concatenados entre sí, atendiendo a la lógica y a la sana crítica, arrojen una evidencia razonable de que aconteció una acción humana, con la cual probablemente se causó un riesgo, una lesión o un resultado prohibido en una norma penal que, en ese supuesto, en su momento procesal oportuno pudiera hacer atribuible una pena a su autor, porque el estándar para dictar una orden de aprehensión en el sistema procesal penal acusatorio y oral, **no implica realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), sino que debe partir de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura, pues la finalidad del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, para asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual se logra dando cabida a una verdadera investigación, donde los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por la persona, para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva.***

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO
CIRCUITO³¹⁴.

Por su parte el artículo 311 del Código Nacional exige para formular la imputación, lo siguiente:

Artículo 311. Procedimiento para formular la imputación

Una vez que el imputado esté presente en la audiencia inicial, por haberse ordenado su comparecencia, por haberse ejecutado en su contra una orden de aprehensión o ratificado de legal la detención y después de haber verificado el Juez de control que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, se ofrecerá la palabra al agente del Ministerio Público para que éste exponga al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de control sea necesario reservar su identidad en los supuestos autorizados por la Constitución y por la ley.

El Juez de control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

³¹⁴ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica.
\[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expre sion=2013619&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta =100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2013619&Hit=1&IDs=2013619&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=\]\(https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expre sion=2013619&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta =100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2013619&Hit=1&IDs=2013619&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=\), consultada el 12 de junio de 2017, 23:11.](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expre sion=2013619&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=2013619&Hit=1&IDs=2013619&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=)

De dicho artículo se desprende que para formular imputación el Ministerio Público deberá exponer:

- a) El hecho que se atribuye al imputado
- b) La calificación jurídica preliminar (donde 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)
- c) La fecha, lugar y modo de comisión del hecho
- d) La forma de intervención que haya tenido en el mismo
- e) El nombre del acusador

Ahora bien el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lista como requisitos para vincular a proceso:

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 del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

.....

De ello se colige que deben:

- a) Existir datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y
- b) Exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.
- c) Inexistencia de causas de exclusión del delito

Afirmar que “obren datos que establezca que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito”, significa la existencia de indicios razonables que así permitan suponerlo, sirva de apoyo el siguiente criterio:

*Tesis: XVIII.2o.P.A.3 P (10a.), Décima Época
2017408, Tribunales Colegiados de Circuito
Libro 56, Julio de 2018, Tomo II
Pag. 1439, Tesis Aislada (Penal)*

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SU DICTADO ES INDISPENSABLE QUE EL JUZGADOR CONSTATE QUE, AL MENOS, EL HECHO IMPUTADO ENCUADRA EN LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DE ALGÚN DELITO, PARA DESCARTAR LA POSIBILIDAD DE QUE SÓLO SE TRATE DE UNA CONDUCTA SOCIALMENTE COTIDIANA.

De conformidad con la jurisprudencia 1a. /J. 35/2017 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).", el estándar probatorio para el dictado de un auto de vinculación a proceso se redujo de manera importante; sin embargo, aun cuando esa disminución conduzca a que no se exija con precisión

*indudable que se ha cometido un delito, no debe llegar al extremo de vincular a proceso a una persona únicamente con la intención del denunciante. Así, es fundamental que, al analizar la imputación, el juzgador haga un ensayo argumentativo simple, en el que ponga de manifiesto que en el mundo fáctico, con razonable grado de aproximación, posiblemente se perpetró un hecho que la ley señala como delictivo, pues de ser lícito, sólo se estaría ante una mera conducta humana socialmente cotidiana. Ello es trascendente, ya que si la determinación judicial sobre la vinculación a proceso se realiza en función de hechos, no cualquiera constituye un delito, y sólo se justifica la sujeción del imputado a la investigación formalizada cuando se trata de indagar sobre un hecho delictivo y su posible autor o partícipe; de ahí que sea indispensable, **al menos, identificar los aspectos estructurales de la conducta, para poder afirmar que, posiblemente, encuadra en un hecho con apariencia de delito**, aunque su total y cabal demostración se reserve hasta la sentencia. Dicho de otra forma, si bien conforme al actual estándar probatorio, para el dictado del auto de vinculación a proceso **no se requiere la acreditación de la totalidad de los elementos del delito, ese estándar no debe conducir al extremo de que baste la denuncia para que se considere que existió el hecho delictuoso, pues una cosa es la pertinencia de la prueba, y otra, su contundencia; por lo cual, es indispensable que los datos de prueba permitan concluir que el hecho imputado encuadra en alguna descripción típica**. De donde se sigue que el "hecho que la ley señale como delito" a que alude el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe forzosamente tener como nota distintiva el establecimiento de que la conducta desplegada por el imputado incursiona en el campo de lo ilícito, porque si de los datos de prueba sólo puede deducirse que el hecho es lícito, únicamente se estaría ante una mera conducta socialmente cotidiana, cuyos datos, aunque pertinentes, no podrán ser contundentes para afirmar, ni a título probable, que existe la posibilidad de que se haya cometido un delito y, por ende, ello sería insuficiente para vincular a proceso al imputado.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

En añadidura, tras estudio efectuado por el ministerio público, el juzgador debe realizar un análisis de la no actualización de alguna de las causas de exclusión del delito, traducido en el estudio de todos los elementos del delito ya que para

estudiar su aspecto negativo se debe analizar primero el positivo, por lo tanto el parámetro probatorio vuelve a ser más complejo que lo señalado por la constitución en su artículo 19.

Sirva de apoyo el criterio del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito:

Tesis: XV.3o.6 P (10a.)

Décima Época 2013695 1

Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III

Pag. 2167 Tesis Aislada (Penal)

***AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU
DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y
ORAL.***

*Para dictar un auto de vinculación a proceso en el sistema procesal penal acusatorio y oral, sólo es necesario analizar si existe el hecho considerado por la ley como delito y determinar si los datos de prueba hacen probable la responsabilidad del gobernado en su comisión, el que atendiendo a la significación que recoge tanto elementos normativos como doctrinales mayormente enfocados al causalismo, excluye un análisis de todos y cada uno de los elementos del tipo penal, dado que lo relevante para el dictado de ese acto procesal no es explicar el fenómeno delictivo en su completitud, sino la constatación de un resultado, lesión o puesta en peligro prohibido por la norma penal, ya que incluso el encuadramiento legal que se propone al solicitar la emisión del auto de vinculación puede variar hasta el alegato de clausura en la etapa de juicio oral. Por ende, el estándar que debe existir para la vinculación a **proceso no es el de realizar un análisis exhaustivo***

de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), sino que debe partirse de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura, pues la finalidad del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente y procurar que el culpable no quede impune, para asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, lo cual se logra dando cabida a una verdadera investigación, donde los indicios den cuenta aproximada de la transformación del mundo con motivo de la conducta desplegada por el ser humano para verificar si existe un desvalor de la norma prohibitiva. Sin embargo, cuando se advierta una causa de exclusión del delito, el Juez debe declararla de oficio, porque en cualquier fase del procedimiento penal debe verificarse si se actualizan, tal como lo prevé el artículo 17 del Código Penal Federal, al disponer que las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento; mientras que si es alegada por la defensa, para su verificación, es necesario atender a que se impone al procesado la carga probatoria respecto a la causa de exclusión del delito que se haga valer, por implicar una afirmación que corresponde probar a quien la sostiene patente y plenamente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO³¹⁵.

³¹⁵ [Al respecto, puede consultarse la siguiente pagina electronica, \[https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expre sion=2013695&Dominio=Rubro_Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta =100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2013695&Hit=1&IDs=2013695&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=\]\(https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expre sion=2013695&Dominio=Rubro_Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta =100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2013695&Hit=1&IDs=2013695&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=\), consultada el 12 de junio de 2017, 23:09.](https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expre sion=2013695&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=2013695&Hit=1&IDs=2013695&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=& Referencia=&Tema=)

Ahora bien el artículo 335, nos proporciona el contenido preciso de la acusación:

Artículo 335. Contenido de la acusación

Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.

La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I.** La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II.** La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;**
- IV.** La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V.** La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI.** La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII.** El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII.** El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX.** La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X.** Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso,

para la procedencia de substitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;

XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;

XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y

XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.

....

Derivado de ello para emitir la acusación, el Ministerio Público deberá mencionar:

- a) La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos al acusado en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica,
- b) La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado.

Lo cual permite mencionar que a esas alturas del proceso no solo basta que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, sino ya debe existir una concreta atribuibilidad del hecho con el sujeto, así como su autoría o participación.

Ahora bien con el dictado de la sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, debemos estar a lo señalado por los siguientes artículos:

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue **adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio.** La duda siempre favorece al acusado.

No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.

Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y

policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, **el estado de necesidad disculpante**, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño. Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Para el dictado de la sentencia absolutoria, los criterios tanto del Código Nacional de Procedimientos Penales como del Poder Judicial Federal³¹⁶ giran en torno a cuales son los elementos negativos del delito:

- I. Causas de atipicidad
 - a) Ausencia de voluntad o de conducta
 - b) Falta de alguno de los elementos del tipo penal
 - c) El consentimiento de la víctima
 - d) El error de tipo invencible
- II. Causas de justificación
 - a) El consentimiento presunto
 - b) La legítima defensa
 - c) El estado de necesidad justificante
 - d) El ejercicio de un derecho
 - e) El cumplimiento de un deber
- III. Causas de inculpabilidad
 - a) El error de prohibición invencible
 - b) El estado de necesidad disculpante

³¹⁶ Tesis: XXVII.3o.33 P (10a.

Décima Época

Tribunales Colegiados de Circuito

Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III

Pag. 2359

Tesis Aislada(Penal)

SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 406, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBE SEÑALAR EXPRESAMENTE POR QUÉ NO SE ACTUALIZA ALGUNA CAUSA DE ATIPICIDAD, JUSTIFICACIÓN O DE INCULPABILIDAD EN FAVOR DEL SENTENCIADO.

De acuerdo con el precepto mencionado, en toda sentencia condenatoria se "argumentará" por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad. Por ello, en concordancia con el diverso artículo 405 del mismo ordenamiento, dicho fallo debe explicar adecuadamente por qué no se actualiza a favor del reo alguno de los siguientes rubros: a) causas de atipicidad: i) la ausencia de voluntad o de conducta; ii) la falta de alguno de los elementos del tipo penal (componentes objetivos, normativos o subjetivos específicos de la descripción típica); iii) el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible; iv) el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal (objetivo o normativo) que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable; y, v) el error de tipo invencible. b) causas de justificación: i) consentimiento presunto; ii) la legítima defensa; iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber; y, c) causas de inculpabilidad: i) la inimputabilidad ii) el error de prohibición invencible; iii) el estado de necesidad disculpante; y, iv) la inexigibilidad de otra conducta. Luego, en la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal acusatorio y oral, deberán realizarse los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta, y señalarse expresamente, mediante la exteriorización de un raciocinio o conjunto de proposiciones eslabonadas, por qué el sentenciado no está favorecido con alguna causal excluyente del delito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

c) Inexigibilidad de otra conducta

En este sentido observamos cómo cambia en la sentencia absolutoria el parámetro probatorio utilizado a lo largo del proceso penal acusatorio adversarial, lo cual pasa de igual forma en el caso de la sentencia condenatoria, toda vez que para su dictado se necesita acreditar con elemento del delito, es decir del injusto penal que resulta afecta a la culpabilidad del sujeto señalado.

Cabe destacar que dentro de esta sentencia también se deben señalar los elementos de la clasificación jurídica:

- I. El tipo penal que se atribuye,
- II. El grado de ejecución del hecho,
- III. La forma de intervención (según se trate de alguna forma de autoría o de participación) y
- IV. La naturaleza dolosa o culposa de la conducta,
- V. Así como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Aunado a que también se deberán observar:

- I. Los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, y

Es menester señalar que conforme al artículo 407 de dicho código, la sentencia deberá ser congruente con los hechos probados en juicio³¹⁷.

Una vez señalada la responsabilidad del indiciado³¹⁸, se citara a las partes para la audiencia de individualización de sanciones, misma que una vez desarrollada³¹⁹,

³¹⁷ Artículo 407. Congruencia de la sentencia

La sentencia de condena no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio.

³¹⁸ Artículo 408.

Medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño

El desahogo de los medios de prueba para la individualización de sanciones y reparación del daño procederá después de haber resuelto sobre la responsabilidad del sentenciado.

se procederá a la individualización de la sanción penal o medida de seguridad, tal y como lo señala el artículo 410, el cual reza de la siguiente forma:

Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia **la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado**. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de

El debate comenzará con el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa

³¹⁹ **Artículo 409. Audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño**

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el Tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia, y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el Tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño.

Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el Tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia.

tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, **sus usos y costumbres.**

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

De lo anterior se desprende que para la individualización de la pena se necesita de los siguientes parámetros probatorios:

- I. Gravedad de la conducta típica y antijurídica, la cual estará determinada:
 - a) El valor del bien jurídico, su grado de afectación,
 - b) La naturaleza dolosa o culposa de la conducta,

- c) Los medios empleados,
 - d) Las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho,
 - e) Así como por la forma de intervención del sentenciado.
- II. El grado de culpabilidad del sentenciado, mismo que se determinará, tomando en consideración, lo siguiente:
- a) Las circunstancias y características del hecho
 - b) La posibilidad concreta del sentenciado de haberse comportado de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada
 - c) La posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada
 - d) Los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado,
 - e) Las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho,
 - f) La edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales
 - g) Los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido
 - h) Las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción
- III. En dado caso que el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres

Refuerza a lo anterior, lo acaecido en la apelación, ya que en la misma, el Tribunal de Alzada deberá estudiar de oficio la acreditación de los elementos del delito, la responsabilidad penal y la individualización de la pena, tal y como lo señala la siguiente tesis:

Tesis: XVII.1o.P.A.44 P (10a.)

Décima Época 2014000

Libro 40, Marzo de 2017, Tomo IV

Pag. 2908 Tesis Aislada (Penal)

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO, OBLIGA AL TRIBUNAL DE ALZADA DEL CONOCIMIENTO A ESTUDIAR DE OFICIO LA DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO, LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO A AQUÉLLOS, AUNQUE NO SE HUBIERA ALEGADO EN LOS AGRAVIOS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 457, 461 Y 481 CON EL DIVERSO 2o. DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

Los artículos 457, 461 y 481 del código señalado no deben constituir una limitante de los derechos humanos de defensa, audiencia y debido proceso, contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que aunque dan pauta para considerar a la alzada de estricto derecho o litis cerrada, deben interpretarse sistemáticamente con el artículo 2o. del citado cuerpo de leyes, el cual menciona que dicho código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Consecuentemente, el respeto a los derechos fundamentales de las

personas, obliga al tribunal de alzada que conozca del recurso de apelación promovido contra la sentencia definitiva dictada en el sistema procesal penal acusatorio y oral, a realizar el estudio oficioso de los temas fundamentales, como la demostración de los elementos del delito, la responsabilidad penal del acusado y la individualización de la pena, para constatar si existe o no violación en esos temas, aun cuando el sentenciado no lo hubiere alegado en sus agravios, toda vez que la suplencia de la queja deficiente se contiene implícitamente en el referido artículo 20, apartado A, fracción V y en el diverso 21 constitucionales, en el sentido de que la acción penal y la carga de ésta corresponden al Ministerio Público, pues sólo de ese modo, esto es, examinando exhaustivamente el actuar del Juez de control o del Tribunal de Enjuiciamiento, según el caso, estaría en aptitud de constatar la existencia o inexistencia de violaciones a derechos fundamentales del sentenciado. No obstante lo anterior, debe precisarse que si los agravios en el recurso de apelación son infundados y no se advierte deficiencia alguna en el juicio o en la sentencia que deba ser reparada de oficio, por economía procesal, el tribunal de alzada cumplirá con las exigencias constitucionales con contestar los agravios y en cuanto al resto de los temas de la sentencia, remitirse a la de primera instancia, si la considera correcta, sin necesidad de transcribirla, en observancia a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 40/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, página 224, de rubro: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO³²⁰.

³²⁰

5.7 ¿Qué es el hecho previsto por la ley como delito?

Una vez analizados los parámetros probatorios en las distintas legislaciones locales (Oaxaca, Chihuahua, Estado de México y Zacatecas), así como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, es momento de dar nuestra opinión, respecto a los “nuevos parámetros probatorios” señalados en los artículos 16 y 19 constitucionales, los cuales son:

- a) Obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y
- b) Exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión

Pero antes de emitirla ocupémonos de lo dicho por el Doctor Díaz Aranda, quien en los últimos meses ha sido el académico que más ha hablado respecto a lo que se debe entender por “hecho que la ley señale como delito”:

“Después de la reforma constitucional de 2008 a los arts. 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se creyó que se acababa con los problemas conceptuales entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, lo cual tenía una trascendencia mucho mayor porque ello implicaba determinar cuáles son las pruebas que necesita reunir el Ministerio Público para poder sostener la imputación que se hace al probable responsable de la comisión del delito y obtener del juez la orden de aprehensión y/o el auto de formal prisión. Sin embargo, la tesis aislada con registro 2011026 publicada el 19 de febrero de 2016 refleja que con todo y el nuevo proceso penal acusatorio, seguiremos con el mismo problema que viene desde 1917. En efecto, a casi un siglo de distancia, hemos confundido figuras procesales (cuerpo del delito) con sustantivas (elementos del tipo penal) sustituyendo la primera por la segunda (reforma constitucional de 1993) y después definiendo a la primera como si fuera la segunda en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (reforma de 1999) y, sin haber entendido claramente el problema, ahora se repite el error al considerar que el hecho que la ley señala como delito se integra con los

elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, es decir ¿estaríamos regresando propiamente a lo dispuesto en los arts. 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma de 1993 y al art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en 1994? sólo que ahora ¿estaríamos sustituyendo elementos del tipo penal por el hecho que la ley señala como delito? Una concepción como la anterior generaría problemas importantísimos como los ya experimentados entre 1994-1999 y, además, por ejemplo, si al final del proceso no se acreditara la conducta típica del que cometió el delito de homicidio, entonces tendríamos que decir que no hubo un hecho que la ley señala como delito y si esto fuera así ¿qué le diríamos a los deudos? ¡su pariente fue privado de la vida pero no hay un hecho que la ley señala como delito porque no lo pudimos probar! y, segunda consecuencia, no sólo se deberá absolver al acusado a quien no se pudo probar su comisión sino también en automático ¡absolver a los partícipes pues el hecho base no estaría acreditado.

El problema es tan importante que, después de diversas investigaciones previas, me dediqué dos años extras exclusivamente a su estudio y análisis en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Friburgo, Alemania, para llegar a la conclusión de que el hecho que la ley señala como delito es propiamente **el hecho prohibido por el Derecho penal**, ello se basa en una interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano. Así, el hecho prohibido por la ley penal se puede identificar con claridad si lo visualizamos desde la perspectiva de la víctima y/o sujeto pasivo, por ejemplo, el hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que: una persona sea privada de la vida; en el robo: el que una persona sea desapoderada de su bien sin su consentimiento; en la violación: el que a una persona le sea impuesta la cópula por medio de la violencia física o moral sin su consentimiento, etcétera. Por otra parte, será al momento de determinar quién cometió el delito cuando se analice si el imputado/acusado realizó la conducta (acción u omisión) típica (con sus tres elementos: objetivos, normativos y subjetivos) antijurídica y culpable, si comprobamos lo anterior podremos sostener que el acusado cometió el delito,

pero si falta alguna de las tres categorías (por alguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad) deberá absolverse, pero esto último no excluye el hecho prohibido por la ley penal. Los alcances de la propuesta anterior se pueden establecer con el siguiente ejemplo: si una persona fue privada de la vida (hecho prohibido) por un niño de diez años, éste último deberá quedar absuelto, pese a que cometió la conducta típica y antijurídica, por una excluyente de la culpabilidad, pero ello no excluiría la condena de quienes participaron (coautores, autores mediatos, partícipes, etc.) en la comisión del injusto.

La postura anterior implicaría un cambio importantísimo no sólo en la estructura de la formulación de la imputación y posterior acusación del Ministerio Público o Fiscal y en las resoluciones judiciales, sino también en los datos que establezcan o comprueben cada una de esas figuras, con el grado de prueba que cada etapa procesal requiera. Un profundo análisis de todo lo anterior que parte desde lo dispuesto en la Constitución de 1857 hasta nuestros días y de las repercusiones que está teniendo en los Estados que ya han implementado el nuevo proceso y las que tendrá en la práctica con la inminente entrada en vigor en todo el país del CNPP el 18 de junio de este año...³²¹”.

Torna aún más confuso el concepto de hecho que la ley señala como delito, la siguiente tesis:

Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 2012685 1 de 1, Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Pag. 2741, Tesis Aislada (Constitucional)

"HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO". EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19

³²¹ Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, <http://enriquediaz-aranda.blogspot.mx/2016/03/que-es-el-hecho-que-la-ley-senala-como.html>, consultada el 25 de abril de 2016, 17:50.

DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Este Tribunal Colegiado de Circuito en las jurisprudencias XVII.1o.P.A. J/25 (9a.) y XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), determinó lo que se ha entendido como "hecho que la ley señale como delito". En la primera, se estableció que 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 artículo 19 de la Constitución Federal, 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. Mientras que en una de las ejecutorias que le dieron origen se hizo alusión a que para el dictado del mencionado auto sólo debían acreditarse el elemento objetivo del tipo (núcleo) y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, pero no los demás elementos ni la probable responsabilidad. Lo anterior, bajo el nuevo estándar en el sistema acusatorio oral penal, es decir, que la referencia al hecho ilícito es la relativa al núcleo del tipo. En otro de sus precedentes se puntualizó que para el dictado de dicho auto basta que se indiquen simplemente los hechos ilícitos, núcleos de los tipos penales, así como el lugar y tiempo de su comisión, esto es, dónde y cuándo ocurrieron para que se vean colmados los extremos contenidos en el referido artículo 19 constitucional, reproducidos en el numeral 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. Que en el tratamiento metódico del auto de vinculación a proceso, con el objeto de verificar si cumple con los lineamientos de la nueva redacción del propio artículo 19 constitucional, es innecesario

analizar los elementos normativos y subjetivos, si es el caso que éstos los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo el hecho o hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión, como se apuntó con antelación, es decir, sólo deben analizarse los elementos objetivos (núcleo) relativos al hecho integrante del delito y respecto a los elementos subjetivos, su estudio debe ser en el grado de probable. Y que es innecesario que el Juez de garantía analice todos los elementos constitutivos del tipo del delito imputado, ni las calificativas; sin embargo, si lo hace, no irroga perjuicio al imputado-quejoso, pues el sobreabundar en los citados conceptos, favorece la defensa, ya que desde ese momento procesal, tiene la certeza de lo que, en un momento posterior, va a integrar el contenido de la acusación, la que conforme a los artículos 287 y 294 del código mencionado, tiene lugar hasta el cierre de la investigación. Por su parte, en la segunda jurisprudencia se estableció que, atento al citado artículo 280 del propio código, por hecho ilícito no debe entenderse el anticipo de la tipicidad en esta etapa (acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo) con la ya de por sí reducción del estándar probatorio, sino que su actualización debe limitarse al estudio conceptual [acreditar los elementos esenciales y comunes del concepto (núcleo), desde la lógica formal], esto, a fin de evitar una anticipación a la etapa de juicio sobre el estudio técnico-procesal de los elementos del tipo, no con pruebas, sino con datos; pues en esta fase inicial debe evitarse la formalización de los medios de prueba para no "contaminar" o anticipar juicio sobre el delito y su autor, y el Juez de Garantía debe, por lo común, resolver sólo con datos. Ahora bien, actualmente la actividad jurisdiccional lleva a clarificar de nuevo el concepto de "hecho que la ley señale como delito". Así, tenemos que la tipicidad es la correspondencia entre el hecho

ocurrido en la realidad y el hecho descrito en el tipo. Decimos que es un hecho típico cuando se adecua perfectamente al tipo penal. La tipicidad es la necesidad de que los delitos se especifiquen o determinen legislativamente, en tipos. Por otra parte, el tipo penal es la descripción legal de un hecho o conducta prohibida por la norma y a la cual se le asigna una pena. Se entiende como la abstracción formulada por el legislador, que reúne en un concepto los elementos esenciales de un hecho delictivo determinado. En otras palabras, el tipo está constituido por la descripción del hecho contrario a la norma que sanciona la ley penal. Se habla de hecho y no de "conducta", porque algunos de los elementos de los tipos penales no refieren directamente al obrar del agente, sino a circunstancias externas a él, y que no dependen de su voluntad. Es una característica específica del delito, porque para que éste se configure, debe haber tipicidad; si no la hay, no hay delito. Esto es por imperio del principio de legalidad, ya que si se trata de una conducta no tipificada, es lícita, y los individuos pueden actuar libremente en el campo de lo no prohibido. En conclusión, el requisito exigido por los artículos 16 y 19 constitucionales (hecho que la ley señale como delito) no debe identificarse con los elementos del tipo, sino esencialmente con el núcleo, pues aun cuando en ocasiones por constituirse éste por un verbo "subjetivo" se dificulte su comprensión, no deben exigirse mayores requisitos a la directriz constitucional, lo cual remitiría al sistema mixto que se está tratando de superar con la implementación del sistema procesal penal acusatorio y oral.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Por ello debemos hacer un análisis de los vocablos que se presentan como parámetros probatorios a partir de la reforma de 2008, comenzaremos por la palabra hecho.

Enzo Enríquez refiere que dicha palabra atañe a “cualquier transformación de la realidad”, al respecto el Maestro Eduardo García Máynez nos señala que un hecho es un suceso temporal y espacialmente localizado que provoca al ocurrir un cambio en lo existente, y cuando la ley enlaza a un acontecer de esta especie consecuencias normativas se transforma en un hecho jurídico.

Lo cual acontece con lo señalado en los artículos 16 y 19 constitucionales toda vez que al acontecer un hecho y este actualizar la ley penal por encontrarse tipificado como delito (supuesto jurídico) se convierte en un hecho jurídico el cual tendrá una consecuencia jurídica derivada de la relación que existe entre el supuesto y el hecho.

Cabe destacar lo mencionado por el Maestro Eduardo García Máynez al señalar la clasificación de Francisco Carnelutti hacia los hechos jurídicos mismos que clasifica de la siguiente forma:

- a) Naturales o causales.- Son producto de la naturaleza.
- b) Humanos o voluntarios.- Son provenientes del ser humano, a los que la ley enlaza consecuencias de derechos, también conocidos como actos jurídicos, mismos que a su vez se clasifican en:
 - 1. Lícito.- cuando la finalidad práctica (hecho) no coincide con la consecuencia normativa (efecto) ni se opone a ella.
 - 2. Acto jurídico en sentido estricto.- Si el fin del autor del acto concuerda con la consecuencia jurídica de este.
 - 3. Ilícito.- cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición.

Lo anterior sirve para demostrar la técnica legislativa y jurídica que utilizó el legislador para modificar los artículos 16 y 19 constitucionales, tomando el parámetro probatorio como un hecho jurídico en sentido amplio y por lo tanto equipararlo con el hecho jurídico, toda vez que al acontecer un hecho en el mundo factico que se encuentra previsto en la ley, tendrá consecuencias jurídicas derivado del enlace que tiene con el supuesto jurídico, por lo que estaríamos hablando ni más ni menos del tipo penal como tal y de esta forma se entendería al hecho previsto en la ley como delito, lo cual no sería compatible con lo señalado por el Doctor Díaz Aranda, pero sí con lo señalado con las siguientes tesis:

Tesis: XXVII.3o.20 P (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 2011026 2 de 64

Tribunales Colegiados de Circuito Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III Pag. 2025 Tesis Aislada (Penal)

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO ES O NO CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS.

De la interpretación armónica de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales, se colige que para el dictado de un auto de vinculación a proceso, es necesario que de los antecedentes de investigación expuestos por el Ministerio Público se

adviertan datos de prueba (indicios razonables) que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Ahora bien, lo anterior no puede lograrse sin antes determinar el delito, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable prevista por el legislador como merecedora de una sanción penal. Esto es así, porque si no se establece con precisión el ilícito con todos los elementos normativos y subjetivos específicos que lo integran, esa circunstancia provoca que no se esté en aptitud de determinar si el hecho extraído de los datos de prueba encuadra como delito, pues es necesario que el Juez de control conozca cuál es el ilícito materia de la imputación, lo que implica -inmediata o intrínsecamente- que éste efectúe un análisis de los elementos de la descripción típica del delito correspondiente, esto es, sus elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos previstos en la ley, que le permitan calificar si los hechos que el Ministerio Público imputa al acusado son o no constitutivos de delito y, posteriormente, determinar con base en aquéllos si se desprenden indicios razonables que permitan suponer que efectivamente se cometió, lo que no se logra, sin antes analizar los elementos mencionados; máxime que este estudio contribuye al respeto del derecho de defensa del inculgado y crea seguridad jurídica, incluso, conlleva que se prepare adecuadamente la defensa para desvanecer la imputación o la pena que pretenda imponerse en la etapa del juicio correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

*Amparo en revisión 175/2015. 7 de septiembre de 2015.
Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez
Minaya. Secretario: José Luis Orduña Aguilera³²².*

Tesis: XXIII.10 P (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 2013696 1 de 1, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, Pag. 2168, Tesis Aislada (Penal)

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA DICTARLO ES INNECESARIA LA COMPROBACIÓN PLENA DEL DOLO, PUES ES EN EL JUICIO ORAL DONDE PODRÁN ALLEGARSE LOS DATOS PARA LA PLENA DEMOSTRACIÓN DE ESTE ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO PENAL CORRESPONDIENTE.

En el nuevo sistema de justicia penal, a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, para el dictado de un auto de vinculación a proceso, previsto en el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se exige la comprobación del cuerpo del delito, ni la justificación de la probable responsabilidad, pues sólo deben aportarse datos de prueba de los que se adviertan la existencia de un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad en la comisión o

³²² Al respecto, puede consultarse la siguiente página electrónica, [, 25 de abril de 2016, 17:59.](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expre=ion=%2520AUTO%2520DE%2520VINCULACI%25C3%2593N%2520A%2520PROCESO.%2520PARA%2520QUE%2520EL%2520JUEZ%2520DE%2520CONTROL%2520PUEDA%2520DETERMINAR%2520SI%2520EL%2520HECHO%2520IMPUTADO%2520POR%2520EL%2520MINISTERIO%2520P%25C3%259ABLICO%2520AL%2520ACUSADO%2520ES%2520O%2520NO%2520CONSTITUTIVO%2520&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=2011026&Hit=1&IDs=2011026&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

participación del activo, dado que esa resolución sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. Ello es así, pues del análisis de la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, se advierte que la intención del legislador fue establecer un nivel probatorio razonable, tanto para la emisión de la orden de aprehensión, como del auto de vinculación a proceso, de manera que basta que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en éste; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculcado sea presentado ante el Juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio. Ahora bien, en los delitos que requieren para su actualización del acreditamiento del dolo, corresponde al Ministerio Público de la Federación su comprobación, atento al principio de presunción de inocencia; pero dicho elemento, al ser de carácter subjetivo, deberá ser valorado por el juzgador hasta el dictado de la sentencia, atento a las pruebas que al efecto haya aportado el Ministerio Público. Así, la demostración plena del dolo es innecesaria para dictar el auto de vinculación a proceso, pues será en el juicio oral donde podrán allegarse los datos para la plena demostración de tal elemento subjetivo del tipo penal correspondiente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER
CIRCUITO.

Ahora bien por lo que respecta a la primera parte del texto tanto del artículo 16 como del artículo 19, donde se menciona las palabras “obren datos” debemos primero reconocer que es el dato de prueba, para lo cual debemos distinguir entre datos de prueba, medio de prueba y prueba:

El dato de prueba es la **referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral**, que se considere pertinente, idóneo y suficiente para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que la persona imputada lo cometió o participó en su comisión³²³, la definición legal del dato de prueba la proporciona el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales que la define como la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado

El medio de prueba es un vehículo para llegar a la prueba ³²⁴ ya que es la forma de tener acceso al contenido en tanto huella o rastro de lo ocurrido que quedo grabado en los instrumentos de la prueba, es decir los objetos, los documentos o las personas que se encontraban en el lugar y en el momento en que ocurrieron los hechos que se desea verificar que sucedieron en la realidad, los instrumentos de prueba pueden clasificarse del modo siguiente:

- Documentos (públicos y privados)
- Dictámenes periciales
- Inspección judicial
- Declaraciones de testigos (testimonios)

³²³ NATAREN NANDAYAPA, Carlos. Litigación oral y practica forense penal, Primera Edición, Oxford University Press, México, 2009, p. 121

³²⁴ Romero Guerra, Ana Pamela, Los medios de prueba en el sistema penal acusatorio, en Cultura constitucional, Cultura de libertades, México, SETEC, 2010, pp. 249-273.

- Fotografías, copias fotostáticas, notas taquigráficas³²⁵
- Elementos aportados por los avances tecnológicos³²⁶

El artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que 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 siempre y cuando dicho medio se desahogue en juicio o en etapa diseñada al efecto y sea controvertido por las partes.

Prueba³²⁷ es todo el motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez el convencimiento sobre

³²⁵ NATAREN NANDAYAPA, Carlos. Litigación oral y práctica forense penal, op. cit., p. 121.

³²⁶ Ídem, las cuales en la actualidad son de suma importancia, ya que la mayoría de la población se encuentra inmersa en las mismas, verbigracias las redes sociales han sido usadas para la localización de posibles partícipes o autores del delito, tal y como lo señala la siguiente tesis:

Tesis: I.5o.P.42 P (10a.), Décima Época
2010454, Tribunales Colegiados de Circuito
Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV Pag. 3603
Tesis Aislada (Constitucional, Penal, Penal)

PRUEBA ILÍCITA. NO LA CONSTITUYE LA OBTENCIÓN DE LA IMPRESIÓN FOTOGRÁFICA DEL PERFIL DEL IMPUTADO EN UNA RED SOCIAL (FACEBOOK) EN CUYAS POLÍTICAS DE PRIVACIDAD SE ESTABLECE QUE AQUÉLLA ES PÚBLICA (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme con la tesis aislada 1a. CLVIII/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 217, de rubro: "DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.", todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Ahora bien, constituye "prueba ilícita" cualquier elemento probatorio que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a derechos fundamentales, como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones, de manera que cuando la prueba es obtenida mediante una conducta dolosa transgresora de derechos humanos, será espuria, y como tal, deberá privársele de todo efecto jurídico en el proceso penal en atención al respeto de las garantías constitucionales. Por otra parte, a toda persona asiste el derecho humano a la vida privada (o intimidad), cuya noción atañe a la esfera de la vida en la que puede expresar libremente su identidad, en sus relaciones con los demás, o en lo individual. Este derecho a la vida privada tiene vinculación con otros, como aquellos respecto de los registros personales y los relacionados con la recopilación e inscripción de información personal en bancos de datos y otros dispositivos, que no pueden ser invadidos sin el consentimiento de su titular. En esta tesitura, partiendo de lo dispuesto en el artículo 135, párrafo penúltimo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la información contenida en páginas de Internet, constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio, siempre que para su obtención no se utilicen mecanismos para violar la privacidad de las personas. Bajo tal contexto, y tomando en cuenta que dentro de las políticas de privacidad que se establecen en la red social (facebook), si bien cada usuario es libre de administrar el contenido y la información que publica o comparte, no obstante, entre esos lineamientos se establece que la fotografía del perfil "es pública", por consiguiente, quien decide usar dicha red social, asume las "políticas de privacidad" que la misma determina, entre las cuales se encuentra la citada, y en ese orden, no puede calificarse como "prueba ilícita" la obtención de la impresión fotográfica del imputado cuando, para conseguirla, la ofendida no hizo otra cosa que acceder a la red social mencionada, e introducir versiones del nombre que recordaba de su probable agresor, comportamiento que bajo ninguna perspectiva puede calificarse como ilegal o violatorio de los derechos humanos del quejoso.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

³²⁷ La Doctora Verónica Román Quiroz señala que tiene como características el ser desahogada, inmediada, contravenida, valorada por sujetos procesales y por juez respectivamente.

los hechos o certeza de los hechos³²⁸, mismos que se pueden clasificar en tres categorías:

- Indiciaria: Rastros materiales de lo ocurrido
- Personal: Testimonial, reconocimiento de objetos, confrontación de personas, comparecencia.
- Situacional.- Inspección judicial y dictámenes periciales³²⁹

El artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales define a la prueba como 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.

5.8 La probabilidad de participación o comisión del hecho por el indiciado.

Por cuanto al segundo parámetro probatorio “exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, debemos realizar en primer lugar una interpretación gramatical de la palabra probabilidad. Conforme a la real academia española significa la verosimilitud o fundada apariencia de verdad, es decir es la fundada apariencia de que el sujeto activo haya participado o bien sea el autor del hecho ilícito, lo cual puede cambiar prácticamente solo en la sentencia, toda vez que el estudio de la participación y autoría lo hemos realizado con anterioridad mediante el análisis del artículo 13 del Código Penal Federal, solicito se remita al mismo, a efecto de no repetir dicho ejercicio.

Empero lo anteriormente mencionado, hablar de **probabilidad** en la participación o comisión de un delito, nos remite al estudio de tres temas fundamentales, que se engloban dentro del concepto grados de conocimiento en el proceso penal, los

³²⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general del proceso. Universidad, Colombia, 2006, p. 24.

³²⁹ NATAREN NANDAYAPA, Carlos. Litigación oral y práctica forense penal, op. cit., p. 121.

cuales también sirven como parámetro probatorio para la construcción tanto del esclarecimiento de los hechos como de la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, me refiero a la inferencia razonable, a la probabilidad de verdad, la duda razonable.

Inferencia razonable

Es menester señalar que aunque este grado de conocimiento no es abordado por el legislador ni por los criterios judiciales, es importante realizar su estudio, toda vez que es el primer eslabón de los grados de conocimiento dentro del procedimiento penal, ahora bien para comprender este concepto debemos entender primero que la inferencia es una operación lógica ya sea inductiva o deductiva y la cual para ser jurídicamente razonable debe de cumplir con los siguientes requisitos³³⁰:

1. Se toma en situaciones en que no sería aceptable o no se podría adoptar una decisión estrictamente racional³³¹.
2. Lograr un equilibrio entre exigencias contrapuestas pero que necesariamente hay que considerar en la decisión.
3. Aceptable en la comunidad.

Antonio Luis González Navarro señala que la inferencia razonable es el puente entre el hecho indicador (sostenido sobre elemento material de prueba, evidencia física) y el hecho que se quiere conocer (hecho indicado) y por lo tanto debe atender a las reglas de la sana crítica que debe tener en consideración para poder inferir de MOTIVOS FUNDADOS entendidos como la existencia de evidencia objetiva, cierta, material, lícita, concluyente que permite realizar un razonable juicio

³³⁰ SUAREZ RAMIREZ, José Leonardo. Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable. Primera Edición, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2011, pp.20.

³³¹ Para que una decisión sea racional, deberá:

1. Respeta las reglas de la lógica deductiva
2. Respeta los principios de la racionalidad práctica (coherencia, sinceridad, consistencia, eficiencia, generalización)
3. Se adopta sin eludir la utilización de alguna fuente del derecho de carácter vinculante
4. No se adopta sobre criterio éticos políticos etc.

fáctico normativo fundamentado en una inferencia razonable que edifica un discurso jurídico correcto acerca de la ocurrencia de un hecho penal y la determinación de los autores o partícipes vinculados con la comisión del injusto penal³³².

Probabilidad de verdad

Este grado de conocimiento dentro de nuestro sistema procesal penal, lo ubico desde el inicio del procedimiento penal hasta el auto de vinculación a proceso, JORGE ARENAS SALAZAR señala que este concepto puede ser abordado desde dos puntos de vista:

- Matemático, el cual es una relación entre un número de casos favorables y el número de casos posibles.
- Lógico, **la cual es la capacidad de ciertos elementos o eventualidades de ser reductibles de otras simples.**

El maestro José Leonardo Suárez Ramírez nos menciona “No es posible referirnos a la probabilidad matemática por la naturaleza del uso en la prueba, pues siempre se refiere a un caso concreto, irrepetible, pero sí se puede usar la idea que es más probable, o que no se puede construir una inducción probable contraria porque no hay sustento y por tanto no hay duda razonable.

La regla del más probable nos impone respecto de cada enunciado se considere la eventualidad de que puede ser verdadero o falso, es decir que respecto del mismo hecho se presente una hipótesis positiva y una hipótesis negativa complementaria. En atención al grado de argumentación en el que concurren motivos a favor y motivos en contra acerca de un enunciado o proposición que trata de demostrar, por ello se impone la idea de que la probabilidad se aproxima a lo verosímil, lo verosímil a la verdad, la verdad a la certeza y la certeza a la evidencia.

³³² SUAREZ RAMIREZ, José Leonardo. **Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable**, op. Cit. 35.

La probabilidad de una hipótesis se apoya en su conexión lógica con las pruebas a través de reglas generales y mide el grado de apoyo inductivo que las pruebas proporcionan a la hipótesis, en base a los elementos de confirmación que les ofrece de sustento, las cuales deben haber sido obtenidos de forma regular (licitud) y cuya aceptabilidad requiere de los siguientes requisitos:

- a) Confirmación.- la hipótesis debe estar conectada con los enunciados probatorios o indicios, garantizándose la probabilidad de la misma, obviamente la probabilidad de la hipótesis aumenta con la cantidad y variedad de las pruebas que la confirman.
- b) No refutación es decir que no hay elementos que la refuten y pudiesen invalidarla”.

La crítica es que se pueda condenar con fundamento en la probabilidad como estado objetivo incompleto o con fundamento en la verosimilitud como estado subjetivo distante de la certeza, es permitir que se pueda condenar con la presencia de dudas resolviéndolas no a favor del procesado, sino en su contra.

Conocimiento más allá de toda duda razonable

Al ser el último grado de conocimiento del procedimiento penal, el mismo se encuentra ubicado en la sentencia, para poder comprender mejor lo mencionado retomaré la idea de que la probabilidad se aproxima a lo verosímil, lo verosímil a la verdad, la verdad a la certeza y la certeza a la evidencia. En este nivel de conocimiento hablamos de certeza la cual señala el maestro José Leonardo Suarez Ramírez “es la consciente y firme adhesión de la mente a una proposición que se acepta como verdadera. Es un estado mental en el que no existe dudas de que el enunciado es verdadero, o lo que es lo mismo que el hecho referido por ese enunciado existió tal como se encuentra afirmado. Como contrario a la certeza encontramos a la duda que constituye la evaluación de un conocimiento sin poder garantizar la verdad ni la falsedad de las cosas.

Entendida la verdad como la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento. Es por ello que se señala que la verdad judicial es

relativa por un doble orden de razones porque existen límites en los instrumentos cognoscitivos que se pueden emplear para establecerla y porque depende del contexto, esto es del conjunto de presuposiciones, conceptos, nociones, lenguaje, en una palabra marco de referencia en función del cual se construyen versiones de los hechos.

Alcanzar un grado absoluto de certeza resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en relación al sujeto que aprende y al objeto aprendido en segundo lugar también ha reconocido que como las verdades de las proposiciones empíricas y también normativas nunca son definitivas ni concluyentes existen ámbitos e imágenes de discreción sobre todo en materia de credibilidad que son imposibles de refutar, pues los criterios de aceptación de la verdad o credibilidad conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional y en tercer lugar ha entendido que el mejor modelo epistemológico es el que permite el contraste de las teorías llamadas a esclarecer una situación problemática así como la reputación de las mismas mediante las pruebas incorporadas al juicio y los argumentos de orden fáctico o jurídico empleados para el efecto, simplemente reconoce las dificultades que entraña la obtención de ese fin, razón por la cual es preferible afirmar que la correcta decisión dictada dentro del proceso es aquella que se puede calificar como la más próxima la verdad por lo tanto la providencia ajustada a derecho, el accidente de error la que revista la crítica pero de ella no es posible asegurar que contiene la verdad material sino que obedeció a un esfuerzo acertado para acercársele

El conocimiento más allá de toda duda razonable se traduce entonces en el convencimiento íntimo creado en la subjetividad del juez, por el aspecto objetivo de las pruebas que permite señalar su total correspondencia con la hipótesis planteada por la fiscalía como ente acusador”.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el concepto de "duda" se encuentra implícito en el principio *in dubio*

pro reo, el cual forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba, mismo que debe entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, lo cual da lugar a la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen³³³. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, **el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una**

³³³ Para mayor ilustración se transcribe la siguiente tesis, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia De La Nación, que dice así:

Tesis: 1a. CCXIX/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época 2009463
Primera Sala Libro 19, Junio de 2015, Tomo I Pag. 589
Tesis Aislada(Constitucional)

IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el citado principio forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. Ahora bien, el concepto de "duda" implícito en el principio in dubio pro reo debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no sólo está determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también eventualmente por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. De esta forma, cuando la hipótesis de la defensa es total o tendencialmente incompatible con la hipótesis de la acusación, el hecho de que aquélla se encuentre confirmada por las pruebas disponibles genera una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado. En este orden de ideas, entender la "duda" a la que alude el principio in dubio pro reo como incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, no sólo exige abandonar la idea de que para determinar si se actualiza una duda absolutoria el juez requiere hacer una introspección para sondear la intensidad de su convicción, sino también asumir que la duda sólo puede surgir del análisis de las pruebas disponibles. En consecuencia, la satisfacción del estándar de prueba no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda.

incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis que sustenta el Ministerio Público, lo que se traduce en la existencia de una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado.

Como bien se resalta la satisfacción del estándar probatorio no depende de la existencia de una creencia subjetiva del juez que esté libre de dudas, **sino de la ausencia dentro del conjunto del material probatorio de elementos que justifiquen la existencia de una duda**, ya que en un proceso penal se puede contar tanto con pruebas de cargo como de descargo y es ahí donde el juzgador, debe realizar una valoración de la prueba confrontando ambas pruebas, en consecuencia las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando **cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo**, como en el supuesto en que la **hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatórios**, tal y como lo refiere la siguiente jurisprudencia:

Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.)
Décima Época, 2013368
Primera Sala, Libro 38, Enero de 2017,
Tomo I, Pag. 161
Jurisprudencia (Constitucional, Penal)

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO.

Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de

valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, **las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios.** Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.

Amparo directo 21/2012. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservaron su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 4380/2013. Joseph Juan Sevilla Silva. 19 de marzo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3457/2013. Adrián Martínez Mayo. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente por razón de improcedencia del recurso: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3046/2014. Manuel López Sánchez. 18 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 5601/2014. Luis Álvarez Cárdenas y otro. 17 de junio de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis de jurisprudencia 2/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis.

De esta jurisprudencia es importante destacar que el ámbito de aplicación de la duda razonable, no solo se da combatiendo la hipótesis de culpabilidad del órgano acusador a través de hipótesis de defensa alegada por defensa, también se puede

realizar **cuestionando la credibilidad de las pruebas de cargo que sostiene la hipótesis de la acusación** mismas que pueden ser ilícitas, impertinentes, inconducentes o ilegales. De igual forma es importante destacar que el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos indica que aun cuando la defensa no alega una hipótesis de inocencia, pero si una versión de los hechos que es incompatible con algunos aspectos del relato de la acusación, se puede actualizar la duda razonable teniendo como efecto una atenuación en el delito, una reclasificación en cuanto a su forma de realización ya sea culposa o básico o en grado de tentativa, lo cual impactaría en la punición y aplicándose así de forma evidente el principio *in dubio pro reo*, sirve de apoyo a lo mencionado la siguiente tesis:

Tesis: 1a. CCXVI/2015 (10a.)

Décima Época 2009459 2 de 7

Primera Sala Libro 19, Junio de 2015,

Tomo I Pag. 584 Tesis Aislada (Penal)

DUDA RAZONABLE. CONSECUENCIA DE SU ACTUALIZACIÓN CUANDO LA DEFENSA NO ALEGA UNA HIPÓTESIS DE INOCENCIA.

En el marco de un proceso penal, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que del análisis del material probatorio puede surgir una duda razonable en relación con la existencia del delito y/o la responsabilidad del acusado. No obstante, también puede actualizarse una duda razonable en los casos en los que la defensa del acusado no propone propiamente una hipótesis de inocencia, sino una versión de los hechos que sólo es incompatible con algunos aspectos del relato de la acusación, por ejemplo, cuando la hipótesis de la defensa asume alguna de las siguientes posturas: (i) están acreditados los hechos que actualizan el tipo básico pero no los de un delito complementado; (ii) están

acreditados los hechos del tipo simple pero no los que actualizan una calificativa o modificativa; (iii) están acreditados los hechos que demuestran que el delito fue tentado y no consumado; o (iv) está acreditado que los hechos se cometieron culposamente y no dolosamente. En este tipo de situaciones, la confirmación de la hipótesis de la defensa sólo hace surgir una duda razonable sobre un aspecto de la hipótesis de la acusación, de tal manera que esa duda no debe traer como consecuencia la absolución, sino tener por acreditada la hipótesis de la acusación en el grado propuesto por la defensa.

Amparo directo en revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

De esta forma puedo mencionar para que se pueda librar la orden de aprehensión o bien la vinculación a proceso del imputado respetando lo señalado en el artículo 16 y 19 constitucional, es necesario que el órgano jurisdiccional señale mediante medios de prueba idóneos y pertinentes a través del respeto de la legalidad, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que los elementos del tipo penal se encuentran colmados, además de que exista una fundada apariencia de que el sujeto participo o fue autor del hecho ilícito, sin que exista una duda razonable que permita la absolución del acusado o sentenciado o permita atenuar la punición a imponer o impuesta por el delito cometido, respetando así la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

1. Han existido diversos modelos procesales de justicia penal a lo largo del tiempo dentro de los que se encuentran, el Sistema acusatorio “antiguo”, Sistema inquisitorio, Sistema mixto y Sistema acusatorio adversarial. Realizo el distingo entre un antes y un después con el sistema acusatorio derivado de su evolución y adaptación en base a las instituciones estatales adoptadas en el ultimo.
2. Los principios procesales, garantías y derechos humanos son ejes rectores dentro del sistema acusatorio, por lo cual el impacto de estos alcanza desde el inicio del procedimiento hasta la valoración de la prueba por parte del órgano jurisdiccional y obvio en el dictado de las resoluciones o sentencias de dicho procedimiento.
3. Los parámetros probatorios dentro del proceso han sido entendidos como los mínimos de confirmación probatoria para que un órgano jurisdiccional actualmente considere acreditado o no un hecho que la ley prevé como delito y la probable participación o comisión o no por parte de una persona. Dentro de la legislación mexicana se transitó del cuerpo del delito a los elementos del tipo penal y de ellos al cuerpo del delito acompañado de la probable o presunta responsabilidad respectivamente y de ese al hecho que la ley señala como delito y a su comisión o participación.
4. La dificultad de comprender el parámetro probatorio a utilizar, ha sido un obstáculo para el operador jurídico en diversas épocas y el actual no es la excepción, ya que a través de diversas legislaciones, criterios jurisdiccionales y opiniones de académicos, es difícil conceptualizar el contenido del mismo.
5. Es indispensable que dentro de la interpretación judicial se modifique la actual concepción del hecho que la ley señala como delito y se atienda a la teoría del delito para poder concebir dicho concepto, con la finalidad de comprender a cabalidad los elementos del tipo penal , evitando confusiones como ha acontecido con los parámetros probatorios precedentes a este, dando así una debida aplicación de los mismos tanto por los administradores como impartidores de justicia y consolidar de esta forma el actual sistema de justicia penal con el debido respeto a los derechos humanos y garantías individuales de las personas.

PROPUESTA

Como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, el análisis de los parámetros probatorios, no es andá sencillo y se vuelve complejo el abordar su estudio, no solo por el aspecto histórico en el cual se han ido desarrollando, también por su tecnicismo, lo cual nos demuestra la necesidad de contar con las herramientas y conocimientos necesarios para entenderlos a cabalidad, es por ello que el operador jurídico del sistema de justicia penal debe contar con cierto grado de preparación y conocimiento de la teoría del delito para poder comprender el actual parámetro probatorio.

En este orden de ideas, hemos observado como en la evolución del sistema acusatorio mexicano diversos criterios tanto judiciales como legislativos han tratado de definir al hecho que la ley señala como delito así como la participación o comisión del sujeto en el mismo, sin tomar en consideración a la propia dogmática jurídico penal.

De ahí surge la presente propuesta consistente en que se debe **realizar una capacitación a nivel nacional de todos los operadores jurídicos del actual sistema de justicia penal verbigracia integrantes de fiscalías así como de órganos jurisdiccionales, defensores y asesores tanto públicos como privados, sobre lo que se debe entender el hecho que la ley señala como delito y la probable comisión o participación del sujeto, a efecto de consolidar el actual sistema acusatorio, en beneficio de la justicia mexicana.**

Empero lo anterior dicha capacitación debe ser realizada por profesionales conocedores de las ciencias penales en específico de la teoría del delito, ya que con ello también podríamos aspirar a la adopción de una corriente en específico que explique la teoría del delito y así lograr la unificación del criterio para poder entender el actual parámetro probatorio.

BIBLIOGRAFIA

1. A. DÍAZ, Clemente. **El cuerpo del delito**, Primera Edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 1992.
2. ALEMAN CANO, Jaime. **La prueba de testigos en el proceso penal**, Primera Edición, Editorial Universidad de Alicante Servicio de publicaciones, España, 2002.
3. ÁLVAREZ, Joel Ronaldo. **El cuerpo del delito y la probable responsabilidad (causalismo o finalismo)**, Revista del instituto federal de defensoría pública, Año 2, No. 4, Diciembre, México, 2007.
4. AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. **Derecho Penal**, Tercera Edición, Oxford, México, 2009.
5. ANTOLESI, Francisco. **Estudio analítico del delito, anales de jurisprudencia**, Primera Edición, México, 1954.
6. ARILLA BAS. Fernando. **El procedimiento penal en México**, Cuarta Edición, Editores Mexicanos Unidos, México, 1963.
7. Ávila Negrón, SANTIAGO. **El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal : Estudio comparativo, similitudes y diferencias**, Primera Edición, Cárdenas, México, 2003.
8. AYALA HERRERA, Humberto. **Autoría Mediata ¿Autor Intelectual?, Su aplicación a los aparatos organizados de poder**, Editorial Straf, México, 2018
9. BACHMAIER WINTER, Lorena. **Sistemas procesales: La hora de superar la dicotomía acusatorio-inquisitivo**, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., número 24, México, 2009.
10. BELING, Ernest Von. **Esquema de derecho penal**, Onceava Edición, De palma, Argentina, 1994.
11. BENTHAM JEREMÍAS. **Tratado de las Pruebas Judiciales**, Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina.
12. BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. **Del cuerpo del delito a los elementos del tipo**, México, 1996.
13. BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho Procesal Penal**, Editorial Cajiga, México, 1969.
14. CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal, Temis**, Colombia, 1956.
15. CARMONA CASTILLO, Gerardo Edelfo. **La imputabilidad penal**, Editorial Porrúa, México, 1999.
16. CARMONA CASTILLO, Gerardo. **La reforma constitucional en materia penal y la noción de cuerpo del delito**, Concordancias, Año 4, No. 6, México, 1999.
17. CARRANCO ZÚÑIGA, Joel. **Elementos del Tipo o Cuerpo del Delito. Una Discusión aún Vigente en Algunos Estados de la República Mexicana**, Lex. difusión y análisis, 3ra. Época, Año VI, No. 70, Abril, México 2001.
18. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de Derecho penal**, Cuadragésimo novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

19. COLIN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Vigésima edición, Porrúa, México, 2010.
20. CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **El termino constitucional y la probable responsabilidad penal : los elementos del cuerpo del delito, jurisprudencia y práctica**, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002.
21. CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **El termino constitucional y la probable responsabilidad penal : los elementos del tipo penal, jurisprudencia y practica**, Primera Edición, Porrúa, México, 2000.
22. DAZA GÓMEZ, Carlos. **Teoría general del delito. sistema finalista y FUNCIONALISTA**, Quinta Edición, Flores Editor, México, 2006.
23. DAZA GÓMEZ, Carlos. **Principios generales del juicio oral penal**, Primera Edición, Flores Editor, México, 2006.
24. DE SANTO, Víctor. **La prueba y los recursos : en los procesos ordinario y sumarísimo**, Primera Edición, Editorial Universidad, Argentina, 2010.
25. DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Teoría general del proceso**, Primera Edición, Universidad, Colombia, 2006.
26. DÍAZ ARANDA, Enrique. **El cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008**, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.
27. DÍAZ ARANDA, Enrique. **Dolo causalismo finalismo funcionalismo y la reforma penal en México**, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
28. DÍAZ ARANDA, Enrique. ROXIN, Claus. OCHOA CONTRERAS, Catalina. **Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio**, Primera Edición, Editorial Straf, México. 2014.
29. DIAZ ARANDA, Enrique. **Teoria del delito funcionalista**,. Primera Edición, Editorial Flores, México, 2017, p.123.
30. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Federal de Procedimientos Penales comentado**, Tercera Edición, México, Porrúa, 1991.
31. **Diccionario Anaya de la lengua**, Primera Edición, Editorial Grupo Anaya, España.
32. **El sistema de justicia penal en México : retos y perspectivas**, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
33. FAIREN GUILLEN, Víctor. **Teoría general del proceso**, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.
34. GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. **Dogmática penal en la legislación Mexicana**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
35. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **La imputabilidad en el derecho penal mexicano**, Segunda Edición, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.
36. GALINDO SIFUENTES, Ernesto. **La valoración de la prueba en los juicios orales**, Primera Edición, Editorial Flores, México.
37. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1974.
38. GASCON ABELLAN, Marina. **Cuestiones probatorias**, Primera Edición, Editorial Universidad de Colombia, Colombia, 2012.

39. GIUSSEPPE RUGGIERO, Gili. Elementi Normativi Della Fattispecie Penale, Napoli, Primera Edición, Jovene Editore, Italia 1964.
40. GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso, Oxford University Press, México, 2013.
41. GONZÁLEZ MENDIVIL, Oscar. La reforma constitucional y los elementos del tipo penal, Revista jurídica de posgrado, Año 1, No. 2, Abril, Mayo y Junio, Mexico, 1995.
42. GONZALES RAYA, Juan Manuel. Lineamientos Fundamentales de Derecho procesal penal. Primera edición, Ecce homo, México, 2009
43. ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo I, Primera Edición, Editorial Flores, México, 2011.
44. ISLAS COLÍN, Alfredo. Juicios orales en México Tomo III, Primera Edición, Editorial Flores, México, 2011.
45. ISLAS, Olga y RAMIREZ, Elpidio. Lógica del tipo en el derecho penal, Jurídica mexicana, México.
46. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito. A. Bello, Venezuela, 1945.
47. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Corpus delicti y tipo penal, Criminalia, año XXII, número 5, 1956.
48. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1972, Tomo I.
49. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Aspectos básicos sobre la prueba en el juicio oral, Primera Edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2011.
50. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Principios del derecho penal, Segunda Edición, Editorial Flores, México
51. LANGER, Máximo. La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo, Revista de Derecho Público número 32, Colombia, 2014.
52. LÓPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo. Reformas constitucionales que impactan el ámbito penal. : Manual de Apoyo del Videocurso, Academia Nacional de Seguridad Pública México: Sistema Nacional de Seguridad Pública, México, 2000.
53. LUNA CASTRO, José Nieves. El concepto de tipo penal en México : un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional, Primera Edición, Porrúa, México, 1999.
54. MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel. ¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?. Criminalia, Año LXIV, No. 2, Mayo-Agosto, México, 1998.
55. MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho procesal penal, Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1952.
56. MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Introducción a los procesos orales en materia penal, Segunda Edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2014.
57. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo, Primera Edición, UNAM, México, 1992.
58. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La prueba indiciaria presuncional o circunstancial, en el nuevo sistema penal acusatorio, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

59. MARTINEZ Y MARTINEZ, Salvador. **El cuerpo del delito, una noción revalorizada y actualizada**, Revista jurídica Veracruzana, tomo XXXIX, números. 50-51, julio-diciembre, México, 1989.
60. MATORANA MIQUEL, Cristián. **Derecho procesal penal**, Primera edición, Abeledo Perrot, Chile, 2010.
61. MAURACH, Reinhard, **Tratado de Derecho Penal, Tomo I**, Traducción de Juan Córdova Roda, Primera Edición, Editorial Ariel, España, 1962.
62. MEZGER, Edmund. **Tratado de derecho penal**, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1946.
63. MORENO HERNANDEZ, Moisés. **Coloquio de reformas a la constitución y diversos ordenamiento legales en materia penal**, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la Republica, México, 1994.
64. MUÑOZ CONDE, Francisco. **La Imputabilidad desde el punto de vista médico y Jurídico Penal**, Primera Edición, Derecho Penal y criminología, Colombia, 1988.
65. NATAREN NANDAYAPA, Carlos. **Litigación oral y practica forense penal**, Primera Edición, Oxford University Press, México, 2009.
66. NORIEGA Meza, Marco Antonio. **Sistemas procesales**, Primera Edición, Porrúa, México, 2014.
67. OCAMPO, José Guillermo. **El cuerpo del delito**, Iurídica, Año 1, No. 2, Junio, Mexico, 2000.
68. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del delito, sistemas causalistas y finalista**, Quinta Edición, Porrúa, México.
69. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La averiguación previa**, Primera Edición, Porrúa, México, 1985.
70. OVALLE FABELA, José. **Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos Comentada**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Octava Edición, Editorial Porrúa.
71. OVALLE FAVELA. José, **Teoria General del Proceso**, Sexta Edición, Oxford University Press, México, 2012.
72. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
73. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal**, ABZ. Información y análisis jurídicos, Año I, No. 15, 1o. de Febrero, Mexico, 1996.
74. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **El cuerpo del delito y la última reforma constitucional de 1999**, Revista juridica locus regis actum, Nueva Época, No. 21, Marzo, México, 2000.
75. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **El cuerpo del Delito**, Tribuna juridica, numero. 21, Enero, Mexico, 2000.
76. POLANCO BRAGA, Elías. **Nuevo diccionario del sistema proceso penal acusatorio juicio oral**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
77. POLITOFF LIFSCHIT, Sergio. **Los elementos subjetivos del tipo legal, Jurídica de Chile**, Primera Edición Chile, 1965.

- 78.R. LINDQUIST, Kim. **La meta ilusoria del sistema mixto como acusatorio**, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2016.
- 79.REYES LOAEZA, Jahaziel. **El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional**. Primera Edición, Porrúa, México, 2011.
- 80.RIEGO, Cristian. **Proceso penal**, Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- 81.ROMÁN QUIROZ, Verónica. CÁRDENAS, Rodolfo Félix. LÓPEZ SAURE, Ernesto, **Dogmática jurídico - penal y ley procesal penal. Vinculo inescindible**, Primera Edición, Ubijus, México, 2010.
- 82.ROMÁN QUIROZ, Verónica. RIQUELME GALLARDO, Francisco. **Identidad y razones del sistema acusatorio adversarial**. Universidad de las Américas, México, 2015.
- 83.ROMÁN QUIROZ, Verónica. **La culpabilidad y la complejidad de su comprobación**, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 84.ROMÁN QUIROZ, Verónica, **Los puntos jurídico penales finos previstos en el artículo 16 constitucional a raíz de su reforma**, Primera Edición, Editorial Ubijus, México, 2010.
- 85.ROMERO GUERRA, Ana Pamela. **Los medios de prueba en el sistema penal acusatorio**, en Cultura constitucional, Cultura de libertades, México, SETEC, 2010.
- 86.ROXIN, Claus. **Derecho Penal parte general**, Segunda Edición, Civitas, España, 1999.
- 87.ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**, Séptima Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, España, 2000.
- 88.SALAS CAMPOS, Raúl. **La sustitución de las figuras procesales "El cuerpo del delito" y la "La presunta responsabilidad", por las de: "Acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad**, Revista jurídica de posgrado, Año I, No. 3, Julio, Agosto y Septiembre, México, 1995.
- 89.SÁNCHEZ DEL ÁNGEL, Diego Ernesto. **Elementos de los tipos de delito en el código penal federal**, Primera Edición, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, México, 2007.
- 90.SOSA ORTIZ, Alejandro. **El cuerpo del delito : la problemática en su acreditación**, Tercera Edición, Porrúa, México, 2010.
- 91.SOSA ORTIZ, Alejandro. **Los elementos del tipo penal : la problemática en su acreditación**, Primera Edición, Porrúa, México, 1999.
- 92.SUAREZ RAMIREZ, Jose Leonardo. **Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento mas alla de toda duda razonable**, Primera Edición, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2011.
- 93.TARUFFO, Michele. **La prueba, artículos y conferencias**, Primera Edición, Marcial Pons, España, 2008.

94. TERESA ARMENTA DEU, Teresa. **Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América: ¿un camino de ida y vuelta?**, Primera Edición, Marcial Pons, España, 2012.
95. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, **Elementos del tipo penal, Lecturas de Anales de jurisprudencia : 75 aniversario**, México, 2008.
96. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. **El cuerpo del delito y la responsabilidad penal**, Segunda Edición, Porrúa, México, 2004.
97. VERGARA ROJAS, Gonzalo Antonio. **La inconstitucionalidad en las legislaciones estatales penales que equiparán a los elementos del tipo penal con el concepto de cuerpo del delito y la resultante responsabilidad para juicio político**, Revista de la facultad de derecho, número 15, Mayo-Agosto, México.
98. VON BELING, Ernst. **La doctrina del delito-tipo, Depalma**, Argentina, 1944.
99. WEBER, Hellmuth Von. **Lineamientos del derecho penal**, Ediar, Argentina, 2008.
100. WEIGEND, Thomas. **Deliktsoffer und strafverfahren**, Alemania, 1989.
101. WENZEL, Hans, **Derecho Penal Alemán parte general**, Cuarta Edición Editorial Jurídica de Chile, Chile.
102. ZAMORA JIMENEZ, Arturo. **Cuerpo del delito y tipo penal**, Primera Edición, Ángel, México, 2000.
103. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. **El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas**, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008

PAGINAS DE INTERNET

- 1) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520FORMAN%2520PARTE%2520DE%2520%25C3%2589L%2520LOS%2520ELEMENTOS%2520SUBJETIVOS%2520ESPEC%25C3%258DFICOS%2520DISTINTOS%2520AL%2520DOLO.&Dominio=Rubro, Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=189744&Hit=1&IDs=189744&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520FORMAN%2520PARTE%2520DE%2520%25C3%2589L%2520LOS%2520ELEMENTOS%2520SUBJETIVOS%2520ESPEC%25C3%258DFICOS%2520DISTINTOS%2520AL%2520DOLO.&Dominio=Rubro, Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=189744&Hit=1&IDs=189744&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- 2) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro, Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro, Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

- 3) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%25C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENSIVAS%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184166&Hit=2&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%25C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENSIVAS%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184166&Hit=2&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- 4) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%25C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENSIVAS%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184167&Hit=1&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=CUERPO%2520DEL%2520DELITO.%2520SU%2520AN%25C3%2581LISIS%2C%2520EN%2520MATERIA%2520FEDERAL%2C%2520DEBE%2520HACERSE%2520EXCLUSIVAMENTE%2520EN%2520LAS%2520RESOLUCIONES%2520RELATIVAS%2520A%2520LA%2520ORDEN%2520DE%2520APREHENSIVAS%2520DE%2520PLAZO%2520CONSTITUCIONAL%2C%2520PERO%2520NO%2520EN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=184167&Hit=1&IDs=184167,184166&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- 5) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- 6) [http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=La%2520comprobaci%25C3%25B3n%2520del%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520constituye%2520la%2520base%2520de%2520la%2520averiguaci%25C3%25B3n%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288476&Hit=2&IDs=301846,288476&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- 7) <http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=No%2520puede%2520es timarse%2520violatoria%2520de%2520garant%25C3%25ADas%2C%2520aquella%2520en%2520que%2520se%2520comprueba%2520el%2520cuerpo%2520del%2520delito%2520y%2520la%2520responsabilidad%2520del%2520acusado%2C%2520por%2520los%2520medios%2520que%2520la>

- %2520ley%2520establece%2520al%2520efecto.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=288812&Hit=1&IDs=288812&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=.
- 8)
- 10)

- 12) <http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=RESPONSABILIDAD%2520PENAL.%2520LA%2520CONDUCTA%2520T%25C3%258DPICA%2520NO%2520ES%2520ANTI JUR%25C3%258DDICA%2520NI%2520CULPA BLE%2C%2520CUANDO%2520NO%2520LESIONA%2520NI%2520PONE %2520EN%2520PELIGRO%2520EL%2520BIEN%2520JUR%25C3%258D DICO%2520TUTELADO&Dominio=Rubro,Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=178625&Hit=1&IDs=178625&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>
- 13) <http://200.38.163.178/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fc00&Apendice=1000000000000&Expresion=RESPONSABILIDAD%2520PENAL.%2520CORRESPONDE%2520AL%2520AGENTE%2520DEL%2520MINISTERIO%2520PUBLICO%2520ACREDITAR%2520LA%2C%2520EN%2520SUS%2520DIVERSOS%2520GRADOS&Dominio=Rubro,Texto &TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=202774&Hit=1&IDs=202774&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>
- 14) <http://ais.paho.org/classifications/Chapters/pdf/Volume2.pdf>.
- 15) <http://www.apa.org/topics/hypnosis/>
- 16) <http://www.iis.es/que-es-como-se-produce-el-sueno-fases-cuantas-horas-dormir/>
- 17) <http://dle.rae.es/?id=IHPIQgL>
- 18) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/364/32.pdf>.
- 19) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>
- 20) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/878/7.pdf>
- 21) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2401/30.pdf>
- 22) <http://www.congresochoihuahua.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/16.pdf>
- 23) <http://www.congresozac.gob.mx/e/todojuridico&cual=126>
- 24) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm.
- 25) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.
- 26) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf.
- 27) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_orig_30ago34_ima.pdf.
- 28) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref12_10ene86_ima.pdf.
- 29) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_129_03sep93_ima.pdfhttp://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref22_10ene94.pdf
- 30) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_139_08mar99_ima.pdf.

- 31) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf/LOPJF_ref05_18may99.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf
- 32) <http://dle.rae.es/?id=IHPIQgL>
- 33) <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>
- 34) http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014.
- 35) <http://enriquediaz-aranda.blogspot.mx/2016/03/que-es-el-hecho-que-la-ley-senala-como.html>.
- 36) <http://etimologias.dechile.net/?proceso>
- 37) <http://facultaddederecho.es.tl/Sistemas-Procesales.htm>.
- 38) <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1174>
- 39) <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/acusatorioinquisitivo.pdf>.
- 40) <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art12.pdf>.
- 41) <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/31/drl/drl2.pdf>
- 42) <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-544s.pdf>.
- 43) <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>
- 44) <http://www.oaxaca.gob.mx/wpcontent/uploads/legislacion/C%C3%B3digo%20Procesal%20Penal%20para%20el%20Estado%20de%20Oaxaca.pdf>.
- 45) <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>.
- 46) <http://www.poderjudicialgto.gob.mx/pdfs/2encuentro/lic.%20gilberto%20mart%C3%91%C3%93n%20cano.pdf>
- 47) http://www.sisal.unam.mx/labeco/LAB_ECOLOGIA/Ecologia_y_evolucion_filosof%C3%9A%20TEORIA%20GENERAL%20DE%20SISTEMAS.pdf.
- 48) [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf).
- 49) <http://teoriaspenales.blogspot.mx/2009/10/modelo-logico-matematico.html>

LEGISLACIÓN VIGENTE

- 1) Código Federal de Procedimientos Penales.
- 2) Código Nacional de Procedimientos Penales.
- 3) Código Penal Federal.
- 4) Código Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.
- 5) Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- 6) Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.
- 7) Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas.
- 8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 9) Instructivo del Procurador General de la República, al que se sujetará el Ministerio Público Federal en averiguaciones previas y procesos, con motivo del decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y que deroga la fracción XVIII -del artículo 107, México : PGR , México.

LEGISLACIÓN NO VIGENTE

- 1) Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880.
- 2) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1894.
- 3) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.
- 4) Instructivo del Procurador General de la República, al que se sujetará el Ministerio Público Federal en averiguaciones previas y procesos, con motivo del decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y que deroga la fracción XVIII del artículo 107.