



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“HECHO DELICTIVO EN EL PROCESO PENAL
ACUSATORIO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ENRIQUE MORENO CRUZ

ASESOR:

LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA



**CIUDAD UNIVERSITARIA, COYOACÁN, CIUDAD DE MÉXICO,
SEPTIEMBRE DE 2021**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre, que, con su ejemplo y valentía, supo llevar a mis hermanas y a mí, a un mundo infinito y hermoso: el estudio.

A mi padre, cada uno de sus consejos los llevaré y aplicaré en mi vida personal y profesional.

A Leonor, por todos y cada uno de sus cuidados para conmigo.

A Hugo, un ser, que en ningún momento perdió la confianza en mí, y que, sin saber, formó en mí, la convicción de ser abogado penalista.

A Gema, por ser mi modelo académico a seguir.

Kitty, afortunado de que tú seas mi hermana, mi amiga, mi confidente, y mi cómplice.

A mis hermanos y hermanas, siempre estaré con ustedes.

A mis maestras y maestros, por dedicarme su tiempo, que sin conocerme me transmitieron sus conocimientos académicos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi infinita gratitud, porque en cada una de sus aulas me formé personal, y académicamente.

A mi asesor, Lic. Luis Arturo Cossío Zazueta y a la Lic. Leslie I. Jiménez Urzúa, quienes bajo su dirección, finalicé el presente trabajo de investigación, para que, con ello, llegara a la cúspide de mis estudios.

Índice

Introducción	I
Capítulo Primero	
Derechos Humanos en el Proceso Penal Acusatorio	1
1.1 Concepto de derechos humanos	1
1.1.1 Concepto de garantías y principios constitucionales en materia de derechos humanos	3
1.1.2 Diferencia entre derechos humanos, garantías y principios constitucionales en materia de derechos humanos	7
1.2 Garantías constitucionales en materia judicial penal	9
1.2.1 Garantía de legalidad en el proceso penal, (artículos constitucionales: 14, –prohibición de analogía-, y 16, –la orden de aprehensión-)	10
1.2.2 Garantía de seguridad jurídica en el proceso penal, (artículo 19 constitucional, -auto de vinculación a proceso-)	14
1.2.2.1 Garantías procesales del imputado	16
1.2.2.2 Principios del proceso penal	20
Capítulo Segundo	
Estructura del Proceso Penal Acusatorio	26
2.1 Etapas del procedimiento penal	26
2.1.1 Etapa de investigación	29
2.1.1.1 Fase de investigación inicial	29
a) Denuncia y querella	
2.1.1.1.2 La investigación del delito por parte del Ministerio Público y la policía	31
2.1.1.1.3 Indicios, evidencias, y medios de convicción	34
2.1.1.1.4 Concepto de datos de prueba, medios de prueba y prueba	37

2.1.1.1.4.1 Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba	44
2.1.2 Investigación complementaria	45
2.1.2.1 Control de legalidad de la detención	46
2.1.2.2 Formulación de la imputación	50
2.1.2.3 Oportunidad para resolver sobre la solicitud de vinculación a proceso	51
2.1.2.4 Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional	54
2.1.2.5 Medidas cautelares	56
2.1.2.5.1 Prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa	60
2.1.2.6 Concepto y desarrollo del auto de vinculación a proceso	66
2.1.2.7 Plazo judicial de cierre de la investigación	72
2.2 Etapa Intermedia	74
2.2.1 Fase escrita	75
2.2.1.1 Formulación de la acusación	75
2.2.1.2 Descubrimiento probatorio	80
2.2.2 Fase oral	82
2.2.2.1 Desarrollo de la audiencia intermedia	82
2.2.2.2 Acuerdos probatorios o reparatorios	85
2.2.2.3 Exclusión de medios de prueba para la audiencia de debate	86
2.2.2.4 Auto de apertura a juicio	92
2.3 Etapa de Juicio	95
2.3.1 Desarrollo de la audiencia de juicio	95
2.3.2 Alegatos	96
2.3.3 Valoración de pruebas	98
2.3.4 Deliberación	101
2.3.5 Fallo	102
2.3.6 Sentencia	106

Capítulo Tres

La Base de la Acción Penal en el Proceso Penal Acusatorio de 1993 a la fecha	108
3.1 Reforma penal constitucional de 1993	108
3.1.1 Concepto de tipo penal	108
3.1.1.1 Elementos del tipo penal	108
3.1.1.2 Concepto de probable responsabilidad	109
3.1.2 Artículos 16 y 19 constitucionales	110
3.1.2.1 Requisitos que se requerían para librar orden de aprehensión y auto de sujeción a proceso	113
3.2 Reforma penal constitucional de 1999	115
3.2.1 Concepto de cuerpo del delito	117
3.2.1.2 Elementos del cuerpo del delito	119
3.2.1.3 Concepto probable responsabilidad	122
3.2.2 Artículos 16 y 19 constitucionales	125
3.2.2.1 Requisitos que se requerían para librar orden de aprehensión y auto de sujeción a proceso	127
3.3 Reforma penal constitucional de 2008	129
3.3.1 Concepto de hecho delictivo	129
3.3.1.2 Noción de probabilidad de la ejecución o participación de la comisión de un hecho delictivo	138
3.3.2 Artículos 16 y 19 constitucionales	141
3.3.2.1 Requisitos que se requieren para librar orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso	142

Capítulo Cuatro

Hecho Delictivo en el Proceso Penal Acusatorio	149
4.1 Estándar probatorio para el libramiento de una orden de aprehensión	151
4.2 Estándar probatorio para emitir un auto de vinculación a proceso	155
4.3 Estándar probatorio para formular imputación	167
4.4 Estándar probatorio para el dictado de una sentencia condenatoria	170

Conclusiones	180
Propuesta	183
Bibliografía	192

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito señalar la importancia y los alcances de la sustitución del vocablo “cuerpo del delito” por “hecho delictivo”, esto, atento a la reforma constitucional en materia de justicia penal, publicada el dieciocho de junio del dos mil ocho. Ello implica, la modificación de los elementos de fondo, tanto para que se conceda una orden de aprehensión o bien, se dicte un auto de vinculación a proceso, esto, en virtud de que antes de dicha reforma el Ministerio Público debía “acreditar” los elementos del cuerpo del delito para ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional y éste, a su vez tenía que acreditar esa figura para emitir un acto de molestia, por lo que con esta reforma, ya no se acredita plenamente el delito, sino que únicamente se requiere que obren datos con los que se establezca que se ha cometido un hecho delictivo.

Es de observarse, que la disminución de los requisitos para la emisión de tales resoluciones, no implica transgresión a los derechos de los gobernados, pues en contra posición a ello, debemos ponderar, que en el sistema acusatorio se respeta cabalmente el principio de inocencia, elevado a rango constitucional.

En el primer capítulo, se abordan, entre otros temas, el de derechos humanos, en el cual se modificó el capítulo I del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustituyendo el concepto de las Garantías Individuales a los Derechos Humanos y sus Garantías, se sustituye también, la palabra individuo por el de persona, incorporándose así el término “persona”, estimándose como tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y obligaciones, teniendo alcance a las personas jurídicas. Otro de los puntos que se abordan en este subtema, es la importancia de los derechos humanos, garantías y principios constitucionales en el proceso penal acusatorio.

En el capítulo segundo, se aborda, la estructura del proceso penal acusatorio, en ella se hace un estudio de las tres etapas que substancian dicho proceso: la de investigación, la intermedia y la del juicio oral.

La primera etapa, denominada de investigación, tiene como objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. Esta etapa se subdivide en dos fases, la investigación inicial y la investigación complementaria; esta última a su vez contiene la audiencia inicial ante el Juez de control y el periodo de cierre de la investigación.

La segunda etapa, es la intermedia o de preparación al juicio oral, ésta se subdivide en la fase escrita y en la fase oral. Su objeto, el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Hasta antes de concluir dicha etapa se puede actualizar: 1. La suspensión condicional del proceso; 2. El procedimiento abreviado; 3. Los criterios de oportunidad; o bien, 4. Los acuerdos reparatorios.

La tercera etapa es la del juicio oral, que culmina el proceso de cognición y cuyo objeto es llevar a cabo el enjuiciamiento penal. Dicha etapa cuenta con tres fases que son: audiencia de debate, y audiencia de individualización de las sanciones penales y reparación del daño. La dinámica de esta etapa estará dirigida a valorar la prueba con el propósito de determinar la culpabilidad o inocencia del autor o partícipe.

En el capítulo tercero, se retoman las reformas del proceso penal de 1993 a la de 2008, haciendo un análisis y diferenciación del tipo penal, del cuerpo del delito y del hecho delictivo, (en esta última se profundiza, con el fin de determinar su contenido, alcance, y la repercusión que tiene en el sistema de justicia penal actual), y de los requisitos para conceder una orden de aprehensión y/o dictar, un auto de formal prisión, hoy, auto de vinculación a proceso.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se hace mención a diversos estándares de prueba, esto, debido, a que en el proceso penal se establecen cargas de prueba

distintas en cada una de sus fases, lo que quiere decir que las partes, dependiendo del momento en que se encuentren, deberán satisfacer en mayor o menor grado las hipótesis que sometan al análisis del órgano jurisdiccional, de manera que, durante las etapas previas al juicio oral se tenga un estándar probatorio aceptable, tendente a evitar pruebas formalizadas como sucedía durante la averiguación previa, y fortaleciendo la relevancia del proceso penal acusatorio.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

1.1 Concepto de derechos humanos

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, (en adelante D.O.F) del 10 de junio de 2011, modificó la denominación del capítulo I del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (en adelante CPEUM), *De las Garantías Individuales a Los Derechos Humanos y sus Garantías*, y con ello la reforma a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado b, y 105, todos ellos en materia de derechos humanos, de los cuales y para no perdernos del objetivo del presente trabajo, nos referiremos al artículo 1º, párrafo primero, antes y después de la reforma:

El artículo 1º de la CPEUM en el párrafo primero establecía: (sin reforma)

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución [...].¹

Párrafo primero (con reforma)

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...].²

Con la reforma, se dan varios aspectos relevantes, a saber: se sustituye la palabra individuo por el de persona, incorporándose así el término “persona” que según las comisiones dictaminadoras estiman como tal, a todo ser humano titular

¹ Artículo 1, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (reformado), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf, de 11 de octubre de 2019, 11:35.

² Artículo 1, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (sin reforma), <https://www.seguridadbc.gob.mx/Planeacion/marcolegalPDF/1.pdf>, 11 de octubre de 2019, 12:10.

de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas, más adelante en el mismo documento, se reconoce que todas las personas gozarán no sólo de las prerrogativas contenidas en el texto constitucional, sino también de los recopilados en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano, además de incorporarse el principio *pro persona*³, principio que se contempla en el segundo párrafo del artículo 1° de la CPEUM al establecer que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Cabe ahora citar lo que se entiende por Derechos Humanos:

El profesor Antonio Enrique Pérez Luño, define los derechos humanos como un: “(...) conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁴

La Comisión Nacional de los Derecho Humanos, (en adelante CNDH), conceptualiza a los mismos como: “Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva

³ PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Tesis: 10a. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Tomo 2, Octubre de 2012, p. 799.

⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos S.A., Madrid, 1999, p. 48.

resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.⁵ Este conjunto de prerrogativas se encuentran establecidas dentro del orden jurídico nacional mexicano: (CPEUM, Tratados Internacionales y Leyes secundarias).

De ambas definiciones, podemos encontrar los siguientes elementos:

- a) Son prerrogativas fundamentales.
- b) Derechos que posee el hombre por el simple hecho de serlo.
- c) Derechos reconocidos por el orden jurídico positivo.
- d) Derechos que son indispensables para el desarrollo de la persona.

De lo expuesto, se deriva una ampliación de prerrogativas fundamentales a los gobernados, que, con anterioridad a la reforma constitucional, no tenían máximo nivel normativo.

1.1.1 Concepto de garantías y principios constitucionales en materia de derechos humanos

1) Garantías constitucionales en materia de derechos humanos. El maestro, Ariel A. Rojas Caballero, define a las garantías constitucionales como “las seguridades, respaldos o afianzamientos que el Estado Mexicano otorga a los derechos humanos, de tal suerte que, todos los gobernantes se encuentran compelidos a asegurar el cabal respeto a estas prerrogativas esenciales.”⁶

El maestro Luis Bazdresch, menciona que la denominación correcta es “garantías de los derechos del hombre”, y lo define como “las distintas prevenciones que la soberanía a impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y

⁵ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, PAC, México, 1993. p. 34.

⁶ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 2a ed., Porrúa, México 2003, pp. 47- 48.

obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva”.⁷

De lo comentado, cabe hacer mención a la siguiente cita: “Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación (autoridades y Estado), en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana”.⁸

De los conceptos antes citados, se tiene que las garantías constitucionales de una persona son prerrogativas de contenido sustantivo, instauradas en la CPEUM que el estado debe respetar y en su caso, restituir a los gobernados en caso de ser violadas.

(Lo subrayado es propio).

2) Principios constitucionales en materia de derechos humanos. Estos principios encuentran en el tercer párrafo del artículo 1 de la CPEUM que a la letra establecen:

Artículo 1o. [...]

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

⁷ Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales, curso introductorio*, 5a ed., Porrúa, México, 1998, pp. 34-35.

⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41a ed., primera reimpresión, Porrúa, México, 2011, p.161.

humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. [...].

En concordancia con este precepto constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (en adelante SCJN), ha establecido como criterio jurisprudencial que el párrafo tercero del artículo 1 constitucional dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado mexicano respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Es decir, para determinar si una conducta específica de la autoridad implica violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos, ya que ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los mismos, sea que provengan de una autoridad o de algún particular; por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación.

En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, pues la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares. Este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento, y si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen.⁹

Los principios constitucionales interpretativos en materia de derechos humanos, “los cuales inciden en las posibilidades procesales de hacerlos valer ante

⁹ TESIS: XXVII.3o. J/25 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su *Gaceta*, México, SCJN, Libro 15, t. III, febrero 2015, p. 2256.

las autoridades de procuración e impartición de justicia, todos ellos, con el objeto de proteger de manera más amplia a la persona (*pro persona o pro homine*),¹⁰

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, se refiere a los Principios constitucionales en materia de derechos humanos, de la siguiente manera:

- Principio de universalidad: El principio de universalidad deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa, preferencias o cualquier otra; por este motivo, los derechos humanos se consideran prerrogativas de toda persona humana por el simple hecho de serlo.
- Principio de interdependencia: consiste en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos.

¹⁰ PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio. Así, como deber, se entiende que dicho principio es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima; por lo que, tomando en cuenta la regla de expresar con claridad lo pedido y la causa de pedir, así como los conceptos de violación que causa el acto reclamado, es necesario que la solicitud para aplicar el principio citado o la impugnación de no haberse realizado por la autoridad responsable, dirigida al tribunal de amparo, reúna los siguientes requisitos mínimos: a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. En ese sentido, con el primer requisito se evita toda duda o incertidumbre sobre lo que se pretende del tribunal; el segundo obedece al objeto del principio *pro persona*, pues para realizarlo debe conocerse cuál es el derecho humano que se busca maximizar, aunado a que, como el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad, es necesario que el quejoso indique cuál es la parte del parámetro de control de regularidad constitucional que está siendo afectada; finalmente, el tercero y el cuarto requisitos cumplen la función de esclarecer al tribunal cuál es la disyuntiva de elección entre dos o más normas o interpretaciones, y los motivos para estimar que la propuesta por el quejoso es de mayor protección al derecho fundamental. De ahí que con tales elementos, el órgano jurisdiccional de amparo podrá estar en condiciones de establecer si la aplicación del principio referido, propuesta por el quejoso, es viable o no en el caso particular del conocimiento.

Amparo directo en revisión 4212/2013. B JL Construcciones, S.A. de C.V. y otra. 21 de mayo 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: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado, <https://sif.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=26014&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, de 22 de octubre de 2019, 13:30.

- Principio de progresividad: establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.
- Principio de indivisibilidad: indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana.¹¹

En conclusión; Los principios constitucionales pueden ser definidos como aquellos principios generales del Derecho, que derivan de los valores superiores, en cuanto que especificación de los mismos, que vienen reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales.¹²

1.1.2 Diferencia entre derechos humanos, garantías y principios constitucionales en materia de derechos humanos

Sobre la distinción entre derechos humanos y garantías constitucionales, el procesalista Luigi Ferrajoli afirma lo siguiente:

“[...] los derechos humanos, son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo..., el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales”.¹³

¹¹ Principios constitucionales en materia de derechos humanos, *Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco*, México, http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp, de 05 de febrero de 2021.

¹² Garantías normativas, <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/interdisciplinario/ddhh292.htm#:~:text=Los%20principios%20constitucionales%20pueden%20ser.%C3%A1mbito%20de%20las%20normas%20constitucionales>, de 25 de enero de 2020, 14:30.

¹³ Ferrajoli, Luigi, “*Derechos fundamentales*”, en Cabo, Antonio y de Pisarello, Gerardo, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 22.

Como señala el maestro Ferrajoli, las garantías constitucionales también son derechos humanos, pero se les llama “*garantías*” precisamente porque su finalidad consiste en asegurar o garantizar el ejercicio y la defensa de los derechos ante los tribunales. En este caso se encuentran la garantía de audiencia o derecho al debido proceso, la garantía de exacta aplicación de la ley penal, entre otros.

Derivado de lo anterior, me permito citar el siguiente criterio jurisprudencial:

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN. Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras

garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.¹⁴

De esta forma, podemos señalar que una garantía implica el respeto y la satisfacción de los derechos humanos contemplados en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, por lo que las garantías pertenecen a los individuos, a los gobernados.

Mientras que, en lo que se refiere a los principios, estos, establecen una determinada situación que el orden jurídico debe alcanzar, como ocurre, por ejemplo, en el art. 20 párrafo primero que señala los principios bajo los cuales se regirá el proceso penal, es decir, se trata de situaciones que el orden jurídico debe satisfacer siempre, y no solo en determinados momentos o acciones, o cuando interviene un individuo o sujeto en particular, por lo que tales principios no son susceptibles de ser suspendidos o restringidos como así ocurre con las garantías constitucionales.

1.2 Garantías constitucionales en materia judicial penal

En el capitulado anterior, nos referimos a las garantías y principios constitucionales en materia de derechos humanos, sin embargo, existen elementos importantes para un procedimiento justo y garantizar un efectivo acceso a la jurisdicción, para ello se deben respetar y proteger las garantías del procesado.

Ejemplo de ello, tenemos las siguientes garantías que se contemplan en los siguientes artículos constitucionales: 14, 16, 19, 20, y 21 todos consagrados en la CPEUM.

¹⁴ Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, abril de 2015, p. 1451.

Estos artículos, así como contemplan normas que confieren alguna facultad a una autoridad, al mismo tiempo acotan en la medida necesaria y razonable esa atribución, en forma tal, que impiden a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a las que debe sujetarse al ejercer dicha potestad.

(Lo subrayado es propio).

1.2.1 Garantía de legalidad en el proceso penal, (artículos constitucionales: 14, -prohibición de analogía-, y 16, -la orden de aprehensión-)

➤ Los artículos 14 y 16 de manera conjunta, forman la gran pareja constitucional en defensa del sistema jurisdiccional mexicano, es por eso, que, en un juicio de garantías, no es de extrañarse que ambos se invoquen conjuntamente.

Las garantías del artículo 16 constitucional que concatenadas con las establecidas en el artículo 14 del propio ordenamiento, representan un freno al abuso del poder público.

Estos preceptos constitucionales, conllevan la garantía de legalidad, la cual “demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; más aún, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de forma y fondo consignados en la Constitución.”¹⁵

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo que implica tres garantías individuales, que son: a) la irretroactividad legal (párrafo primero), b) la de audiencia (párrafo segundo), y e) la de legalidad en materia judicial penal (párrafo

¹⁵ Yee Romo, Carlos Vidal, Principio de legalidad; hacia una cultura de respeto al orden jurídico vigente, <http://ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/65.pdf>, de 28 de octubre de 2019, 16:10.

tercero), de los cuales y para efectos de estudio del presente trabajo, sólo analizaremos la garantía de legalidad en materia judicial penal.

Artículo 14 constitucional, párrafo tercero:

Artículo 14 [...]

[...]

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

Podemos considerar que este artículo se refiere a los principios de “*Nullum crimen sine lege*” que significa que no existe delito si no hay ley que lo establezca, y “*Nulla poena sine lege*”, que quiere decir que no hay pena si no hay ley que la establezca. Tiene como campo de aplicación la materia procesal penal.¹⁶ En éste aforismo se establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas, por consiguiente, un hecho que esté reputado por la ley en su sentido material como delito, será delictuoso, y en consecuencia una penalidad para el que lo comete.¹⁷

De lo comentado anteriormente, se tiene al artículo 15 del Código Penal para la Ciudad de México, en adelante (CPCDMEX), establece: “(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.¹⁸ Del estudio de éste precepto procesal se tiene “La exigencia de la acción u omisión humana como antecedente para la aplicación de una pena constituye el pilar fundamental del denominado “derecho penal de acto” que pretende regular conductas y prevé sanciones para el incumplimiento de los cuerpos normativos. En el derecho penal de acto, no son objeto de sanción la personalidad de determinado individuo, sus

¹⁶ Garantías de seguridad jurídica, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf, de 6 de noviembre de 2019, 09:15.

¹⁷ Cuenca Dardón, Carlos E, La seguridad jurídica de los gobernados y las resoluciones de los órganos judiciales en materia penal, p. 363, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3188/24.pdf>, de 6 de noviembre de 2019, 16:01.

¹⁸ Artículo 15, Código Penal de la CDMX, <https://mexico.justia.com/estados/cdmx/codigos/codigo-penal-para-el-distrito-federal/>, 7 de noviembre de 2019, 16:22.

ideas ni sus características, puesto que se respeta la libertad y la diferencia de todos. Sólo la acción y nada más que ella puede ser desvalorada por el derecho y, consecuentemente, merecedora de una reacción punitiva.¹⁹

Por ende, para que un hecho constituya delito, es menester que exista una disposición legal que establezca esa conducta como ilícita, por lo que cuando no existe aquélla, el acto o la omisión no tienen el carácter de delito.

➤ El artículo 16 constitucional al ser muy extenso, sería sobre abundante en el desarrollo de esta tesis, analizar cada uno de sus párrafos, por lo que, para efectos de estudio, abordaremos los párrafos primero y tercero que respectivamente a la letra establecen:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Del precepto antes aludido, implica una garantía de legalidad que condiciona todo acto de molestia que producirá una afectación en la esfera jurídica del gobernado de manera provisional o preventiva con la finalidad de proteger determinados bienes jurídicos, por lo cual la autoridad deberá cumplir con los requisitos exigidos por el mismo.

(Lo subrayado es propio).

Artículo 16 párrafo tercero:

¹⁹ Principios constitucionales del derecho penal, <https://sites.google.com/site/derechopenalvictorvega/principios-constitucionales-del-derecho-penal/principio-de-la-accion-u-omision#:~:text=La%20exigencia%20de%20la%20acci%C3%B3n,incumplimiento%20de%20los%20cuerpos%20normativos>, de 7 de noviembre de 2019, 09:50.

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

La detención de una persona, en cualquier ámbito jurídico de cualquier Estado, constituye por sí mismo un acto procesal que implica una restricción a la libertad personal. En el caso del Estado Mexicano, dicha restricción implica forzosamente, de conformidad con este mandamiento, su operabilidad en los siguientes supuestos:

- Que sea emitida por la autoridad judicial a través de un mandamiento escrito.
- Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.
- Que el hecho que la ley señale como delito este sancionado con pena privativa de libertad.
- 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 cualquiera de los supuestos anteriores (los cuales se estarán analizando durante el desarrollo del presente trabajo), la condición *sine quan non* dicha privación de la libertad se debe dar con estricto apego constitucional, tratándose de delito grave y, por ende, que traiga a consecuencia una pena corporal al sujeto activo del delito. Cuando se dejare de cumplir con alguno de los requisitos constitucionales mencionados, o bien, en contra de la ley reglamentaria del precepto constitucional, en particular con el Código Nacional de Procedimientos Penales, (en adelante CNPP), el acto de autoridad en virtud del cual se decreta u ordene la detención de un individuo sería arbitrario, y en muchas ocasiones se interpondrá la demanda de amparo que tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, como lo dispone el artículo 80 de la Ley de Amparo,²⁰

²⁰ Artículo 77. Ley de Amparo.

consecuentemente, debe concederse en forma total y no para subsanar las deficiencias formales apuntadas.

1.2.2 Garantía de seguridad jurídica en el proceso penal, (artículo 19 constitucional, -auto de vinculación a proceso-)

➤ En los artículos 19 y 20 de nuestra Constitución se consagran garantías que se refieren al procedimiento penal, que comprende desde el auto de vinculación a proceso; los derechos del imputado; hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo.

Las garantías de seguridad jurídica, “envuelven”, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado, e imponen a la autoridad judicial que conozca del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que deben llenar todo procedimiento criminal.

El artículo 19 constitucional al resguardar los derechos que el gobernado tiene frente al Estado, es una garantía de seguridad jurídica, lo que implica que todo gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que éstos deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derechos.

Pertinente es señalar lo que se entiende por seguridad jurídica:

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad jurídica “es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus

Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En el juicio de amparo sólo se admitirán los recursos de revisión, queja y reclamación; y tratándose del cumplimiento de sentencia, el de inconformidad. Los medios de impugnación, así como los escritos y promociones que se realicen en ellos podrán ser presentados. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf, de 15 de noviembre de 2019.

posesiones, o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero, si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.²¹

Se refiere así a que todo individuo debe de contar con la seguridad de que sus derechos y posesiones serán respetados en todo momento, que para que se pueda dar una afectación sobre éstos por parte de la autoridad, ésta deberá de observar y apegarse a lo dispuesto por los diversos ordenamientos legales, cumpliendo de manera principal con lo establecido por la Carta Magna.²²

Aunado a lo anteriormente señalado, el artículo 19 constitucional en su primer párrafo establece lo siguiente:

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.

Una de las primordiales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal, es al auto de vinculación a proceso que sólo puede dictarse por delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, además de que este artículo constitucional, establece los requisitos que deberá satisfacer el auto de vinculación a proceso (forma y fondo), los cuales más adelante abordaremos.

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de seguridad jurídica*, Colección Garantías Individuales. SCJN; México, 2003, p.9, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf, de 18 de noviembre de 2019, 13:32.

²² Garantías de seguridad jurídica, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf, de 18 de noviembre de 2019, 14:32.

1.2.2.1 Garantías procesales del imputado

En los puntos anteriores, nos referimos a las garantías que atañen a nuestro sistema acusatorio adversarial en nuestro país, por lo que en el presente tema, mencionaremos las garantías y principios constitucionales que rigen el proceso penal mexicano.

Respecto a las garantías procesales del imputado tenemos: presunción de inocencia; juicio previo y debido proceso; derecho a una adecuada defensa, y el derecho a recurrir las resoluciones judiciales, las cuales pasaremos a analizar:

- Derecho de presunción de inocencia

El derecho de presunción de inocencia, está contemplado en la CPEUM en la Ley Internacional y en el CNPP.

En artículo 20 constitucional en el apartado B, en su fracción primera se lee:

Artículo 20.

B. Derechos de toda persona imputada:

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

En el artículo 13 del CNPP se establece:

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Mientras que el artículo 14.2 del (PIDCP) se refiere a la presunción de inocencia de la siguiente manera:

Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Atendiendo los preceptos citados, quien debe proteger los derechos de una persona detenida es el Estado por medio de las normas, siendo éste, quien a través del Órgano Ministerial debe probar, en su caso, la culpabilidad del imputado, mediante un proceso penal debiendo sostener la acusación y aportar las pruebas suficientes para demostrar su culpabilidad.

Ahora bien, la esencia de la protección al derecho de presunción de inocencia, radica en que ningún indicio es bastante para catalogar a un hombre como culpable, debiendo ser aportadas para tal fin, las pruebas suficientes para arribar a la convicción de la culpabilidad que se enuncia en la sentencia, pudiendo el Estado determinar así, su responsabilidad penal.

- Juicio previo y debido proceso

El juicio previo y debido proceso es una garantía de legalidad constitucional contemplada en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, en el cual se observan las garantías esenciales de todo procedimiento a favor de un gobernado.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo, dicta lo siguiente:

Artículo 14. [...]

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por su parte el artículo 12 del CNPP, establece:

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

- Derecho a una adecuada defensa

La finalidad de éste derecho es garantizar que el procesado no se encuentre en estado de indefensión. La defensa resulta operante contra una ofensiva, es la reacción del sujeto afectado por una imputación, en el caso concreto del derecho penal en México, el derecho a una adecuada defensa se fundamenta en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VIII, de los derechos de toda persona imputada, que textualmente indica:

Artículo 20

[...]

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

En materia procesal, el CNPP en su artículo 17 se establece:

Artículo 17. La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

En el plano internacional el derecho defensa se estipula en la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante (CADH), en el artículo 8 número 2, letra e, en la que se establece:

Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. [...]

[...]

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Éste derecho también lo contempla el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (en adelante, PIDCP), en el artículo 14, número 3, letra d, que establece:

Artículo 14

[...]

3. [...]

[...]

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

El derecho a una adecuada defensa, se relaciona necesariamente con las pruebas que se aporten en el proceso, el tema de prueba como sabemos es por demás extenso y complejo, motivo por el cual lo trataremos más adelante

- Derecho a recurrir las resoluciones judiciales

Se tiene presente que el recurso en materia procesal es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el procedimiento respectivo, y tiene como fin que se corrijan los errores causados por las autoridades del primer conocimiento.

La piedra angular de este recurso lo establece el artículo 23 de nuestra Carta Magna al establecer:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

Precepto constitucional que se correlaciona con los artículos 456 al 464 del CNPP. Artículos en los cuales se plasman los lineamientos generales de los recursos de apelación y revocación.

En primero de ellos se establecen las reglas generales:

Artículo 456. Reglas generales

[...]

[...]

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

1.2.2.2 Principios del proceso penal

El artículo 20 de la CPEUM en su párrafo primero, dispone que “el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. Además, prevé tres apartados que resultan de suma importancia en el desarrollo del procedimiento penal: A) Principios

generales del proceso; B) Derechos de toda persona imputada; y C) Derechos de las víctimas u ofendidos.

En concordancia con lo establecido en la CPEUM el CNPP establece en su Título II, Capítulo I, que el procedimiento penal cuenta –entre otros- con los siguientes principios: publicidad; contradicción; continuidad; concentración; intermediación; juicio previo, de los que se hará un breve análisis.

➤ **Publicidad**

Este principio se contempla en el artículo 5° del CNPP que establece:

Artículo 5. Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

A la luz de este principio, se permite el acceso directo del público a la sala de audiencias para presenciar el debate. Con ello, se garantiza la posibilidad de conocer el proceso en todas sus partes, y la transparencia en la actuación judicial y la legitimidad de sus determinaciones.

Sin embargo, este principio se ve limitado por la propia Constitución en su artículo 20, apartado B, fracción V que nos marca:

Artículo 20. [...]

B. De los derechos de toda persona imputada:

[...]

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

Disposición que se encuentra correlacionada con el artículo 64 del CNPP que señala:

Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

- I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
- II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;
- III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;
- V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o
- VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

➤ **Concentración**

Éste principio se encuentra en el artículo 8° del CNPP que a la letra señala:

Artículo 8. Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Con el principio de concentración, se procura, por una parte, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños y, por otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y la decisión, esto es, la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo juicio.²³

²³ Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Las pruebas en el juicio acusatorio y oral*, Pacj, México, 2014, p. 156.

La regla en el sistema acusatorio es que haya una audiencia única en la que se desahoguen las pruebas y se resuelva la cuestión planteada, sin dejar de mencionar que la audiencia se podrá suspender excepcionalmente cuando sobrevenga alguna circunstancia que lo justifique.

Dicho principio consiste, en que se lleven a cabo la mayor cantidad de actos procesales en una misma audiencia.

➤ Continuidad

En el artículo 7° del CNPP se establece el principio de continuidad que a la letra señala:

Artículo 7. Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

Este principio es de fácil entendimiento, sin embargo, el CNPP en diversos artículos, establece la forma en que han de llevarse a cabo las audiencias:

Artículo 351. Suspensión

La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

- I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;
- II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;
- III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;

IV. 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;

V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

Artículo 352. Interrupción

Si la audiencia de debate de juicio no se reanuda a más tardar al 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.

➤ Inmediación

El principio de inmediación, que se contempla en el artículo 20, apartado A, numeral II, de nuestra Carta Magna, exige que “Toda audiencia se desarrolle en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas [...]”, es decir, debe existir identidad física entre el juez al que se desahoguen las pruebas y el que emite la sentencia correspondiente. Teniendo así, la prohibición al juez de delegar la práctica de diligencias a sus auxiliares.

Por su parte el artículo 9° del CNPP, es terminante al señalar:

Artículo 9. Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

También es categórico el artículo 342, del mismo ordenamiento acerca de la inmediatez en la audiencia intermedia, al señalar:

Artículo 342. Inmediatez en la audiencia intermedia

La audiencia intermedia será conducida por el Juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. Es indispensable la presencia permanente del Juez de control, el Ministerio Público, y el Defensor durante la audiencia.

De los preceptos transcritos con anterioridad, se pone de manifiesto la importante presencia del Juez, ya que de manera directa, el juzgador tendrá conocimiento de todo lo expuesto ante él. Cumpliéndose así, con el objeto de éste principio que es obtener una agilización y transparencia en el procedimiento penal acusatorio.

(Lo subrayado es propio).

➤ Contradicción

En este principio, se da el derecho al imputado y a su defensa a que conozcan todos los actos de investigación que obran en el procedimiento, así como el derecho a controvertirlos. Este principio se aplica desde la fase de investigación y mediante él, es posible desvirtuar los elementos sobre los que se construye la demostración de la materialidad del hecho, así como la acreditación de la responsabilidad de la persona procesada.

Lo anterior es así, ya que el artículo 20 constitucional en el apartado B, en su fracción V, párrafo segundo se establece:

Artículo 20. [...]

[...]

B. [...]

[...]

V. [...] Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

Artículo que se correlaciona con el artículo 6º del CNPP que establece lo siguiente:

Artículo 6. Principio de contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

Este principio, es un derecho establecido por la Carta Magna, derecho que no puede estar sujeto a capricho del Ministerio Público o de otra autoridad que decida si sólo una de las partes pueda conocer los actos de investigación, o el derecho de objetarlos.

Por tanto, se puede señalar que el principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo.

Pudiendo concluir que, en este principio, se da el derecho a que la parte acusadora, el imputado y su defensa además de conocer todos los actos de investigación y prueba las puedan controvertir.

CAPÍTULO II

ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

2.1 Etapas del procedimiento penal

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 18 de junio de 2008, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, modificó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, la razón

de ser de estas reformas fue el tener un cambio estructural en la procuración de justicia que desembocaría en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial.

Por otro lado, en materia procesal, en octubre de 2013, el Congreso obtuvo la facultad exclusiva para legislar en materia procesal penal, por lo que el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual abrogó paulatinamente los 33 códigos procesales penales que existían en México.

En consecuencia, a partir del 18 de junio de 2016 quedó implementado en todo el país el Nuevo Sistema de Justicia Acusatorio, con lo que se busca un acceso transparente, ágil y equitativo a la justicia penal. De esta manera se pretende que culmine el tránsito del sistema penal mixto de corte inquisitivo a uno fundamentalmente acusatorio y oral. Es un cambio de paradigma que involucra a toda la sociedad en su conjunto, no sólo a los involucrados en un conflicto penal sino sobre todo a los operadores del nuevo sistema, puesto que de su eficaz desempeño dependerá en gran medida el éxito, la credibilidad y la confianza que alcancen los juicios orales.

Como lo ha afirmado la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal:

Con este Código Nacional tendremos una substanciación procedimental en tres etapas propias del sistema penal acusatorio: la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral.

La primera etapa, denominada de investigación, tiene como objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. Esta etapa se subdivide en dos fases, la investigación inicial y la investigación

complementaria; esta última a su vez contiene la audiencia inicial ante el Juez de control y el periodo de cierre de la investigación.

La segunda etapa es la intermedia o de preparación al juicio oral, ésta se subdivide en la fase escrita y en la fase oral. Su objeto, el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Hasta antes de concluir dicha etapa se puede actualizar: 1. La suspensión condicional del proceso; 2. El procedimiento abreviado; 3. Los criterios de oportunidad; o bien, 4. Los acuerdos reparatorios.

La tercera etapa es la del juicio oral, que culmina el proceso de cognición y cuyo objeto es llevar a cabo el enjuiciamiento penal. Dicha etapa cuenta con tres fases que son: audiencia de debate, y audiencia de individualización de las sanciones penales y reparación del daño. La dinámica de esta etapa estará dirigida a valorar la prueba con el propósito de determinar la culpabilidad o inocencia del autor o partícipe.²⁴

El proceso penal oral consta de tres etapas: la de investigación; la intermedia o de preparación a juicio, y la etapa del enjuiciamiento oral, además de encontrar en este nuevo sistema judicial tres tipos de jueces: el Juez de control; Juez del juicio oral; y el Juez de ejecución de sentencia, con lo que el control judicial se lleva en todas las etapas del proceso. El objeto de este control judicial es evitar una “contaminación” de información que contribuya a asegurar la imparcialidad del juzgador que dictará sentencia.

Lo anterior, al estar claramente señalado en la CPEUM en el artículo 20, apartado A, fracción IV, al señalar que: “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente [...]” y por su parte el artículo 16 constitucional en su párrafo IV, establece que: “Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control [...]”.

²⁴ Secretaría de Gobernación-Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, *Código Nacional de Procedimientos Penales*. La nueva justicia penal en México, México, 2014. p. 13 y 14. http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2016/oct/Indice_Setec.pdf, 22 de diciembre de 2019.

2.1.1 Etapa de investigación

Esta etapa, no obstante, de ser una, tiene dos fases o momentos destacados: investigación inicial e investigación complementaria, como así lo señala el artículo 211 párrafo primero, numeral I que a la letra establece:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

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

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

2.1.1.1 Fase de investigación inicial

La etapa de investigación inicial tiene como objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño.

Por su parte el artículo 16 constitucional en el párrafo tercero y el CNPP en su artículo 211 numeral I, inciso a), señalan como requisitos de procedibilidad para el inicio de una investigación; la presentación de una denuncia, querrela u otro requisito equivalente, surgiendo así la *notitia criminis*, pudiendo ser formuladas por la víctima u ofendido de manera verbal o por escrito.

Así tenemos que en el artículo 16 constitucional en el párrafo tercero se marca lo siguiente:

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 [...]

El artículo 211 del numeral I inciso a), establece lo siguiente:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

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

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente...

Y más adelante el CNPP, en su artículo 221 párrafo primero señala los requisitos para el inicio de la investigación de los hechos:

Artículo 221. Formas de inicio

La investigación de los hechos que revistan características de un delito podrá iniciarse por denuncia, por querrela o por su equivalente cuando la ley lo exija [...]

a) Denuncia y querrela

De los preceptos invocados, vemos que para que se inicie un procedimiento de tipo penal se requiere cumplir con los requisitos de denuncia o querrela, lo cual dará pie a la investigación de los hechos que se hagan conocedores las autoridades.

De acuerdo con la doctrina, la denuncia “es una declaración de conocimiento de un hecho delictivo que realiza una persona cualquiera ante una autoridad de la persecución penal (policía o la fiscalía), y no necesariamente con el ánimo de convertirse en parte coadyuvante en el proceso penal”.²⁵

²⁵ Benavente Chorres, Hésbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos Penales comentado*, 4a ed., Flores, México, p. 431.

Respecto a la querrela, Manuel Rivera Silva manifiesta: “La querrela se puede definir, como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.²⁶

Si bien es cierto, el CNPP no da una definición de la denuncia, si define la querrela en el artículo 225 en los siguientes términos:

Artículo 225. Querrela u otro requisito equivalente

La querrela es la expresión de la voluntad de la víctima u ofendido o de quien legalmente se encuentre facultado para ello, mediante la cual manifiesta expresamente ante el Ministerio Público su pretensión de que se inicie la investigación de uno o varios hechos que la ley señale como delitos [...]

Con ambos requisitos (denuncia y querrela), el M. P. está obligado a realizar las investigaciones que le ordena el artículo 21 de la Carta Magna,²⁷ para el esclarecimiento del o hechos delictivos.

2.1.1.1.2 La investigación del delito por parte del Ministerio Público y la policía

Por disposición expresa del artículo 21 Constitucional, la investigación del delito, compete al Ministerio Público y a las policías, al señalar en su primer párrafo: “la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de ésta función”.

Artículo que se adminicula con el precepto 213 del CNPP, que señala:

Artículo 213. Objeto de la investigación

²⁶ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 38a ed., Porrúa, México, 211, p. 116.

²⁷ Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.
La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, *op.cit.*

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

De los preceptos invocados se deduce que la investigación es un “todo”, desde la obtención de indicios, evidencias, datos de prueba, así como la aplicación de algunas de las técnicas y actos de investigación contempladas por el CNPP.

A lo largo del procedimiento se pueden presentar diferentes líneas de investigación, dos de ellas a saber: técnicas de investigación y actos de investigación.

Para el CNPP son técnicas de investigación: la cadena de custodia; el aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito; y el decomiso. Destinándoles a cada una de ellas su propia regulación: artículos. 227 al 250.

Para el mismo ordenamiento, son actos de investigación los siguientes: inspección de personas; revisión corporal (art. 269); levantamiento e identificación de cadáveres (art. 271); peritajes (art. 272); aportación de comunicaciones entre particulares (276); peritajes (art. 272); reconocimiento de objetos, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial (arts. 280 y 281); cateo (art. 282), y las demás que sirvan a los fines de la investigación. Ninguna de los señalados actos requiere previa autorización judicial.

El CNPP en el capítulo destinado a las técnicas de investigación, distingue, en los artículos 251 y 252, los actos de investigación que requieren y los que no requieren autorización judicial:

Artículo 251 del CNPP señala:

Art. 251. No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

- I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;
- II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;
- III. La inspección de personas;
- IV. La revisión corporal;
- V. La inspección de vehículos;
- VI. El levantamiento e identificación de cadáver;
- VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;
- VIII. El reconocimiento de personas;
- IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;
- X. La entrevista a testigos, y
- XI. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.

En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.

Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.

El artículo 252 del CNPP, también nos señala los actos que requieren autorización previa del juez de control:

Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

- I. La exhumación de cadáveres;
- II. Las órdenes de cateo;
- III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;

- IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;
- V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y
- VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.

Cualquier técnica o acto, es procedente durante la investigación en ambas fases (inicial y complementaria), con las condiciones aplicables en cada caso, de acuerdo a la situación en específico de que se trate, se reitera: durante la investigación complementaria, que parte del supuesto de que se ha pronunciado un auto de vinculación a proceso, el Ministerio Público y la policía sí pueden seguir investigando los mismos hechos por los que formuló, incluso si el imputado se encuentra en prisión preventiva o bajo alguna medida de protección, providencia precautoria o medida cautelar.

2.1.1.1.3 Indicios, evidencias, y medios de convicción

1. Indicios. - fueron definidos por el Acuerdo A/002/10, de la Procuraduría General de la República, ahora (Fiscalía General de la República) como:

“Huellas, vestigios y demás elementos materiales del hecho delictuoso, que puedan encontrarse en el lugar de los hechos y/o lugar del hallazgo y que por sus características existe la probabilidad de que tenga alguna relación con la comisión del delito que se investiga”²⁸

Los indicios localizados en el lugar de los hechos son de vital importancia para la investigación, ya que hay que recordar que el objeto de la investigación es “que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba, para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño”, (artículo 213 del CNPP).

²⁸ Acuerdo número A/002/10, Procuraduría General de la República, *lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito*, Diario Oficial de la Federación. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5130194&fecha=03/02/2010, 15 de enero 2020.

Teniendo así, que indicio es todo tipo de señal, vestigio, huella, marca u otro análogo, hallado en la escena del crimen. Sin embargo, no todo indicio es dato de prueba o medio de prueba o prueba misma, ya que necesariamente requiere de un análisis o estudio por parte de los peritos o pesquisas que intervienen en un hecho delictivo o presunto hecho delictivo que requiere respuesta, para que de los estudios resultantes se tenga una evidencia.

Ahora bien, del estudio de los indicios se va a establecer la identidad del perpetrador o la víctima de un hecho, lograr que sean el resultado de una búsqueda metódica y sistemática del lugar de los hechos, tener un medio de prueba confiable y objetivo, y finalmente, dar a la criminalística un estudio de objeto para justificar su disciplina científica.

Respecto a este punto, el artículo 316, en el párrafo III establece:

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

[...]

III. [...] 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.

Este artículo, al señalar la existencia de *indicios razonables*, es porque los mismos ya pasaron por un debido procesamiento, con el objeto de ser ciertos, y tengan relación con el imputado y el hecho delictivo.

2. Evidencias. - La Real Academia Española las define como:

“la certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella”, lo que da la pauta para considerarla como un elemento de prueba que ayuda a normar el criterio del juzgador.²⁹

El Ministerio Público, en éste nuevo sistema de justicia penal, al tener como objeto en la investigación el reunir los indicios para el esclarecimiento de los hechos, deberá evaluar la evidencia presentada, esto, con el fin, de verificar o determinar cuáles son los hechos que han quedado demostrados.

Derivado de esta definición, la evidencia puede utilizarse para designar a aquello que permita demostrar la verdad de un hecho de acuerdo a los criterios establecidos por la ley.

3. Medios de convicción. - En lo que respecta su a concepto, me parece certera la definición que da el C. Juez. Zeferín Hernández al señalar:

“Son referencias que sirven para convencer al juzgador de que el justiciable es proclive a ser sujeto del *ius puniendi* del Estado, entendiendo este convencimiento no como una postura plena de responsabilidad penal, sino como convencimiento suficiente del juzgador de que existe congruencia entre el reconocimiento del acusado, la acusación ministerial y los elementos que la sustentan”.³⁰

En esta definición, el C. Juez, hace referencia al procedimiento abreviado al señalar “[...] convencimiento suficiente del juzgador de que existe congruencia entre el reconocimiento del acusado, la acusación ministerial y los elementos que la sustentan”. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado A, fracción VII, establece:

Artículo 20. [...]

²⁹ Gutiérrez Chávez, Ángel, en *Manual de Ciencias Forenses y Criminalística*, Trillas, México, 1999, p. 143.

³⁰ Zeferín Hernández Iván Aarón, *La prueba libre y lógica, sistema penal acusatorio mexicano*. Instituto de la Judicatura Federal. 2016. pág.43, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf), 19 de enero de 2020. 21:15.

[...]

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación [...].

Esta misma cuestión es reiterada por el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando en su artículo 201, numeral III, inciso e), establece:

Artículo 201. Etapas del procedimiento penal

[...]

III. Que el imputado:

[...]

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

En estos dos preceptos procesales, los medios de convicción son de gran relevancia para el procedimiento abreviado, ya que como señala el autor en comentario, son un presupuesto para dar cabida al procedimiento abreviado, y con base en los mismos se establece la responsabilidad penal del imputado, así como la imposición de las penas que correspondan (derivadas de la transacción que las partes previamente hicieron de esas sanciones).

2.1.1.1.4 Concepto y diferencia de datos de prueba, medios de prueba y prueba

I. Datos de prueba. - Los datos de prueba como ya se mencionó, son abordados desde la CPEUM ya que los numerales 16, 19, y 20, en sus párrafos respectivos, los contemplan como sustento jurídico para librar orden de aprehensión, dictar auto de vinculación a proceso, o como elementos del derecho fundamental del debido proceso. Innovación que la ley fundamental hace para el sistema penal acusatorio, al sustituir la palabra “prueba” por “datos”.

Los datos de prueba, se encuentran también contemplados en el CNPP en su artículo 261, párrafo primero, precepto que define también a los medios de prueba, y prueba.

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

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

De este precepto, se advierte que “el dato de prueba trata propiamente de referir que existe un determinado medio de convicción, esto es, una evidencia o indicio, el cual será tomado en consideración como elemento demostrativo, pero que como ya se encuentra referenciado en un documento o mejor dicho, enumerado y relatado en la carpeta de investigación, se constituye así un dato de prueba”.³¹

Los datos de prueba en la audiencia inicial, como lo argumenta el C. Juez Iván Aarón Zeferín Hernández, se ponderan (es decir, se determina su peso procesal, al analizar su suficiencia y congruencia), para el dictado de las ordenes de aprehensión, medidas cautelares o autos de vinculación a proceso. Así, se dice que los datos de prueba se ponderan por la sencilla razón de que se va a evaluar si en el caso concreto, son suficientes para aprehender a una persona, continuar la etapa complementaria o imponer medidas cautelares, sin que con ello se haga una valoración en sentido estricto, porque por regla general las pruebas son las que se valoran, no así los datos de prueba, propios de las etapas tempranas. Por ello, se analizará la suficiencia de esos datos y además su razonabilidad para el fin de que se persigue.³²

Continuando con el mencionado autor apunta que “si centramos esos datos de prueba en el auto de vinculación a proceso, tenemos que estos se ponderan por

³¹ *Ibidem*, p. 31.

³² *Ibidem*, p. 40.

el juez de control, quien analizará si existe suficiencia probatoria y razonabilidad jurídica para continuar el proceso; dicho en otras palabras, se estudia el fondo del asunto en su variante de suficiencia y congruencia probatoria para su eventual prosecución”.

Para tal efecto, se establece una etapa de estudio previo de suficiencia para ir a juicio, siendo ésta el auto de vinculación a proceso ya que en ésta se analiza la suficiencia probatoria para ir a juicio, o más específicamente dicho, para continuar con el proceso, ya que se realiza un estudio pormenorizado de los datos de prueba existentes y se ocupa de determinar su suficiencia y razonabilidad para dictar el auto de vinculación a proceso, a fin de que prosiga la investigación complementaria.

Ahora bien, el desahogo que se haga de los datos de prueba ante el juez de control no podrán ser considerados como prueba; sin embargo, a esta regla existe una excepción tal como lo establece el artículo 314 párrafo segundo del ordenamiento adjetivo en comento:

Artículo 314. Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación

[...]

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

Tema que se abordará más adelante de forma detallada.

Ahora bien, de esta definición dada por el CNPP se encuentran tres factores: primero, que es la referencia a un determinado medio de convicción; segundo, no haber sido desahogado ante el órgano jurisdiccional, (temas, a los que ya se hizo

referencia), y tercero que todo dato de prueba debe ser idóneo y pertinente, de estos dos haremos referencia:

a) Idóneo. - En todo dato de prueba, debe existir la certeza, es decir, conforme se avanza en la investigación, el dato debe de acreditar la verdad de un hecho en todos sus elementos y, por ende, la verdad en relación con el autor de ese hecho. Una certeza que no puede ser exigida por el Ministerio Público en la investigación, ni por el Juez de control en las audiencias preliminares, sino, cuando ese dato de prueba se desahogue, como se exige, en la intermediación de las partes, a través de la contradicción. Aunque solo sea dato, el dato de prueba debe hacer referencia directa entre acción y resultado; hecho y realidad; actor y víctima; causa y efecto, de modo que sea idóneo.

b) Pertinente. - La pertinencia es “el hecho que se pretende demostrar con la prueba que tenga una relación directa con el hecho investigado”.³³ *Verbigracia*, a efecto de demostrar la violencia física, pertinente es, ofrecer el certificado médico.

II. Medios de prueba. - Los medios de prueba, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, “son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos”.

Se dice que es toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, porque precisamente los medios de prueba no son, en sentido estricto, prueba, sino que son el instrumento o medio a través del cual se presenta la prueba en la etapa de juicio. Por ello los medios de prueba serán propios de las etapas tempranas a juicio o más específicamente, de la etapa intermedia, en la cual se ofrecerán y admitirán los que eventualmente serán llevados a juicio.³⁴

³³ Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, <https://es.slideshare.net/leowillmar/conducencia-pertinencia-y-utilidad-de-la-prueba>, de 22 de enero de 2020, 10:15.

³⁴ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, pág. 44.

Ahora bien (se continúa con el pensamiento del autor en cita), la llamada fuente de información se refiere a aquello que existe, que subsiste con independencia del proceso y que, en consecuencia, no subyace a partir de él, sino que incluso pretérita a aquél; de ahí su connotación de extra procesal. Derivado de ello, la fuente de información, entonces, será aquella que nace por la relación fáctica-sensitiva del hecho delictivo mismo y que por esa razón llegará sólo a ser intraprocesal si se lleva al proceso; esto es, la persona que aprecia un homicidio desde su ventana mirando a la calle es la fuente de información, si ese evento se denuncia y eventualmente inicia una investigación y un proceso, entonces esa fuente de información adquirirá una connotación específica, es decir, será un medio de prueba y será, particularmente, un testigo; no obstante, si esa fuente de información no llegare al proceso, será siempre una fuente de información, pero nunca constituirá un medio de prueba. Así de ser llevada al proceso bajo el esquema de medio de prueba y particularmente de testimonial, esa fuente de prueba servirá para reconstruir los hechos, y estos hechos, desde luego, son aquellos que son materia de prueba en el proceso, es decir, aquellos planteados por las partes es sus respectivas teorías del caso. Por ello, los medios de prueba puramente intraprocesales nacerán y fenecerán en el proceso.

Ahora bien, siguiendo con la definición de los datos de prueba anteriormente citada por el CNPP la fuente de información se va a incorporar al proceso para reconstruir los hechos debiendo en todo momento reunir las formalidades procedimentales previstas por la ley adjetiva nacional.

El desarrollo procesal de los medios de prueba lo marca el artículo 314 del CNPP de la siguiente manera:

Artículo 314. Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación

El imputado o su Defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control.

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

Teniendo así, que los medios de prueba (por excepción), se podrán presentar en el plazo constitucional o su ampliación ante el Juez de control, a efecto de su desahogo, sólo por delito que prevé prisión preventiva oficiosa (con la finalidad de que al imputado no se le dicte auto de vinculación a proceso), ante el Juez de control quien podrá admitir el desahogo de los mismos.

Atendiendo lo descrito, los medios de prueba que sean anunciados, descubiertos, ofrecidos y admitidos en términos de ley podrán ser susceptibles de desahogo en juicio, que en su momento servirán para ser desahogados en la etapa de juicio

III. Prueba. - La prueba es definida por la CPEUM y por el CNPP que respectivamente, a la letra establecen:

Artículo 20 constitucional, apartado A, fracción III

Artículo 20. [...]

[...]

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

Por su parte el CNPP en su artículo 259, en su último párrafo establece:

Artículo 259. Generalidades

Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.

De ambos preceptos se tiene que sólo serán pruebas aquellas que hubieren sido reproducidas en la audiencia de juicio y aquellas que, no siendo desahogadas en la etapa de juicio, tengan la naturaleza de ser anticipada; esto es, perfeccionada previamente por una cuestión excepcional.

Es claro, que la excepción a la que se hace alusión en el párrafo anterior es la prueba anticipada que se perfeccionará antes de la audiencia de juicio, en virtud de peligrar la fuente de información o el órgano de prueba que la desahogará, sea por imposibilidad material de acudir a la audiencia de debate; por vivir en el extranjero; sea por temer su muerte; su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar en esa etapa.

Resulta claro, que la prueba sólo será aquella que se desahogará en audiencia de juicio, sólo y ante presencia del juez, quien valorará todas y cada una de ellas para emitir sentencia definitiva.

Continuando con la concepción que el CNPP da sobre la prueba, al respecto el C. Juez citado con anterioridad manifiesta: “En esas condiciones, tenemos que prueba es propiamente una información que va a ser allegada al tribunal de enjuiciamiento, a través de los instrumentos, personas, métodos o circunstancias (medios de prueba), previstos en la ley (testimonial, pericial, prueba material y documental). Información que puede ser cierta y probable, porque evidentemente en el sistema penal acusatorio se elimina la valoración tasada, para dar cabida a que aquélla sea libre y lógica; por consiguiente, basado en esa libertad valorativa, el conocimiento obtenido podrá arrojar una determinada certeza o bien una posibilidad respecto de un hecho determinado, pero en cualquier caso formará en

el juzgador elementos de juicio con los cuales resolverá la *litis* planteada a partir de la teoría del caso de la fiscalía basada en la acusación.³⁵

Es claro que, para efectos de dictarse sentencia, ya sólo se hace referencia a los medios de prueba, y no ya a los indicios, evidencias o datos de prueba, ya que estos medios de prueba al ser admitidos por el juez de control ya adquirirán la cúspide jurídica de ser pruebas, por lo que las pruebas, al ser consideradas como tales, entrarán al escrutinio del juzgador para ser valoradas o desvaloradas.

2.1.1.1.4.1 Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba

Una vez que hemos hecho referencia a los conceptos de datos de prueba, medios de prueba y prueba, marcaremos la diferencia que existe entre estos, toda vez, que es de suma importancia distinguirlos en cada etapa procesal.

Como ya se comentó en párrafos anteriores, el dato de prueba será aquel que constará en la carpeta de investigación y que será referenciado por el órgano acusador ante el Juez de control, al exponerlo en forma oral. Los datos de prueba guardan estrecha relación con la etapa preliminar e intermedia, decidiéndose en cada una de ellas, tanto el sustento de la acción penal; el pedimento de la orden de aprehensión; medidas cautelares, y el auto de vinculación a proceso. De los datos de prueba, el juzgador hará una ponderación para la continuación del proceso para las etapas subsiguientes.

En los medios de prueba, se hizo referencia que son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos y que podrán ser presentados por el imputado o su defensor durante el plazo constitucional o su ampliación y que sólo podrán ser desahogados por delito que amerite pena de prisión.

³⁵ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, p. 48.

En ambos conceptos, el legislador los coloca en etapas diversas y les otorga una finalidad y naturaleza jurídica disímil. Por tanto, y para diferenciar los datos de prueba, medios de prueba y prueba, me permito nuevamente citar al C. Juez Zeferín Hernández Iván Aarón al referir que: “los datos de prueba -como ya se dijo-, sirven para sustentar resoluciones judiciales en etapas tempranas (van al pasado, al hacer referencia a una evidencia contenida en la carpeta de investigación), mientras que los medios de prueba servirán para ser desahogados en la etapa de juicio (van al futuro, al ser depurados en la etapa intermedia, pero desahogados en la audiencia de debate). En lo que respecta a la prueba, ésta se diferencia de las dos aludidas por su estándar probatorio, y es que en efecto, los datos de prueba, como se ha sostenido, son ponderados por las determinaciones de etapas tempranas, tales como la orden de aprehensión, medidas cautelares o el auto de vinculación a proceso, [...] los medios de prueba son propios de la etapa intermedia, por ello, no son propiamente valorados, sino sólo enunciados y admitidos para desahogarse en juicio, [...] Así, cuando hablamos de prueba, sí estamos en presencia de una figura procesal que será valorada en todos sus aspectos para efectos del dictado de una sentencia definitiva, por lo que constituye, entonces, la cúspide del alcance probatorio, y sus límites demostrativos serán sólo los que el juzgador le otorgue y no con base en la percepción que tuvo de ella, pero ya no habrá restricciones procesales, como sucede con las precipitadas figuras jurídicas de las etapas tempranas”.³⁶

2.1.2 Investigación complementaria

La investigación complementaria tiene como objetivo que el Ministerio Público reúna los datos y medios de prueba que le hagan falta para sustentar la acusación, la reparación del daño, o bien, determinar sobre alguna solución alterna o forma de terminación anticipada del proceso.

³⁶ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, pp. 45-47.

Esta investigación inicia, como lo marca el CNPP con la formulación de imputación, y concluye con la determinación que declara el cierre de la investigación.³⁷ En esta investigación se contienen diversas determinaciones tales como: la calificación de legalidad de la detención; formulación de imputación; incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional; la vinculación a proceso; medidas cautelares y el plazo de cierre de investigación. Por lo que procederemos a analizar cada una de ellas.

2.1.2.1 Control de legalidad de la detención

Esta figura (control de detención), tiene lugar, a partir de la constatación que, de los diversos Tratados Internacionales sobre derechos humanos, exigen que toda detención deba ser objeto de una fiscalización judicial inmediata. Así, en el PIDCP en su artículo 9.4 establece “el derecho de todo detenido a recurrir a un tribunal para que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión”.³⁸ Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante (CADH), en su artículo 7.6 indica que “toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad, si el arresto o detención fueren ilegales”.³⁹

En nuestro derecho procesal, el contenido de esta garantía, está incorporada en el artículo 308 del CNPP que a la letra establece:

Artículo 308. Control de legalidad de la detención
Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la

³⁷ Artículo 211, numeral 1, inciso b, Código Nacional de Procedimientos Penales, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_220120.pdf, de 25 de enero de 2020, 11:43.

³⁸ Pacto Internacional de Derechos Humanos, artículo 9.4, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, de 28 de enero de 2020, 16:30.

³⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.6, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, de 28 de enero de 2020, 18:45.

audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación [...]

Para análisis de este precepto es conveniente referirnos a los artículos 307 y 309 del mismo ordenamiento ya que al igual que el artículo 308 en su conjunto tienen por objeto establecer el desarrollo de la audiencia inicial, tratándose de personas detenidas en flagrancia o caso urgente.

En primer lugar, debe establecerse que la audiencia inicial se ubica en la fase de investigación inicial, la cual es solicitada por el Ministerio Público una vez que pone al indiciado a disposición del Juez de control que es detenido en flagrancia o caso urgente.

Al aperturarse la audiencia inicial por parte del Juez de control, éste deberá verificar la presencia del Ministerio Público, del indiciado y su defensor y, en su caso, de la víctima u ofendido o su asesor jurídico. La ausencia de las mencionadas partes procesales generará las siguientes consecuencias:

a) Presencia del Ministerio Público; En el supuesto de que el Representante Social no esté presente, se declarará un receso hasta por una hora, lapso en el cual, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.⁴⁰ En caso de presentarse el Representante Social la audiencia continuará.

De lo anterior, se aprecia como el CNPP le da un papel de suma importancia al Ministerio Público al imponerle la obligación de asistir a la audiencia inicial

⁴⁰ Artículo 308 párrafo cuarto, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

(exigencia por demás indispensable), ya que es éste quien formula la posible imputación al indiciado, y al no darse esta figura sobre el indiciado la consecuencia será su inmediata libertad.

b) Presencia del indiciado y su defensor; al tratarse de una persona detenida en flagrancia o caso urgente, es evidente que la presencia del indiciado se encuentra garantizada en la audiencia inicial; sin embargo, lo relevante es la presencia de su defensor, pues el Juez de control se encuentra obligado a preguntar al detenido si cuenta con su defensor, y en caso contrario ordenará se le nombre un defensor público, debiendo suspender la audiencia. Aspecto mismo, que refuerza el objeto de tutelar la garantía de defensa adecuada y el debido proceso de los detenidos.

c) Presencia de la víctima u ofendido y su asesor jurídico; estos sujetos procesales, en la audiencia inicial, podrán (si así lo desean), acudir a esta audiencia, previa notificación que el Juez del control les haga. Sin embargo, su presencia no implica un requisito de validez en tal diligencia, por lo que únicamente constituye una facultad que se puede ejercer o no.

Una vez que nos hemos referido sobre la presencia de estas personas en la audiencia inicial, el Juez de control procederá a hacer del conocimiento del indiciado, los derechos fundamentales que le asisten, entre los cuales se encuentran los enunciados en el artículo 20 Constitucional, apartado B, y en el CNPP en sus artículos: derechos del imputado (art.113); asistencia consular (art.151) y derechos que asisten al detenido (art. 152).

Satisfecha estas exigencias, el Juez de control analizará las razones que haya expresado el Ministerio Público relacionadas con la detención de la persona (por flagrancia o caso urgente), para posteriormente calificar la legalidad de la detención, con el objeto de establecer si en el caso concreto, se satisficieron las prerrogativas

establecidas en el CNPP que se encuentran en los artículos 146 a 150 de este último.

Una vez cumplidas las prerrogativas antes aludidas, el Juez de control analizará las razones que haya expresado el Ministerio Público relacionadas con la detención de la persona, para posteriormente calificar la legalidad de la detención. La postura del Juez de control puede originar dos escenarios:

Primero. En el supuesto de que el Juez de control determine que la detención no respetó los requisitos constitucionales y legales, ordenará la inmediata libertad del imputado, presupuesto que tendrá como consecuencia dar por concluida la audiencia inicial. Al respecto me permito invocar la siguiente tesis jurisprudencial:

DETENCIÓN DEL INculpADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. Si el juez de garantía que celebró la audiencia de control relativa, determinó que fue ilegal porque no existió flagrancia, ordenando su inmediata libertad, y dicha resolución no es impugnada por las partes, el diverso Juez de garantía que preside la audiencia de formulación de la imputación y vinculación a proceso no puede volver a analizar la legalidad o ilegalidad de aquélla, por ser una cuestión declarada firme (legislación del estado de Chihuahua).⁴¹

La segunda postura, está, en el supuesto de que el Juez de control califique de legal la detención en (flagrancia o caso urgente), originará, la continuación de la audiencia inicial. Por lo que el Ministerio Público procederá a realizar la imputación, que consiste en la comunicación que se le hace a la persona detenida, en presencia de su defensor de la investigación que hasta ese momento se ha realizado en su contra, para lo cual, se le deberán hacer de su conocimiento los hechos que se le atribuyen, los datos de prueba en que éstos se apoyan, así como el fundamento jurídico en que se sustenten.

⁴¹ Tesis: XVII.2o.P.A.18 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo IV, enero de 2016, p. 3315.

2.1.2.2 Formulación de la imputación

La formulación de imputación la define el CNPP en su artículo 309 párrafo primero como: “la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito”, en el siguiente párrafo se señala que la imputación tiene lugar, una vez que la detención del indiciado haya sido calificada de legal por flagrancia o caso urgente.⁴²

La trascendencia de esta audiencia, es preparar la defensa del indiciado de manera eficaz, ya sea contradiciéndola, refutándola, negándola, aclarándola, adicionándola, aceptándola o manteniéndose callado. A lo anotado se nos ilustra minuciosamente: “Para formular la imputación, el Juez de control concederá el uso de la palabra al Ministerio Público para que éste comunique detalladamente al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los antecedentes que la investigación hasta el momento de la declaración arroje en su contra”.⁴³

De lo establecido, determinamos:

La formulación de la imputación es un acto procesal unilateral del Ministerio Público, que, en presencia del Juez de control, se le hace saber al indiciado, los cargos por la comisión o participación en el hecho que se investiga, precisando todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda comenzar a preparar su defensa.

⁴² Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas

[...]

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

⁴³ Constantino Rivera, Camilo. *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 6a. ed., Flores, México, 2014, p. 183.

La dinámica de la audiencia de formulación de imputación es la siguiente:

1. Individualización (identificación) de los intervinientes (sólo si es el inicio de la audiencia preliminar), si hubo audiencia de control de detención, no es necesario.
2. El juzgador explicará al indiciado que el Ministerio Público le manifestará el hecho delictivo que le atribuye para que ponga atención y lo entienda.
3. El Ministerio Público le expresará el hecho delictivo y el fundamento legal. En el hecho delictivo se explicará cómo ocurrió, además de las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, la calificación jurídica del delito, grado de participación, formas de participación y nombre del denunciante o querellante.
4. El Juez le concederá la voz a la defensa para que, de ser el caso, solicite la aclaración o precisión respecto a la imputación.
5. El Juez de control, específicamente le solicitará al Ministerio Público que desahogue la petición de la defensa.
6. El Juez le preguntará al indiciado si entendió la imputación o requiere que se le explique nuevamente. En caso de haber entendido la imputación, el Juez preguntará al indiciado si desea declarar o guardar silencio; si decide declarar (previo al nombramiento de un defensor público o privado y hacerle de su conocimiento de sus garantías que le otorga el artículo 20 constitucional en su apartado B), se procederá a su práctica.
7. El Juez de control declarará formulada la imputación al haber declarado o al manifestar que no es su deseo declarar.

2.1.2.3 Oportunidad para resolver sobre la solicitud de vinculación a proceso

La finalidad en este tema, es determinar cuál es el momento procesal oportuno para que el Ministerio Público solicite la vinculación a proceso. Por lo que partiremos del artículo 19 Constitucional en sus párrafos primero y cuarto que a la letra establecen:

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...

[...]

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado [...]

De este mandato constitucional se puede observar que el plazo de setenta y dos horas constituye un derecho fundamental del imputado a fin de que su libertad personal no se vea restringida por un tiempo mayor, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, desprendiéndose así, que su ampliación procede única y exclusivamente cuando lo solicita, debiendo operar esa extensión temporal a su favor y no en su contra.

Este precepto constitucional se adminicula con los artículos 309, y 313, del CNPP que establecen:

Artículo 309. Oportunidad para formular la imputación a personas detenidas

En el caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, después que el Juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público deberá formular la imputación, acto seguido solicitará la vinculación del imputado a proceso sin perjuicio del plazo constitucional que pueda invocar el imputado o su Defensor.

Por su parte, el artículo 313, en su párrafo primero y segundo establecen:

Artículo 313. Oportunidad para resolver la solicitud de vinculación a proceso

Después de que el imputado haya emitido su declaración, o manifestado su deseo de no hacerlo, el agente del Ministerio Público solicitará al Juez de control la oportunidad para discutir medidas cautelares, en su caso, y posteriormente solicitar la vinculación a proceso. Antes de escuchar al agente del Ministerio Público, el Juez de control se dirigirá al imputado y

le explicará los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud que desea plantear el Ministerio Público

El Juez de control cuestionará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia, dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. El Juez de control otorgará la oportunidad a la defensa para que conteste la solicitud y si considera necesario permitirá la réplica y contrarréplica. Hecho lo anterior, resolverá la situación jurídica del imputado.

De ambos preceptos procesales, se desprenden (entre otros), los siguientes supuestos para resolver sobre la vinculación a proceso: 1) la vinculación a proceso se debe pedir después de que se formuló la imputación y de que el imputado tuvo oportunidad de contestar el cargo; 2) la decisión del imputado de acogerse al término de 72 horas; 3) solicite la duplicidad de este término.

Del inciso 1) Se tienen dos figuras procesales, totalmente diferentes, pero una dependiente de la otra, como lo es vinculación a proceso, la cual no puede darse sin la formulación de imputación.

En el inciso 2) Si el imputado decide acogerse al término constitucional, conlleva a que su situación jurídica se resuelva en esa misma audiencia a través del auto de vinculación o no a proceso.

En el inciso 3) Si el imputado opta por acogerse a la duplicidad del término, conlleva a que esta decisión del imputado de postergar la resolución sobre la vinculación o no a proceso, no puede operar en su detrimento, pues la finalidad de ello es que tenga más tiempo para ejercer su defensa, tan es así, que el numeral 314 del CNPP establece la posibilidad, únicamente para imputado y no para el

Ministerio Público, de incorporar durante ese lapso los medios de prueba que estime convenientes.

Por otro lado, la elección de postergar la resolución judicial respectiva, por parte del imputado, tendrá como base, el previo conocimiento de las razones específicas por las cuales los datos de prueba recabados durante la investigación informal, por parte de Representante Social, justificarían dicho acto de molestia, permitiéndole al imputado y a su defensor, como resultado de un acto informado, presentar en la continuación de la audiencia inicial los medios de prueba que considere podrían desvirtuar la postura ministerial.

Lo anterior, tiene su razón de ser en la fracción VI del apartado B del artículo 20 Constitucional que expresamente determina "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa".

2.1.2.4 Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional

Esta actuación tiene su fundamento en el artículo 314 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dicta:

Artículo 314. Incorporación de datos y medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación

El imputado o su Defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control.

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de

conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

Este numeral sin lugar a dudas, tutela la garantía de audiencia previa y debido proceso, en lo que toca a las personas imputadas, pues con independencia de que hubieren sido detenidas en flagrancia o caso urgente; o bien, presentadas a través de una orden de aprehensión o de comparecencia (judicial o voluntaria), en el supuesto de que solicitaren el plazo constitucional o su ampliación (setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas), los imputados tendrán el derecho de ofrecer y solicitar el desahogo de los medios probatorios que estimen pertinentes, con la finalidad de que en la reanudación de la audiencia inicial, se emita un auto de no vinculación a proceso por parte del juez de control.

El párrafo segundo del mismo precepto nos señala que “Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal... el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor...”

La literalidad de este precepto, deja muy abierta la posibilidad de ofrecer medios de prueba en la continuación de la audiencia inicial, al referir que serán admisibles no sólo cuando se imponga la prisión preventiva oficiosa, sino también otra medida cautelar de carácter personal.

Por tanto, si consideramos que la mayor parte de las medidas cautelares que se marcan en el artículo 155 del CNPP son de carácter personal, ya sea por imponer al imputado obligaciones de hacer o no hacer (prohibiciones o mandatos), o de tolerar (las cuales recaen sobre su cuerpo), entonces prácticamente casi en todos los casos sería admisible el desahogo de los medios de prueba.

Ahora bien, cabe destacar, que si se advierte que el Juez de control no tomó las medidas necesarias para desahogar durante el indicado plazo constitucional o su ampliación, los medios de prueba ofrecidos por el imputado o su defensor y admitidas por aquélla (tendientes a desvirtuar la existencia del hecho delictivo del delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión), sin constar justificación de las causas que imposibilitaron al juzgador para su desahogo, esta omisión conlleva una transgresión de imposible reparación a la garantía de defensa, que pudiera originar la procedencia del juicio de amparo indirecto, pues se le obliga a sujetarse a un proceso penal sin habersele dado oportunidad de desvirtuar las pruebas de cargo durante la etapa investigadora, originando la reposición del el procedimiento, esto a fin de que durante el término constitucional que se otorgaría nuevamente al quejoso —aun ampliado, si así fue solicitado— se desahoguen dichas pruebas, hecho lo anterior, se resuelva su situación jurídica conforme a derecho.

2.1.2.5 Medidas cautelares

Las medidas cautelares con la reforma constitucional en materia penal, se elevaron al rango constitucional al incluirse en los artículos 16, párrafo decimocuarto y 20, apartado C fracción XIV, de nuestra Carta Magna.

Es preciso destacar, que en todo proceso penal, invariablemente, se encuentra presente la figura de la medida cautelar, esto con el fin, por una parte, de proteger el debido proceso y por el otro, para que el imputado no esté en posibilidad de realizar actos tendentes a obstaculizar o impedir que se cumplan los fines del proceso. Ante estas situaciones la ley procesal le concede facultades al Juez de control, para que previa solicitud del Ministerio Público o, en su caso, de las víctimas o de su asesor jurídico, observando en su petición las características propias de las medidas cautelares que a continuación se analizarán, decida concederlas o no.

Atendiendo al artículo 16, de la CPEUM en su párrafo decimocuarto se tiene:

Artículo 16 [...]

[...]

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

De éste párrafo constitucional, se desprenden varios requisitos que deben cumplirse para la aplicación de medidas cautelares, entre los mismos tenemos: 1). La existencia de Jueces de control quienes sólo ellos resolverán sobre la procedencia o no, y en su momento, la aplicación de las mismas. 2). Los Jueces de control resolverán de forma inmediata las solicitudes de las medidas cautelares, esto es, que el órgano judicial tiene que resolver con prontitud y sin dilación las solicitudes de imposición o no de las medidas cautelares. 3). Los Jueces de control resolverán la petición de medidas cautelares por cualquier medio, *v.gr.* correo electrónico, siendo éste el canal de conducción entre el Ministerio Público y la autoridad judicial. Al respecto es de suma importancia lo apuntado por el investigador García Ramírez: “De ahí que los planteamientos y las respuestas en este ámbito deban ser formales, verificables, revisables. Ninguna premura justifica la informalidad absoluta, fuente de arbitrariedades. Las formas procesales son en esencia, garantía para los ciudadanos y seguro para la propia justicia”.⁴⁴

El Juez de control, al momento de otorgar o negar la aplicación de alguna medida cautelar, le corresponde preservar los derechos fundamentales del imputado, de la víctima u ofendido; por lo que se considera que para otorgar o negar la imposición de alguna de las medidas cautelares solicitadas, debe de atenderse a

⁴⁴ García Ramírez, Sergio, *La reforma Penal constitucional*, 4a. ed., Porrúa, México, 2010, p. 63.

los argumentos esgrimidos por el solicitante, en donde se haga referencia al hecho delictuoso y a la probable la responsabilidad del imputado.

En lo que hace al artículo 20 de éste mismo ordenamiento, en su apartado C numeral VI se establece:

Artículo 20 [...].

A [...].

B [...].

C. De los derechos de víctima o del ofendido:

[...]

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

Lo apuntado en líneas que anteceden, dan potestad a la víctima u ofendido de acudir directamente ante la autoridad judicial a solicitar la aplicación de alguna medida cautelar, esto, en caso, de que la autoridad investigadora no solicitara puntualmente la aplicación de alguna medida cautelar, supuesto en el que la víctima u ofendido quedarán en estado de indefensión.

Esta figura eminentemente procesal (medida cautelar), y las que se pueden imponer, son de carácter real y personal. La académica María Inés Alejandra Horvitz Lennon, cita al maestro Julián López Masle, quien considera que “es más conocida la clasificación en cuanto su objeto, las cuales se distinguen en “personales, entendiéndose por tales las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal y reales aquellas en las que se imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado. En términos más gráficos dice éste autor, que las medidas cautelares personales tienden a asegurar la persona del imputado, en tanto que las medidas cautelares reales tienden a asegurar sus bienes”.⁴⁵ Por tanto, las medidas reales son aquellas que implican una

⁴⁵ Horvitz Lennon, María Inés Alejandra/López Masle, Julián, *Derecho procesal chileno*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 343.

carga patrimonial para el imputado, y las personales, son cargas relacionadas con la persona del imputado.

Derivado de lo anterior, el artículo 155 del ordenamiento procesal penal, se refiere a las medidas cautelares que se pueden imponer, siendo éstas reales y personales. Las primeras son aquellas que implican una carga patrimonial para el imputado, como la exhibición de una garantía económica (fracción II); el embargo de bienes (fracción III); y la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero (fracción IV). Las segundas son las de carácter personal, porque su objeto son cargas relacionadas con la persona del imputado, tanto al implicarle obligaciones de hacer o no hacer, en las primeras se tienen: la presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe (fracción I); las prohibiciones de las fracciones V, VII y VIII, la separación inmediata del domicilio (fracción IX); la suspensión temporal en el ejercicio del cargo (fracción X); y la suspensión de una determinada actividad profesional o laboral (fracción XI); sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada (fracción VI); la colocación de localizadores electrónicos (fracción XIII); el resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga (fracción XIII), y desde luego la prisión preventiva (fracción XIV).⁴⁶

⁴⁶ Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares lo hará aplicando el criterio de mínima intervención (última medida cautelar en aplicar la prisión preventiva y solo se aplicará cuando ninguna de las demás medidas cautelares, garantice, la presencia del imputado en el procedimiento, la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y eviten la obstaculización del procedimiento, se agrega lo resaltado), según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Federal.

2.1.2.5.1 Prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa

A raíz de la Reforma Constitucional de 2008 se reconoce por primera vez la presunción de inocencia como un derecho humano. Este derecho, junto con el derecho a la libertad, son garantizados por el nuevo Sistema de Justicia Penal.⁴⁷

El Sistema de Justicia Penal Acusatorio, privilegia el derecho a la libertad de las personas que cometen un delito. Sin embargo, la propia CPEUM determina limitantes y la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva oficiosa cuando se trata de ciertos delitos y la prisión preventiva justificada para garantizar que la persona imputada esté presente en el desarrollo del proceso y se proteja a las víctimas,

Antes de entrar al estudio de prisión preventiva y prisión preventiva oficiosa que se contemplan en el artículo 19 de la CPEUM en su párrafo segundo, citaremos el concepto de prisión preventiva.

La prisión preventiva es “Una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir éste, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso

⁴⁷ La medida cautelar de la prisión preventiva: oficiosa y justificada, Fiscalía General de la República, 2017, <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/la-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa-y-justificada?idiom=es>, de 16 de febrero de 2020, 14:56.

fluya normalmente y si al concluir éste se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza”.⁴⁸

La prisión preventiva y la prisión preventiva oficiosa las encontramos en el artículo 19, párrafo segundo de la CPEUM que a la letra establece:

Artículo 19. [...]

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

En este mandato constitucional, se establece un sistema mixto de control de la prisión preventiva, así, en la primera parte del segundo párrafo se afirma su carácter excepcional, y más adelante, se establece la prisión preventiva oficiosa atendiendo a un “catálogo de delitos graves.

⁴⁸ Cárdena Rioseco, Raúl F., *La presunción de inocencia*, Porrúa, México, 2003, p. 205.

El mandato constitucional establece que la prisión preventiva procederá al ser solicitada por el Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, se garantice el desarrollo de la investigación, o bien la protección de la víctima, testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, mismas causas que las enumera el CNPP en su artículo 167 párrafo primero.

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso [...]

De este mandamiento constitucional podemos mencionar los siguientes elementos:

- 1) Peligro de sustracción del imputado.⁴⁹
- 2) Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación.⁵⁰

⁴⁹ Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;

II. El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito de que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste;

III. El comportamiento del imputado posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;

IV. La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas, o

⁵⁰ Artículo 169. Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación

Para decidir acerca del peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación, el Juez de control tomará en cuenta la circunstancia del hecho imputado y los elementos aportados por el Ministerio Público para estimar como probable que, de recuperar su libertad, el imputado:

I. Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba;

II. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducirá a otros a realizar tales comportamientos, o

III. Intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos que participan en la investigación.

3) Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad por parte del imputado.⁵¹

De estos elementos me referiré en forma breve, al peligro de sustracción del imputado: Para los sostenedores de la prisión preventiva, el peligro de sustracción del imputado se justifica argumentando que es aceptada por su compatibilidad con la presunción de inocencia, y por lo tanto justificada. La doctrina latinoamericana, en general, la estima conforme a dicho principio, puesto que se encuentran en sintonía con los objetivos del proceso: “se argumenta que no es posible la aplicación de la ley penal sin la presencia del imputado y que no se puede condenar a un sujeto en ausencia, visto que es una consecuencia del derecho de audiencia, la cual se deriva, a su vez, del derecho de defensa”. Refiere esta doctrina que resulta lógico que, en caso de que el imputado se quiera fugar o se sustraiga de la justicia, lo más recomendable es que se ordene la privación de su libertad, para con ello, cumplir la realización del proceso penal.

En la imposición de la medida cautelar (prisión preventiva), al ser restrictiva de la libertad personal, el legislador debe cumplir con la excepcionalidad de la prisión preventiva, la que también deriva del derecho de presunción de inocencia y del principio de proporcionalidad *lato sensu* en la restricción de derechos. La prisión preventiva siempre debe ser impuesta bajo un estricto control judicial, que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, establezca la necesidad de su imposición.

Por lo tanto, es obligación del Ministerio Público solicitar la prisión preventiva al juez de control, teniendo éste la obligación de estudiar y valorar si la impone o no.

⁵¹ Artículo 170. Riesgo para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad
La protección que deba proporcionarse a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad, se establecerá a partir de la valoración que haga el Juez de control respecto de las circunstancias del hecho y de las condiciones particulares en que se encuentren dichos sujetos, de las que puedan derivarse la existencia de un riesgo fundado de que se cometa contra dichas personas un acto que afecte su integridad personal o ponga en riesgo su vida.

Por lo que hace a la prisión preventiva oficiosa, la encontramos en el mismo precepto constitucional al establecer:

Artículo 19. [...]

[...] El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Delitos que también encontramos en el artículo 167 en el párrafo tercero del CNPP los cuales se enumeran de la siguiente manera:

Artículo 167. Causas de procedencia

[...]

[...]

El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente:

- I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;
- III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;
- VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;
- X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;

II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado supere 3

veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y

III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación.

Diferenciando que, en el caso de la prisión preventiva oficiosa, es obligación del Juez de control imponerla en forma oficiosa al encontrarse el hecho delictivo dentro del catálogo del artículo antes aludido.

2.1.2.6 Concepto y desarrollo del auto de vinculación a proceso

En el diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, en voz escrita por Wendy Vanesa Rocha Cacho, se refiere al auto de vinculación a proceso o auto de procesamiento en los siguientes términos: “resolución jurisdiccional con la que se da inicio al proceso penal y que implica la sujeción o sometimiento del inculpado (procesado, vinculado, imputado) a la autoridad jurisdiccional ante la que se sustanciará el procedimiento”.⁵²

Teniendo además ésta figura por objeto someter a un imputado a la segunda fase de la etapa preliminar del proceso penal, es decir, a la investigación formalizada. Con la vinculación a proceso se establecerá el hecho o los hechos delictivos, además de versarse sobre las formas anticipadas de terminación del proceso, o en su caso, el sobreseimiento.

⁵² Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola, Figueroa Mejía, Giovanni A., *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p.108.

Desarrollo procesal de la vinculación a proceso

En el capítulo uno, se hizo mención al auto de vinculación a proceso como garantía procesal, a tres puntos anteriores a este tema, de nueva cuenta hicimos referencia a esta figura con el fin de determinar el momento procesal oportuno para que el Ministerio Público solicitara la vinculación a proceso en contra del imputado.

En lo tocante, haremos referencia al concepto y al desarrollo del auto de vinculación a proceso.

Como se mencionó anteriormente, existen dos supuestos procesales por los cuales el Juez de control puede resolver sobre la vinculación a proceso solicitada por el Ministerio Público, siendo éstos dentro de las 72 horas como bien se establece en la Constitución o en su defecto, a petición del imputado: se duplique ese término constitucional y el Juez pueda resolver dentro de las 144 horas, motivo por el cual se da oportunidad al imputado para que incorpore y presente medios de prueba y en la audiencia respectiva realice el desahogo de las mismas ante un Juez.

La continuación de la audiencia se realizará con el desahogo de los medios probatorios que el imputado haya presentado, posterior a ello, se le concederá al Ministerio Público en primer término el uso de la palabra y luego al imputado para que pueda existir una confrontación y debate, terminado este, el Juez de control deberá resolver sobre la vinculación o no a proceso.

La vinculación a proceso deberá contener requisitos especiales para que el Juez pueda resolver la situación jurídica del imputado, tal y como lo marca el artículo 316 del Código Adjetivo Nacional:

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.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

La continuación de la audiencia se realizará con el desahogo de los medios probatorios que el imputado haya presentado, posterior a ello se le concederá al Ministerio Público en primer término

Uno de los puntos a que se refiere el mandato 19 de la CPEUM lo es el auto de vinculación a proceso:

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.

Precepto constitucional que se correlaciona con el artículo 316 del CNPP que a la letra señala:

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.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

Preceptos que marcan el desarrollo y los requisitos que deberán cumplir las partes en el proceso. Bajo este esquema se muestra a continuación una jurisprudencia en la cual se mencionan los elementos de forma y de fondo que deben contener un auto de vinculación a proceso:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). En términos de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el auto de vinculación a proceso debe contener los siguientes elementos de forma: primero, que se haya formulado imputación, según el caso, esto es, que exista el comunicado del Ministerio Público en presencia del Juez, en el sentido de que desarrolla una investigación en contra del imputado respecto de uno o más hechos determinados, en un plazo que no exceda de ocho días, cuando 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 y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial; segundo, que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar, en el entendido de que, en la audiencia correspondiente, después de haber verificado el Juez que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, deberá ofrecerse la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se atribuye al imputado, así como el nombre de su acusador; tercero, únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez puede otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público y, cuarto, que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos. Elementos de fondo: que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente, se adviertan 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, y no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación, es decir, que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren alguno de esos extremos.⁵³

Además de los requisitos antes mencionados, el CNPP señala otros elementos esenciales:

Artículo 317. Contenido del auto de vinculación a proceso

El auto de vinculación a proceso deberá contener:

- I. Los datos personales del imputado;
- II. Los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos mencionados en el artículo anterior, y

⁵³ Tesis: XVII.1o.P.A.26 J/26 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo III, febrero de 2012, p. 1940.

III. El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.

De darse esta figura procesal en contra del imputado, éste quedará sujeto a una investigación formalizada por su probable intervención en un hecho delictivo, siempre y cuando se establezca que el mismo está tipificado como delito, y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, lo que ocurrirá cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo.

Además de producirse los efectos del auto de vinculación a proceso ya sea: “estableciendo el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o bien, determinándose las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento”.⁵⁴

En ese contexto, en el sistema penal acusatorio oral, la vinculación se realizará en función de los hechos.

Ahora bien, si dentro de los plazos fijados por el CNPP no se reúne alguno de los requisitos señalados en el apartado anterior, sea de forma o de fondo, la autoridad jurisdiccional emitirá auto de no vinculación a proceso o de falta de mérito, el cual no impide que el Ministerio Público pueda continuar con la investigación y, de ser el caso, formule de nueva cuenta la imputación que acarree el posterior dictado de un auto de vinculación a proceso. Esto último no vulnera el principio *non bis in idem* (prohibición de ser juzgado dos veces por los mismos hechos), en virtud de que el auto de falta de mérito no “causa estado”, al tratarse de una determinación jurisdiccional que no sobreviene luego de un procedimiento que culmine con sentencia firme ni es, en sí mismo, una sentencia.

En relación con el recurso en contra del auto que resuelva sobre la vinculación o no a proceso, procede el recurso de apelación, el cual deberá

⁵⁴ Artículo 318, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

interponerse ante el mismo Juez que lo dictó, quien deberá citar a las partes a audiencia para su sustanciación y posterior decisión.

2.1.2.7 Plazo judicial de cierre de la investigación

El cierre de la investigación se encuentra previsto en los artículos 321 al 324 del CNPP, por lo que dicha figura se estudiará simultáneamente con estos artículos, debido a que todos ellos se refieren al plazo y su ampliación con el que cuenta el Ministerio Público para realizar la investigación correspondiente y, formular en su caso, una acusación en contra del imputado.

En ese contexto, “El Juez de control, antes de finalizar la audiencia inicial determinará, previa propuesta de las partes, el plazo para el cierre de la investigación complementaria” (Art. 321 párrafo primero), investigación que estará a cargo del Ministerio Público, que le servirá para direccionar la causa objeto de la investigación.

Los plazos que debe durar el período de investigación, dependen del grado de punibilidad del delito que se investiga: “El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece el presente artículo”. (Art. 321 párrafo segundo).

En este párrafo se estipula que “[...] podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento...”, pero con la condicionante de informar a la víctima u ofendido

o al imputado para que, en su caso, manifiesten lo conducente, tal como lo señala el párrafo tercero de este precepto procesal.⁵⁵

Ahora bien, en el supuesto de que hubiere transcurrido el plazo para concluir la investigación, y el Ministerio Público no lo hubiere hecho, el Juez de control se encuentra obligado a requerirlo y apercibirlo para que cumpla con lo ordenado previamente; es decir, concluya la investigación correspondiente, y si aún en tal supuesto, el representante social no lo hiciera, el órgano jurisdiccional deberá asumir la facultad que le asiste al representante social, y deberá ordenar el cierre la etapa de investigación.⁵⁶

En ese orden de ideas, una vez que ha concluido el plazo para desarrollar la investigación y, que ha sido clausurada por parte del Juez de control, el Ministerio Público, en un plazo de quince días, se encuentra obligado a realizar de acuerdo al artículo 324 del CNPP, tres actuaciones:

a) Solicitar el sobreseimiento parcial o total. - Ello dependerá de que se hayan imputado diversos hechos posiblemente delictivos; o bien, que sean una diversidad de imputados, pues en tales supuestos, se podrá solicitar el sobreseimiento por diversos hechos o por algunos de los imputados, según sea el caso;

b) Solicitar la suspensión del proceso. - Que sólo podrá realizarse en los supuestos establecidos para ese efecto (tema relacionado con la suspensión del proceso);

c) Formular acusación. - Que deberá sustentarse en la valoración de las pruebas y datos ofrecidos y desahogados por el Ministerio Público en la etapa de investigación.

⁵⁵ Artículo 321, párrafo tercero, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁵⁶ Artículo 323 párrafos primero y segundo, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

2.2 Etapa Intermedia

Al comienzo de este capítulo se comentó que el proceso penal comprende las etapas de investigación, intermedia o preparación a juicio, y la etapa de juicio

El artículo 211 del mencionado ordenamiento procesal en su numeral II, contempla el momento en que principia y termina la etapa intermedia:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

I. [...]

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

Más adelante el artículo 334 establece el objeto de la etapa intermedia en los siguientes términos:

Artículo 334. Objeto de la etapa intermedia

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

Esta etapa, está presidida por el Juez de control, quien debe procurar conferir el más alto grado de garantismo a las partes, pues se encuentra dotado de facultades y potestades para valorar y avalar jurídicamente los actos de la indagatoria que pueden menoscabar garantías y que resultan de vital importancia para resolver la situación jurídica del imputado.

Como se señaló al inicio de este artículo, esta etapa consta de dos etapas; una escrita y otra oral, por lo que haremos referencia a cada una de ellas.

2.2.1 Fase escrita

Con la fase escrita se atiende a los siguientes preceptos constitucionales: artículo 14 párrafo segundo, que a la letra dicta “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Y con el artículo 16 párrafo primero en el que se contempla: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo”.

Artículos que tienden a velar por el cumplimiento del derecho de audiencia, el debido proceso y el principio de legalidad.

En la fase escrita se presentan dos actos procesales que tienden a presentarse de manera escrita: la formulación de la acusación y el descubrimiento probatorio.

2.2.1.1 Formulación de la acusación

Como se mencionó anteriormente, el procedimiento penal acusatorio comprende tres etapas, marcado así por el CNPP en su artículo 211 el cual en su numeral I incisos a) y b), respectivamente, establecen que con el cierre de la investigación se da por concluida la etapa de investigación inicial y complementaria),

y motiva el inicio de la etapa intermedia, que tiene lugar una vez que se formula la acusación y finaliza con el auto de apertura a juicio (numeral II), siendo esta diligencia la que dará pie a la etapa de juicio oral, la cual concluirá con una sentencia que emitirá el tribunal de enjuiciamiento (numeral III).

Más adelante, en este mismo ordenamiento, en su artículo 334 nos marca que la etapa intermedia tiene por objeto “el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio”.⁵⁷

El maestro Polanco Braga Elías se refiere a la formulación de acusación en los siguientes términos: “[...] al concluir la fase de investigación complementaria, el Ministerio Público presentará ante el Juez de control, su formal acusación por escrito, con los medios probatorios, evidencia física o informaciones, de manera que pueda afirmar, con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y la decisión de perseguir la responsabilidad criminal de la persona encausada [...]”.⁵⁸

De la cita en comento, se desprenden dos elementos: 1) La formulación de la acusación ante el Juez de conocimiento y 2) La presentación del escrito de acusación.

1) Formulación de la acusación ante el Juez de conocimiento:

El artículo 324 del Código Adjetivo Nacional en el párrafo primero en su numeral III, establecen:

Artículo 324. [...]

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá:

[...]

⁵⁷Artículo 334, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁵⁸ Polanco Braga, Elías, *Lecciones del sistema procesal penal acusatorio y oral*, Porrúa, México, 2016 p. 202.

III. Formular acusación.

En términos de este artículo, una vez que han sido practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y de sus autores o partícipes, el Ministerio Público declarará cerrada la etapa de investigación complementaria, y dentro de los quince días siguientes deberá, ya sea, formular acusación; solicitar el sobreseimiento parcial o total; o solicitar la suspensión del proceso.

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo anterior, el Juez de control pondrá tal circunstancia en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días. Transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento.⁵⁹

2) La presentación del escrito de acusación:

El escrito de acusación deberá cumplir con los siguientes requisitos:

Artículo 335. Contenido de 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;

⁵⁹ Artículo 325, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

- 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 sustitutivos 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.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 336 del CNPP establece: “Una vez presentada la acusación ante el Juez de control, éste ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Con dicha notificación se les entregará copia de la acusación”.

Una vez notificados las partes, actuarán de la siguiente manera: “Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito: I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso; II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección; III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado”.⁶⁰

Por lo tanto, si la víctima u ofendido no contestan o no están constituidos como acusadores coadyuvantes, pierden el derecho de intervenir como parte procesal en audiencia de juicio, mas no así, su derecho a la reparación del daño.

⁶⁰ Artículo 338, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

De igual forma, y dentro de los diez días siguientes a la notificación de coadyuvancia de la víctima u ofendido, o bien en la misma audiencia intermedia, el imputado podrá contestar el contenido de la acusación. Si la defensa no contesta se tendrá en sentido acusatorio, pierde la facultad de ofrecer pruebas de descargo limitándose únicamente al contrainterrogatorio de las pruebas del fiscal, la otra prueba irrenunciable es la declaración del acusado en audiencia de juicio.⁶¹

En cuanto hace al acusado, éste “Dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido, el acusado o su Defensor, mediante escrito dirigido al Juez de control, podrán: I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia; II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio; III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios”.⁶²

El imputado al contestar la acusación podrá hacerlo atento a los puntos establecidos por el artículo antes aludido, sin embargo, el maestro Constantino Rivera explica que la contestación a la acusación puede ir en tres sentidos:

- 1) Confesando los hechos: dará como consecuencia un procedimiento abreviado.
- 2) Reconociendo los hechos con acuerdo reparatorio o restitutorio, se solicitará la suspensión del proceso a prueba.
- 3) Negando o desconociendo los hechos, puede oponer defensas y excepciones, y todo el caudal probatorio que desvirtúe la acusación, continuando el proceso ordinario.⁶³

⁶¹ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales)*, México, 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. DE C.V., México, 2011, P. 111.

⁶² Artículo 340, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁶³ *Ibidem*, p. 111.

Es importante señalar, que el artículo 344 de CNPP no contempla la exposición de argumentos que la defensa, en su momento, considere necesarios al dar contestación a la acusación, así como tampoco la deducción de excepciones, sin embargo, el artículo 344 de dicho ordenamiento, señala que “[...] la Defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este Código”. Subsana de esta forma la laguna jurídica del artículo 340.

2.2.1.2 Descubrimiento probatorio

El CNPP en su artículo 337 párrafo primero se refiere al descubrimiento probatorio en los siguientes términos. “El descubrimiento probatorio consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio”.

Algunos tratadistas mencionan que el descubrimiento por parte del Ministerio Público a favor del imputado viene cumpliéndose durante el desarrollo del proceso, lo cual está garantizado constitucionalmente en el artículo 20 apartado B fracción VI, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, el cual ordena que “El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación [...]”. Contribuyendo con ello, al derecho de defensa de todo imputado.

Ordenamiento que se correlaciona con el artículo 218 en el párrafo tercero del CNPP que establece: “El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. [...]”.⁶⁴

⁶⁴ Artículo 218, párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

El sistema penal adversarial, trata de obtener la verdad de un caso a partir de la contienda entre dos partes, pero esta contienda debe ser en un plano de igualdad para garantizar el principio de contradicción, ya que la prueba que ha de ofrecerse en la etapa intermedia deberá conocerse en su integridad por la contraparte del oferente.

Conocimiento, que deberá (como ya se mencionó anteriormente), ser forzosamente a través de una notificación, atento a los artículos 338 y 340, de este ordenamiento procesal, una vez hecho lo anterior la víctima u ofendido actuarán de la siguiente manera: “[...] para lo cual, deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia”.⁶⁵ “En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al Juez de control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos”.⁶⁶

Este artículo no sólo regula el descubrimiento probatorio, también establece la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas los medios de prueba que pretendan desahogar en la audiencia de juicio oral.

⁶⁵ Artículo 337, Código Nacional de Procedimientos Penales
Artículo 337. Descubrimiento probatorio.

[...].

[...] para lo cual, deberán entregar materialmente copia de los registros y acceso a los medios de prueba, con costo a cargo del Ministerio Público. Tratándose de la prueba pericial, se deberá entregar el informe respectivo al momento de descubrir los medios de prueba a cargo de cada una de las partes, salvo que se justifique que aún no cuenta con ellos, caso en el cual, deberá descubrirlos a más tardar tres días antes del inicio de la audiencia intermedia.

⁶⁶ En caso que el acusado o su defensor, requiera más tiempo para preparar el descubrimiento o su caso, podrá solicitar al Juez de control, antes de celebrarse la audiencia intermedia o en la misma audiencia, le conceda un plazo razonable y justificado para tales efectos.

2.2.2 Fase oral

2.2.2.1 Desarrollo de la audiencia intermedia

Con la celebración de la audiencia intermedia, da inicio la fase oral de la etapa intermedia, tal y como lo dispone el CNP en su artículo 334, párrafo segundo: “[...] La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio”.⁶⁷

La maestra García Castillo Zoraida, al respecto, se manifiesta argumentando que “La audiencia tiene como fin que las partes debatan respecto de las posiciones y pretensiones que han adoptado en la fase escrita y con ello asear lo que será la materia del juicio oral. Con la acusación ministerial, la constitución de coadyuvante, la postura procesal del acusado y el descubrimiento probatorio, las partes han dejado claro cuáles son los puntos que desean se debatan en la audiencia intermedia.”⁶⁸

El desahogo de la audiencia intermedia inicia con la exposición resumida de la acusación por parte del Ministerio Público, pues, el que se lleve a cabo por el Ministerio Público la acusación (que constituye su teoría del caso), representa el presupuesto indispensable, toral, para la existencia de esta audiencia, ya que es precisamente el contenido de la acusación la base sobre la que descansa la finalidad principal de este acto procesal, pues de esta formulación de hechos es de donde las partes ofrecerán una gama de posibilidades como medios de prueba, a efecto de que sean admitidos para su desahogo en la audiencia de juicio oral, lo cual indica que el tribunal de ninguna manera actuará de oficio, sino a petición de las partes.⁶⁹

⁶⁷ Artículo 334, párrafo segundo, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁶⁸ García Castillo, Zoraida, *La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio*, Bosch, México, 2014, pp. 188-190.

⁶⁹ Ochoa Contreras, Catalina, *Proceso penal acusatorio*, 1a. ed., Straf, México, 2014, pp. 549-550.

En su exposición, el Ministerio Público deberá hacer mención de cada uno de los requisitos que contiene la acusación, de manera sintetizada.

Luego de la intervención del Ministerio Público, puede hacer uso de la voz la víctima u ofendido, siempre y cuando se haya constituido como coadyuvante, pues solamente en ese supuesto podrá pronunciarse respecto de las pretensiones que haya hecho valer, las cuales se contemplan en el artículo 338 del CNPP.

Artículo 338. Coadyuvancia en la acusación

Dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público, la víctima u ofendido podrán mediante escrito:

- I. Constituirse como coadyuvantes en el proceso;
- II. Señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección;
- III. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, de lo cual se deberá notificar al acusado;
- IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

Es importante señalar, que en la audiencia intermedia, la víctima u ofendido “deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada, se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público.⁷⁰ Pero no así de la reparación del daño.

A continuación, el Juez de control dará la palabra al acusado, quien igualmente podrá manifestar por sí o por conducto de su defensor, lo que a su derecho corresponda en relación a la postura asumida en la fase escrita de la etapa intermedia, o bien, si lo considera pertinente, en el momento mismo de la audiencia intermedia, pues el artículo 340 en su numeral I, del CNPP le concede el derecho

⁷⁰ Artículo 342, fracción segunda, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

de hacer valer sus pretensiones tanto en la fase escrita como en la propia audiencia intermedia.⁷¹

Después de sus intervenciones, las partes podrán plantear cualquier incidencia que consideren relevante, como puede ser el debate acerca de la corrección de vicios formales de la acusación que hayan hecho valer; la acumulación o separación de acusaciones; la solicitud de algún acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso, algunas de las formas de soluciones alternas; o bien, la tramitación del procedimiento abreviado, como forma de terminación anticipada del proceso.

Una vez que el Juez de control haya resuelto las incidencias promovidas por las partes, si no optaron por alguna solución alterna o forma de terminación anticipada, la defensa podrá plantear cualquier excepción que considere procedente y que pueda traer como consecuencia el sobreseimiento, como puede ser la extinción de la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley; la existencia de una ley o reforma posterior que derogue el delito por el que se sigue el proceso; cuestiones de competencia; litispendencia o cosa juzgada.

Enseguida del debate de las excepciones planteadas por la defensa, las partes podrán solicitar al Juez de control la autorización de acuerdos probatorios, con la finalidad de depurar los hechos que serán materia de prueba en el juicio.

Tras la autorización de los acuerdos probatorios que soliciten las partes, se procederá al ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, y en su caso, al análisis de la exclusión de medios de prueba que se planteen.

⁷¹ Artículo 340. [...].

I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;

Una vez que el juez de control haya admitido los medios de prueba que vayan a desahogarse en la audiencia de juicio, deberá cerciorarse, mediante interrogatorio hecho a las partes, que éstas hayan cumplido con el descubrimiento probatorio que a cada una corresponde, y resolverá lo procedente en caso de controversia al respecto.

2.2.2.2 Acuerdos probatorios o reparatorios

Estos acuerdos están contemplados en el artículo 345 del ordenamiento en comento, que a la letra lo marca de la siguiente manera:

Artículo 345. Acuerdos reparatorios

Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.

El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral.

Los acuerdos probatorios como su nombre lo indica, constituyen acuerdos de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el Juez de control dispensan de la carga de probarlos a través de los

medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate, los que deberán formar parte de la motivación de la sentencia.⁷²

En lo tocante al pronunciamiento que alude el artículo 345, párrafo segundo del CNPP al respecto de la oposición que la víctima u ofendido del acuerdo probatorio que pretenden celebrar el Ministerio Público y el acusado, ésta deberá estar fundada y motivada,⁷³ esto es, la víctima u ofendido tendrán que demostrar que, de celebrarse el acuerdo probatorio, resultarán afectados en su interés jurídico de alguna forma, lo que resolverá el Juez de control.

En el supuesto de que la víctima u ofendido no se oponga a la celebración del acuerdo probatorio o su oposición no resulte fundada, el Juez de control para autorizar el acuerdo deberá verificar que existan antecedentes de la investigación que acrediten el hecho o sus circunstancias, objeto de la convención.

2.2.2.3 Exclusión de medios de prueba para la audiencia de debate

Esta actuación lo contempla el artículo 346 que a la letra dispone:

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

⁷² Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *op.cit.*, p. 42.

⁷³ Artículo 345. Acuerdos probatorios

[...].

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima. La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

Como ya quedo precisado anteriormente, la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento, admisión y depuración de los medios de prueba que serán desahogados en la audiencia de juicio, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 del CNPP en consecuencia, una de las cuestiones de mayor trascendencia que se analizan en la audiencia intermedia, es precisamente la admisión que hace el Juez de control de los medios de prueba ofrecidos por las partes, para posteriormente, pronunciarse sobre qué medios de prueba, de los ofrecidos por las partes, admite, y cuáles excluye.

De esta forma, queda evidenciado que la actividad del Juez de Control consiste en realizar una “depuración” de las pruebas que habrán de desahogarse en la etapa de juicio, con la limitante de que dicha exclusión debe estar sustentada

en alguna de las hipótesis que prevé el numeral antes citado; esto significa, que la decisión del Juez enfocada a determinar la exclusión de algún medio de prueba se encuentra delimitada por la propia norma, cobrando por tanto, trascendencia los argumentos que viertan las partes a fin de defender la pertinencia y licitud de sus medios de prueba, y con lo cual, se debe revelar en cierta medida su teoría del caso que pretendan lleva a juicio.

El Juez tiene la oportunidad y desde luego el deber, de escuchar la exposición sintética de las partes, según lo señalado en el párrafo inicial del artículo 344 del CNPP⁷⁴ de forma tal, que ante la identificación de las pretensiones de éstas; de la exposición de las teorías del caso o explicativas de cada uno de ellos, y de la oferta de los medios de prueba, el juzgador, cuente ya, con un panorama que le permite discernir y por ende, discriminar, *a priori*, aquellos elementos de prueba que pueden ser sometidos a un tamiz de exclusión.

El artículo 346 señala los supuestos en los que se excluirá el medio de prueba.

Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

⁷⁴ Artículo 344. Desarrollo de la audiencia

Al inicio de la audiencia el Ministerio Público realizará una exposición resumida de su acusación, seguida de las exposiciones de la víctima u ofendido y el acusado por sí o por conducto de su Defensor; acto seguido las partes podrán deducir cualquier incidencia que consideren relevante presentar. Asimismo, la Defensa promoverá las excepciones que procedan conforme a lo que se establece en este Código.

- a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Por lo que analizaremos cada uno de estos supuestos.

➤ Medios probatorios que generen efectos dilatorios

- a) Sobreabundante. Este término hace referencia cuando se ofrece un gran número de medios de prueba para acreditar el mismo hecho. En tal supuesto el Juez de control deberá requerir al oferente para que reduzca el número de medios de prueba que haya ofrecido para acreditar el mismo hecho o circunstancia.

La calificación que al respecto haga el Juez de control debe ser precavida ya que el análisis que se hace de sobreabundancia implica un juicio *a priori* de los alcances que en juicio tendrán los medios de prueba que están en juego. La exclusión en tal caso procederá si es muy evidente.⁷⁵

- b) Impertinente. Aquí, las partes inician su estrategia a partir de eventos o circunstancias igualmente relevantes, de acuerdo con su pretensión. Poco sentido tiene intentar probar un suceso que no es útil para sustentar esa expectativa, ya se

⁷⁵ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, op.cit., pp. 78-79.

trate del delito, de sus circunstancias, de la responsabilidad del acusado, o de algún otro factor significativo. El procesalista Blanco Suárez señala que “[...] la prueba es manifiestamente impertinente (cuando) se refiere a hechos o circunstancia que nada tienen que ver con aquellas que son objeto de controversia por los intervinientes y de interés para el tribunal encargado de resolver el conflicto penal”.

Teniendo así, que el medio de prueba impertinente adquiere ese carácter cuando no tiene relación alguna, ni con el punto de conflicto de fondo, ni con las circunstancias accesorias.

c) Innecesarios. El precepto del artículo 346 del párrafo primero inciso c), se refiere a “hechos públicos, notorios o incontrovertidos”. El maestro Blanco Suárez Rafael señala: “se trata de una prueba que no tiene relevancia alguna para el tribunal pues los hechos a probar son de público conocimiento”.⁷⁶

Por otro lado, el maestro Cerda San Martín Rodrigo hace referencia a los hechos públicos o notorios de la siguiente manera:

Los hechos públicos o notorios son sucesos de la naturaleza por todos conocidos, acontecimientos históricos relevantes y, en general, todos aquellos hechos de los cuales tienen normalmente conocimiento las personas sensatas o sobre lo que ellas se pueden informar en fuentes confiables. También se ha dicho que se trata de acontecimientos universalmente conocidos o que al menos una gran parte de la población los tiene por seguros, bien sea por haberlos percibido o por conocerlos por los medios de comunicación.⁷⁷

➤ Medios de prueba obtenidos con violación a los derechos fundamentales

Toda prueba obtenida por la autoridad o por un particular, violando derechos fundamentales de todo gobernado, no surtirá efecto legal alguno, aunque estas

⁷⁶ Blanco Suárez, Rafael, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, 2005, Lexis Nexis, p. 123.

⁷⁷ Cerda San Martín, Rodrigo, *Etapa intermedia. juicio oral y recursos*, Santiago de Chile, Librotecnia, Chile 2003, pp. 46-47.

hayan cumplido todos los requisitos constitucionales, y por lo tanto no podrán ser utilizadas en el proceso penal.

Para concluir este punto, interpretando de manera sistemática los artículos 1° y 133 de nuestra Carta Magna, se desprende que cuando los Jueces del orden local adviertan que una norma general es violatoria de alguno de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, debe inaplicarla, aun cuando no haya mediado petición de parte alguna. A esto, la doctrina y la jurisprudencia constitucional le ha denominado control “*ex officio* de constitucionalidad”.

➤ Medios de pruebas declarados nulos

El artículo 346 en sus fracciones III y IV (desde un enfoque sintético), pueden ser incluidos en una misma categoría, en la medida en que las pruebas declaradas nulas (fracción III), no sólo tienen como presupuesto la violación a derechos humanos (párrafo inicial del artículo 97 del CNPP), sino también, aquellas que se hayan obtenido “[...] en contravención de las formalidades previstas en este código [...]”, tal y como lo dispone precisamente la citada fracción IV del artículo 346. En otras palabras, una prueba adquiere la declaratoria de nulidad, precisamente por obtenerse en contravención a las disposiciones que regula el mismo CNPP.

En estos preceptos procesales, se hace una clara distinción entre nulidad por violación a formalidades del propio código, y las que se producen por violación a los derechos humanos.

Esta diferenciación tiene una particular relevancia, ya que en el primer caso (violación a formalidades previstas en el CNPP), permite, el saneamiento o la convalidación de los mismos, mientras que el segundo supuesto (violación a los derechos humanos), aunque con ciertas excepciones, resultan ser nulas de pleno derecho, de manera tal, que no permiten su saneamiento o convalidación.

2.2.2.4 Auto de apertura a juicio

Con base en el artículo 211 del CNPP el procedimiento penal comprende tres etapas: 1) La de investigación, que abarca las fases de investigación inicial y la complementaria; 2) La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y 3) La de juicio, que inicia con el auto de apertura y concluye con la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento. Asimismo, el artículo 334 del citado código, dispone que “la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio, constando ésta de dos fases: una escrita y otra oral, ésta última inicia con la celebración de la audiencia intermedia y culmina con el dictado del auto de apertura a juicio”,⁷⁸ regulado por el artículo 347,⁷⁹ del mismo código.

Por tanto, el auto de apertura del juicio, es la resolución jurisdiccional que da por concluida la etapa intermedia. Al darse ésta resolución, existirán varios supuestos: hay un cambio de situación jurídica imputado; se tiene por iniciada la etapa del juicio oral, y el Juez de control tiene su última participación en el procedimiento, ya que remitirá,⁸⁰ la carpeta de investigación junto con el imputado (en caso de existir), al tribunal del juicio oral. En esta última diligencia, se aprecia el cumplimiento a la causal de restricción judicial que prevé el artículo 20, apartado A, fracción IV de la CPEUM, que establece:

⁷⁸ Artículo 334, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁷⁹ Artículo 347. Auto de apertura a juicio

Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;

II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

⁸⁰ Artículo 334. Auto de apertura a juicio

[...]El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

Artículo 20. [...]
A. [...]
[...]
IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente...

El auto de apertura a juicio, después de su emisión oral, debe constar por escrito, de conformidad con lo establecido en el diverso numeral 67, fracción VI del CNPP:

Artículo 67. Resoluciones judiciales
[...]
Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:
[...]
VI. La de apertura a juicio;

Es de suma relevancia, precisar, que una vez dictado el auto de apertura a juicio oral, y el acusado haya promovido juicio de amparo indirecto en el que reclame violaciones al artículo 19 párrafo primero o del artículo 20 en algunos de sus numerales en su apartado B), ambos preceptos de la CPEUM el Juez de control suspenderá el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, hasta que sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo, tal y como lo marca el artículo 61 fracción XVII, párrafo segundo de la Ley de Amparo; en tal virtud, el Juez de control deberá abstenerse de hacer llegar el auto de apertura a juicio al tribunal de enjuiciamiento y de poner a su disposición los registros, así como al acusado.

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:
[...]
XVII. [...]
Cuando en amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la

improcedencia prevista en este precepto. 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;

El CNPP en su numeral 347, le exige al Juez de control que en la resolución del auto de apertura a juicio precise:

Artículo 347. Auto de apertura a juicio

Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;

II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El Juez de control hará llegar el mismo al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

Por lo tanto, podemos observar que se trata de una resolución esencial, de cuya adecuada adopción, dependerá el éxito del juicio oral.

2.3 Etapa de Juicio

2.3.1 Desarrollo de la audiencia de juicio

De nueva cuenta, se retoma el artículo 211, del código adjetivo nacional, que en su fracción tercera señala la etapa del juicio oral, y el momento en que inicia y termina la misma:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

[...]

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

Como se mencionó anteriormente, la resolución de apertura a juicio es pronunciada por el Juez de control quien remitirá la carpeta de investigación junto con el imputado (en caso de existir), al Juez de enjuiciamiento.

De manera específica, el artículo 348 de éste ordenamiento contempla a la etapa de juicio de la siguiente manera:

Artículo 308. El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación en el que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

Esta fase del proceso oral, corresponde al procedimiento conclusivo donde se desahogan las pruebas, se presentan los alegatos de las partes y el Juez pronuncia sentencia definitiva, no sobre lo establecido en el auto de vinculación a proceso, sino sobre lo aberrante y nueva acusación que formula el Ministerio Público.⁸¹

⁸¹ Díaz De León, Marco Antonio, *Las Denominadas Etapa intermedia y de juicio en el proceso penal oral acusatorio*, México, p. 245, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/18.pdf>, 6 de marzo de 2020, 20:45.

Por tanto, el desarrollo de la audiencia de juicio, inicia cuando el tribunal de enjuiciamiento recibe el auto de apertura a juicio oral, como así lo marca el artículo 349 del CNPP:

Artículo 349. Fecha, lugar, integración y citaciones

El Tribunal de enjuiciamiento una vez que reciba el auto de apertura a juicio oral deberá establecer la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la que deberá tener lugar no antes de veinte ni después de sesenta días naturales contados a partir de la emisión del auto de apertura a juicio. Se citará oportunamente a todas las partes para asistir al debate. El acusado deberá ser citado, por lo menos con siete días de anticipación al comienzo de la audiencia.

Disposición que se correlaciona con el artículo 391 del mismo ordenamiento procesal:

Artículo 391. Apertura de la audiencia de juicio

En el día y la hora fijados, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá en el lugar señalado para la audiencia. Quien la presida, verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y la declarará abierta. Advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que acontecerá en la audiencia e indicará al acusado que esté atento a ella.

Los preceptos antes mencionados, marcan el desarrollo del procedimiento del juicio oral, por lo que nos referiremos a los actos procesales de mayor importancia que se desarrollarán en la etapa del juicio oral, como lo son: alegatos; las pruebas; el fallo y la sentencia.

2.3.2 Alegatos

El artículo 394 del CNPP se refiere a los alegatos de apertura, sin conceptualizar a los mismos, al señalar:

Artículo 394. Alegatos de apertura

Una vez abierto el debate, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga de manera concreta y oral la acusación y una descripción sumaria de las pruebas que utilizará para demostrarla. Acto seguido se concederá la palabra al Asesor jurídico de la víctima u ofendido, si lo hubiere, para los mismos efectos. Posteriormente se ofrecerá la palabra al Defensor, quien podrá expresar lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

El precepto legal transcrito, aduce una exposición de la acusación y una descripción de las pruebas. Por lo tanto y con base en la referencia que hace el maestro Polanco Braga Elías, sobre el alegato de apertura señala lo siguiente:

“En materia penal acusatoria, el alegato de apertura es el instrumento procesal por medio del cual las partes le allegan al tribunal la información obtenida en las actuaciones realizadas con antelación, con las que han estructurado su teoría del caso, se le conoce también como discurso de apertura, cuyo contenido es un guion abreviado de que se va a escenificar al receptor (juzgador y público), para orientarlo en el entendido de las distintas hipótesis que se le presentará en el desarrollo de la audiencia”.⁸²

Por lo tanto, el alegato de apertura se define como:

[...] una exposición que las partes hacen ante el Tribunal de Enjuiciamiento de su teoría del caso, es decir, la forma cómo a su juicio tuvo lugar el hecho calificado de criminal, y la descripción de los medios de prueba que tiene para demostrarlo.⁸³

Al ser el alegato de apertura una exposición de la teoría del caso, ésta contiene el planteamiento que el Ministerio Público o la defensa hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos

⁸² Polanco Braga, Elías, *Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio, juicio oral penal*, 1a. ed., Porrúa, México, 2015, p. 517.

⁸³ Coaña Be, Luis David, Bardales Alcocer, Raúl Edilberto y Ávila Santanalo, Jonathan Abiú, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México, 1a. ed., Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, 2015, p. 318.

jurídicos que lo apoyan, es la versión que cada una de las partes tiene y plantea ante el Tribunal de juicio oral, sobre la forma en que, a su juicio ocurrieron los hechos, la existencia de la responsabilidad o no del acusado, de acuerdo a las pruebas que presentaran durante el juicio oral. Dicho de otra manera es el guion de lo que se demostrara en el juicio por medio de las pruebas.

2.3.3 Valoración de las pruebas

En el sistema procesal penal acusatorio, la etapa del procedimiento más sobresaliente es la de juicio; por ser en esta, en la que se dirimen las cuestiones esenciales del procedimiento, y en la que se determina la inocencia o culpabilidad del acusado.

En la audiencia de juicio, la prueba es la parte fundamental que da sentido a la existencia de la misma; la prueba es la sustancia de la que va a partir el Juez de enjuiciamiento para determinar el sentido de su veredicto o fallo, y es la prueba la que después de ser valorada de manera libre y lógica va a dar sustento a la sentencia definitiva.

Lo anterior, tiene su fundamento legal tanto en la CPEUM como en el CNPP que respectivamente marcan la incorporación y valoración de las pruebas.

Artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción II:

Artículo. 20. [...]

A. [...]

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

Mientras que los artículos 265 y 359 del CNPP respectivamente establecen:

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Artículo 359. Valoración de la prueba

El Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional....

A partir de la reforma constitucional en materia de administración de justicia de 2008, la presunción de inocencia del imputado se constituye como un criterio orientador en la valoración de las pruebas del juzgador para efectos de resolver el fondo de la controversia procesal penal y se le ha dotado del sistema de libre apreciación de pruebas, ello es así debido a que:

“En materia de valoración de pruebas se aprecia que la forma se basa en el principio de libre valoración de la prueba, porque los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para tal efecto han resultado ineficientes o insatisfactorios, a saber, “el sistema de íntima convicción” el cual no es aplicable en el caso de México, porque ello es propio de aquellos sistemas que prevén el juicio por jurado, el cual no está obligado a fundar ni a motivar sus determinaciones; ni el sistema de prueba tasada” en el que prevalece la valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial, de ahí que de acuerdo con la exposición de motivos del sistema basado en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido en el proceso penal”.⁸⁴

⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal, mesas redondas, abril-mayo 2008*, México, SCJN Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, p.475.

Sin duda, dicho sistema de libre apreciación y valoración de la prueba es el indicado para garantizar la imparcialidad del Juez de juicio oral al momento de decidir, pudiendo observar que el legislador ha querido que la valoración de la prueba sea libre, dejándole un criterio amplio al juzgador para que por sí mismo se cause convicción sobre el hecho, desterrando así (en forma general) la tasación de los medios probatorios, sin embargo se conserva como criterio rector la determinación axiológica de la presunción de inocencia, que como tal opera al momento de la liberación, en que el juzgador aprecia todo el material de prueba aportado por las partes, es decir, se convierte en una idea previa, anterior a la valoración, para efecto, de que ésta deba ser destruida por el material de prueba aportado por el investigador ministerial, y que a la vez, debiera ser reforzada por el material de prueba aportado por la defensa.

De lo anterior tenemos que durante el procedimiento ha prevalecido el *in dubio pro periculum*, en el sentido, de que el imputado-acusado puede presentar un peligro para la víctima o puede evadirse, es decir, se le ha procesado con base en probabilidades, situación distinta para resolver su responsabilidad penal, pues ella debe ser plenamente acreditada, es decir, las probabilidades no destruyen la presunción de inocencia, tal y como o explica el maestro Ellero Pietro:

“En los juicios criminales para condenar se necesita la certeza, la probabilidad absuelve, pero el tipo de certeza moral o histórica, salvo en el caso en que los hechos se presentaran a la vista del juez o hubiera dejado huellas materiales de su consumación, porque entonces estaremos ante una certeza física que es la que toma su fundamento en la percepción de los sentidos. El juez aplica entonces la certeza física siempre que se encuentre probada una cosa por el testimonio de sus sentidos. El reconocimiento o la inspección ocular lo colocan en situación de proveerse de datos reales de certeza”⁸⁵.

⁸⁵ Ellero, Pietro, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*, trad. De Adolfo Posada, Librería “el foro”, Argentina, 1999, p. 12.

Como conclusión, citamos las palabras del procesalista Florian Eugenio quien al respecto de la prueba manifiesta: “La única manera válida para lograr el conocimiento de la responsabilidad penal respecto del hecho delictuoso es por los medios de prueba, que a su vez causarán prueba en la mente del juzgador, pues la convicción nace de la prueba, y a la vez, establece la convicción de si la prueba se ha establecido a no.⁸⁶

2.3.4 Deliberación

El CNPP en su artículo 400 se refiere a la deliberación en los siguientes términos:

Artículo 400. Deliberación

Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del Juez o miembro del Tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o integrantes del Tribunal y realizar el juicio nuevamente.

Una vez terminado los alegatos finales de los sujetos procesales confrontados en el juzgamiento, el juzgador pasará a una etapa de liberación, en los cuales se analizará punto por punto las cuestiones de hecho, que directa o indirectamente servirán como sostén argumentativo para la exposición factual del contenido de la resolución final.

El procesalista Binder, conceptúa que “la deliberación es el proceso de discusión y análisis de todos los elementos que permitirán construir la solución del caso. La deliberación tiene que ser profunda, exhaustiva y en definitiva circunscrita a los hechos que son materia de imputación criminal, esta base factual permitirá a

⁸⁶ Florian, Eugenio, *De las pruebas penales*, 3a. ed., Trad. De Jorge Guerrero, Temis, Colombia, 1990, T.I, p. 44.

la Sala identificar normativamente los hechos en el tipo penal correspondiente, es decir, corroborar el juicio de tipicidad penal y demás normas procesales aplicables al caso [...]”.

2.3.5 Fallo

Una vez concluida la deliberación, el Juez de enjuiciamiento, comunicará el fallo respectivo a las partes intervinientes en el proceso, para lo cual, se apegará a lo establecido en el artículo 401 del CNPP que a la letra dicta:

Artículo 401. Emisión de fallo

Una vez concluida la deliberación, el Tribunal de enjuiciamiento se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el Juez relator comunique el fallo respectivo.

El fallo deberá señalar:

- I. La decisión de absolución o de condena;
- II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal, y
- III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

En caso de absolución, el Tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la que será comunicada a las partes.

Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para la realización de trámites

administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

El Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

En este artículo se señala con toda precisión los requisitos de forma y fondo que debe contener todo fallo pronunciado en el procedimiento adversarial.

En ese sentido, el tribunal de enjuiciamiento, deberá, una vez convocadas las partes, dar a conocer su fallo de manera oral, explicando en audiencia pública sus pormenores; es decir, deberá explicar si la decisión es por mayoría o por unanimidad, si la decisión es de absolución o condena; ya que en caso de absolución deberá levantar las medidas cautelares que se le hayan impuesto al acusado y en caso de condena, citar a la audiencia de individualización de la sanción, y la reparación del daño, así como de la relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

Respecto a este último punto (fundamentación y motivación), como ya se mencionó, el tribunal de enjuiciamiento dará a conocer el fallo de manera oral, sin que esta oralidad implique que no deba darse cumplimiento a los principios de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna, pues todo acto de autoridad y más aún, tratándose de un fallo judicial debe estar fundado y motivado. Siendo esto respaldado por la siguiente tesis:

SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ESCRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA

CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En la exposición de motivos que dio origen a esa reforma, se consideró a la oralidad como la principal herramienta para materializar esos principios, con la finalidad de abandonar el sistema de formación de un expediente físico, y suplantarlo por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los artículos 66, 383 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se concluye que al emitir la sentencia condenatoria de manera oral en la audiencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución dictada en el procedimiento abreviado, el tribunal está obligado a fundar, motivar y emitir un juicio de valoración de los datos de prueba, aun cuando el imputado haya aceptado su participación en el hecho, pues existe la posibilidad de que se emita una resolución absolutoria, por lo que es indispensable que argumente el porqué está acreditada la existencia del hecho delictuoso y la certeza de que el imputado lo cometió. Ello, independientemente de que el artículo 2o., inciso c), del citado código, establezca que la sentencia debe asentarse por escrito, pues aun cuando ésta cumpla con esa exigencia constitucional, ello no exime a la autoridad de segunda instancia de emitir una sentencia oral fundada y motivada, en virtud de que la oralidad es el instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los principios del debido proceso, por lo que es en la audiencia de apelación donde deben contenerse todos los argumentos que rijan la sentencia; de manera que no es factible que la resolución escrita complementa a la oral, pues como se expresó en el dictamen de reforma, un proceso no es público cuando sus actuaciones se desarrollan por escrito. Además, esto no significa que existan dos actos que puedan impugnarse mediante el juicio de amparo directo, sino que esas actuaciones (sentencia oral y escrita), constituyen un mismo acto de autoridad, empero la escrita tiene su origen en la audiencia que resuelve el recurso de apelación y sólo constituye un registro de las consideraciones que se expresaron verbalmente en la audiencia; de ahí que la que debe contener los motivos y fundamentos

que sustentan la sentencia de condena, es la pronunciada en la audiencia de manera oral.⁸⁷

Complementa el estudio del presente numeral, la siguiente tesis:

SENTENCIAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. DEBEN EMITIRSE EN FORMA ESCRITA Y ESTAR DOCUMENTADAS EN CONGRUENCIA CON LOS ARTÍCULOS 14, 16, 20 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 2, INCISO C, 47, 65, 66 Y 393 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. De la interpretación armónica, histórica, sistemática y actualizada de los artículos 14, 16, 20 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que todo acto de autoridad que entrañe afectación a la libertad de una persona, como lo es una sentencia de condena, debe estar justificado en mandamiento escrito que cumpla las formalidades esenciales del procedimiento, motivado y fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que materializa las garantías de legalidad y seguridad jurídica. Así, el contenido de los respectivos preceptos constitucionales, por lo que hace a los juicios orales, que se caracterizan porque la mayoría de sus actos se realizan verbalmente, guarda relación directa con los artículos 2, inciso c), 47, 65, 66 y 393 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que señalan de manera específica que la sentencia que en estos juicios se dicte deberá ser por escrito y contendrá los requisitos legales respectivos. De lo anterior se muestra la finalidad de seguir con la exigencia de legalidad de todo proceso penal, incluyendo los que habrán de regirse por los principios del sistema acusatorio o adversarial; esto es, la oralidad no excluye la exigencia constitucional de legalidad y seguridad jurídica, basada en la emisión de una sentencia escrita y cabalmente documentada sobre todo para su examen constitucional, pues dicho principio de oralidad, al igual que todos los inherentes al nuevo sistema penal, son propios del proceso ordinario, pero no necesariamente para el juicio de amparo cuya naturaleza y fines son distintos, toda vez que su análisis se basará en los registros o medios de documentación de la actuación de la autoridad y no en el examen reiterativo y directo de lo que es responsabilidad de aquélla.

⁸⁷ Tesis: II.2º. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Tomo 2, junio de 2013 p. 1349.

Por lo que es incuestionable que la circunstancia de que los juicios penales de mérito se desarrollen de manera eminentemente oral, no exime a la autoridad responsable de observar los requisitos impuestos por el invocado numeral 16 y demás disposiciones aplicables, al emitir la sentencia que resuelve el asunto en lo principal. Amén de que es necesario documentar, en los términos de las legislaciones procesales respectivas, lo cual otorga certeza jurídica a lo resuelto en un procedimiento y constituye la base de análisis para el eventual control de constitucionalidad en sentido estricto pues, de no ser así, se incumple con la obligación de actuar en congruencia con los citados artículos 14, 16, 20 (en lo conducente a la oralidad) y 133 (por la supremacía constitucional), pues la sentencia definitiva constituye el acto jurídico en donde se plasma la decisión del órgano jurisdiccional que falla la causa o controversia, por lo que es necesario que ese documento público conste como expresión, título o prueba que dé certidumbre de la existencia misma del acto jurídico y perpetúe las manifestaciones en él asentadas, preservando así su contenido para el futuro y librando de posibles contradicciones o desconocimientos, a fin de brindar seguridad y confianza en cuanto a la valoración que la autoridad finalmente realizó respecto de los hechos y pruebas que conoció para resolver de determinada manera; tanto para la seguridad jurídica de los implicados, la potencial revisión de la forma de actuar de la autoridad y la posible ejecución misma del fallo.⁸⁸

2.3.6 Sentencia

La sentencia está comprendida dentro de la etapa de juicio, así contemplada en el CNPP en su artículo 211 numeral III:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

[...]

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

Nótese que el precepto antes aludido, hace referencia al juicio y a la sentencia, por lo que citaremos el concepto de ambas.

⁸⁸ Tesis: II.2o. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo 2, junio de 2013, p. 2459.

El CNPP define al juicio como “la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. [...]”.⁸⁹

Mientras que la sentencia, “es la decisión jurisdiccional de mayor jerarquía que pone fin a la instancia, dictada por el juzgador sobre la base del juicio oral, ya que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal”.⁹⁰

Al ser esta etapa (juicio), el eje central en donde las cuestiones esenciales del proceso se resuelven, el punto de partida serán las pruebas.

Esto es así, ya que el artículo 20 Constitucional en el apartado A, de los principios generales, en sus numerales: II, III, IV, V, VII, VIII, IX se refieren a la prueba, como base, para el dictado de una sentencia.

La prueba en materia jurídica, es de suma importancia para el desarrollo del derecho, ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro proceso, porque no puede existir una sentencia en materia penal o civil que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y a todas luces capaz de convencer sobre la inocencia o responsabilidad de una persona.

En los puntos 2.1.1.1.4 y 2.3.3 de este trabajo, se abordó el tema de la prueba, haciendo alusión a su concepto, su valoración, y su diferencia entre datos y medios de prueba.

⁸⁹ Artículo 348, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

⁹⁰ Santos Rapray, José Luis, *Deliberación y sentencia*, <https://es.slideshare.net/osinariss/deliberacin-y-sentencia-52210331>, de 12 de marzo de 2020, 15:02.

CAPÍTULO III

LA BASE DE LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO DE 1993 A LA FECHA

3.1 Reforma penal constitucional de 1993

3.1.1 Concepto de tipo penal

Para el maestro, Muñoz Conde, el tipo “es la descripción de la conducta prohibida que lleva acabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.⁹¹ El autor destaca la presencia de una descripción que deriva del legislador. La materia de la descripción se establece a nivel de una conducta prohibida, con lo cual refiere a uno de los elementos de punibilidad analizados dentro de la teoría del delito como categorías.

En relación a los fines que persigue el tipo, el procesalista, Gimbernat Ordeig, lo define como “la descripción de la conducta prohibida y su fin es el de motivar mediante la amenaza de una pena para que dicha conducta no se cometa”.⁹² Sin embargo, debemos recordar que uno de los fines primordiales de los tipos penales es la tutela de bienes jurídicos, siendo ese precisamente el fundamento y razón de su existencia, además de la apreciación entorno a la punibilidad, la cual, más que un elemento del tipo, se encuentra ligada como consecuencia de este fin de otorgarle a las leyes penales su característica coercitiva.

3.1.1.1 Elementos del tipo penal

Al respecto, el maestro Cossío Zazueta Luis A., clasifica los elementos del tipo en dos grupos, a saber: los elementos comunes a todos los tipos y las

⁹¹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, Tirant lo Blanch, México, 2007, p. 39.

⁹² Gimbernat Ordeig, Enrique, *Estado de derecho y ley penal*, La ley-Actualidad, España, 2009, p. 231.

modalidades. En los primeros encontramos a aquellos elementos imprescindibles en toda la descripción típica, mientras que las segundas son elementos eventuales, es decir, pueden incluirse o no en las descripciones legales. Elementos que por el momento sólo enunciaremos para que con posterioridad los mencionemos a detalle.

- A) Elementos comunes a todos los tipos: (La acción u omisión; La lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado; La forma de intervención de los sujetos activos, y El dolo o la culpa)

La otra clasificación de los elementos del tipo son las modalidades.

- B) Modalidades: Son los elementos que pueden estar o no incluidos en el tipo penal, y con ellas se restringe el alcance del tipo.

Las modalidades pueden ser: (Las calidades en los sujetos activos y pasivos; El objeto material; Medios comisivos; Circunstancias de tiempo, lugar u ocasión; Elementos objetivos; Elementos Subjetivos y Elementos normativos y Otras circunstancias que la ley prevea.)⁹³

3.1.1.2 Concepto de probable responsabilidad

La probable responsabilidad penal, fue otro de los elementos torales exigido por los artículos 16 y 19 de la constitución, para que la autoridad judicial pudiera afectar la libertad personal de un gobernado con el fin de someterlo a un procedimiento penal.

El maestro, Osorio y Nieto, señala que por presunta responsabilidad se entiende: “la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados por considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría. Se requiere para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios

⁹³ Cossío Zazueta, Arturo Luis, *Teoría de la ley penal y del delito*, Porrúa, México, 2017 pp. 133-145.

de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia”.⁹⁴

Por lo anterior, la probable responsabilidad viene siendo un juicio de atribución provisional que hace la autoridad judicial después de verificado el cumplimiento del tipo, teniendo como presupuesto la existencia de indicios de criminalidad contra determinada persona, y que no existan causas que justifiquen ese proceder. Es decir, que esa conducta típica y antijurídica que tiene como presupuesto en forma probable, le pueda ser reprochable por reunir las condiciones antes señaladas.

3.1.2 Artículos 16 y 19 constitucionales

Los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución, fueron incluidos en la norma fundamental a partir de 1917, y permanecieron íntegros en sustancia, hasta los años de 1993, en el que se incluyeron los *elementos del tipo*; en 1999, se retornó al *cuerpo del delito*, y en el año de 2008, de nueva cuenta se sustituye el “*cuerpo del delito*” por “*hecho que la ley señale como delito*”.

Con la reforma penal de 1993, en el artículo 16 constitucional, se cambiaron los requisitos para solicitar y conceder una orden de aprehensión, para lo cual se requería (antes de la reforma), una declaratoria de “*persona digna de fe*”, en que debía de apoyarse la denuncia, acusación o querrela para poder liberar una orden de aprehensión, con la reforma, se sustituyó (persona digna de fe), por la palabra “*existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal*”. Así mismo, en el artículo 19 se sustituyó la comprobación del “*cuerpo del delito*” por la acreditación de “*elementos del tipo*”, para poder justificar el dictado de un auto de formal prisión.

⁹⁴ Osorio Y Nieto, César Augusto, *La averiguación previa*, 5a. ed., Porrúa, México, 2006, p. 44.

Es de gran importancia hacer mención, que antes de esta reforma, el artículo 16 constitucional, literalmente no empleaba el término “*cuerpo del delito*”, por consiguiente, para librar la orden de aprehensión no se requería que el cuerpo del delito estuviera plenamente acreditado, sino que solamente se reunieran los requisitos del artículo 16, los cuales se limitaban exclusivamente a que existiera denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigara con pena corporal y que estuviera apoyada por declaración, bajo protesta de alguna persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado.

Con esta reforma sustantiva a los artículos 16 y 19 se les impuso a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y del auto de sujeción a proceso o de formal prisión. En efecto, en estos mandamientos constitucionales, como ya se ha mencionado anteriormente, se sustituyó el concepto del “*cuerpo del delito*” por el de “*elementos del tipo penal*”, cuya figura requería la acreditación de los siguientes elementos: una conducta consistente en una acción u omisión; la lesión o, en su caso, el peligro que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; la forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, así como las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea.⁹⁵

Como se puede apreciar, con esta reforma al artículo 19 constitucional, se sustituyó el “*cuerpo del delito*” por “*elementos del tipo penal*”, los cuales, a su vez, también se incorporaron al texto del artículo 16 de la Carta Magna. Así, para adecuar el texto constitucional a las tendencias doctrinales, aparentemente, vanguardistas en Europa, se hizo referencia al “*tipo penal* y no al *cuerpo del delito*”

⁹⁵ Artículo 168, Código Federal de Procedimientos Penales, (abrogado), *op.cit.*

con lo cual se dio origen a una mezcla de conceptos doctrinales del derecho penal sustantivos (*tipo penal*) con otros, propios del derecho procesal penal (*cuerpo del delito*). En efecto, mientras que el cuerpo del delito se refería al hecho descrito en la ley penal, el tipo se concentraba en la conducta del autor del hecho y con ello ya se perdía de vista la diferencia entre el hecho y su autor y se abría la compuerta de un río que se desbordaría por las confusiones propiciadas por el desconcierto total.⁹⁶

En concordancia con los cambios constitucionales, se modificaron casi al mismo tiempo los artículos 122 y 168 de los Códigos de Procedimientos Penales Distrital y Federal, respectivamente, habiéndose publicado estos en el D.O.F el día 10 de enero de 1994.

En ambos preceptos procesales, se sustituyó la palabra “*cuerpo del delito*” por “*elementos del tipo*”, dotando a estos últimos de un contenido específico, metódico e impregnado de ideas dogmáticas contemporáneas, lo que conllevó a desglosar tales elementos y a especificar la responsabilidad penal, bajo la evidente influencia dogmática del finalismo.

Con estas reformas, tanto constitucional y procesal, se impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión contra los probables responsables de delitos, además de requerirse, que tanto los elementos del tipo penal, como la probable responsabilidad, quedaran plenamente acreditados, lo cual originó negar las órdenes de aprehensión solicitadas por el Ministerio Público, o bien, dejar en libertad al consignado al dictar el auto de término constitucional y, en ocasiones, dictar sentencias absolutorias.

⁹⁶ *Cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la Constitución*, p. 64. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/7.pdf>, 15 de marzo de 2020, 11:02.

3.1.2.1. Requisitos que se requerían para librar orden de aprehensión y auto de sujeción a proceso

Es necesario el conocimiento de los requisitos de ambas instituciones, ya que constituyen para todo inculpado, una garantía de seguridad jurídica, mismos que son fundamentales porque se encuentran en la Constitución y regulados por los Códigos Procesales.

El maestro Manuel Rivera Silva, ha dividido a los mismos en:

- I.- Requisitos medulares o de fondo.
- II.- Requisitos de forma.

Es necesaria esta división, toda vez que, al faltar alguna o las dos, constituye un agravio para el inculpado. Si la falta es de los llamados de fondo o medulares, esto es bastante para que el Juez Federal resuelva en favor del individuo una libertad corporal. Si los requisitos que faltaren fueran los de forma, es procedente que se corrijan aquellos.⁹⁷

La CPEUM, ha establecido en sus artículos 14 y 16 los casos en que una persona pueda ser privada de su libertad, señalando expresamente, en la actualidad, en el artículo 14 constitucional, que:

Artículo 14. “[...] Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

De tal manera que, conforme a este mandamiento constitucional, sólo se puede privar de su libertad a una persona cuando se cumplan con los requisitos que

⁹⁷ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 17a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 154.

señala, refiriendo que la privación de la libertad sea mediante un juicio, mismo que debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, sin embargo existe la posibilidad de que una persona sea privada de su libertad aún sin la existencia de un juicio.

En este caso, es evidente que la orden de aprehensión será previa a la existencia del juicio, pues para obsequiar aquella, se requiere la existencia de una averiguación previa (hoy carpeta de investigación), en la cual se reúnan los requisitos formales y de fondo mencionados, y mediante los cuales, el Ministerio Público ejercerá acción penal sin detenido, solicitando el obsequiamiento de la orden de aprehensión en contra de una persona. Con ello se reafirma que la orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial, es la regla general para que un gobernado pueda ser afectado de su libertad para los fines del proceso penal, contemplándose como excepciones a esta regla las relativas a la flagrancia y a los casos urgente.

Los artículos 16 y 19 de la Ley Fundamental, establecían los requisitos para librar una orden de aprehensión y dictar un auto de formal de la siguiente manera:

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.

Artículo 19.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos de tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste [...].”

Teniendo así:

- Requisitos de forma: Que lo dicte una autoridad competente, que preceda denuncia o querrela, y que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- Requisitos de fondo: Que se acrediten los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad.

Para fines del presente subtema nos avocaremos a los requisitos de fondo, y con ello su definición.

3.2 Reforma penal constitucional de 1999

Con la reforma constitucional de los artículos 16 y 19 de 1993 en materia penal, en la cual se implementaron los elementos del tipo penal, para obtener una orden de aprehensión y un auto de formal prisión, con el objetivo de una mejor impartición de justicia, fracasó, por lo que una vez más, la CPEUM, fue reformada en estos mismos artículos, para regresar nuevamente al cuerpo del delito.

El legislador consideró necesario reducir tanto el número de pruebas como su grado de acreditación para librar la orden de aprehensión, o bien dictar el auto de formal prisión, por lo que propuso eliminar el llamado tipo penal y regresar a la vieja figura del cuerpo del delito, conformándose con menos elementos que debían probarse plenamente y reducir el grado de prueba para la probable responsabilidad, para la cual debería bastar con simples deducciones.

Bajo los parámetros antes descritos, se volvió a reformar el texto constitucional para quedar en los siguientes términos:

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.

Por cuanto hace al artículo 19 de la CPEUM, quedó en los términos siguientes:

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

Dicha reforma habría quedado incompleta sin los cambios al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual, como hemos visto, determinó que los elementos del cuerpo del delito eran: objetivos y normativos cuando el tipo lo requiriera.⁹⁸

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

⁹⁸ Artículo 168, Código Federal de Procedimientos Penales, (abrogado).

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

y, por tanto, el tiempo de prisión implicaba un abuso del *ius puniendi* del Estado, al anular el derecho fundamental de la libertad sin contar con los elementos de prueba suficientes para contravenirla y destruir la presunción de inocencia.

Al hablar de cuerpo del delito y de probable responsabilidad estábamos ante una exigencia de demostración de tales elementos, por lo que la averiguación previa se concibe con una gran carga probatoria que, desde el inicio del procedimiento, marcaba casi en definitiva la forma en que se resolvería el caso.⁹⁹

3.2.1 Concepto de cuerpo del delito

Infinidad de tratadistas sobre la materia, difieren sobre una definición concreta, unánime o genérica, que no diera lugar a dudas sobre su contenido, tal vez ello se deba a que la ciencia del derecho es en la actualidad, una de las más dinámicas y en constante evolución.

Por cuerpo del delito se entiende: “[...] el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.¹⁰⁰

Esta regla general, se caracteriza por excluir del concepto de cuerpo del delito los elementos subjetivos, en el sentido de que los elementos de la imprudencia no están sujetos a comprobación como cuerpo del delito, sólo se da cuando la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como un elemento constitutivo esencial.

Resulta interesante cuestionarse si con la inclusión del concepto “*cuerpo del delito*”, el cual marcaba los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, o bien, para el dictado del auto de plazo constitucional, eran los mismos que se requerían para el dictado de las sentencias de primera o de segunda

⁹⁹ Cossío Zazueta, Arturo Luis, El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso, p. 98. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/9.pdf>, 15 de marzo de 2020, 14:32.

¹⁰⁰ Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento penal en México*, 22a. ed., Porrúa, México, 2016, p. 97.

instancias. A esta interrogante me parece pertinente citar lo que el magistrado Ojeda Bohórquez Ricardo, se refiere al respecto: “Atendiendo a la génesis del concepto cuerpo del delito contenido en la ley, así como a las distintas vertientes y polémicas existentes en torno a ello, es conveniente mencionar que la doctrina ha precisado su significado y naturaleza jurídica, ubicando a tal concepto específicamente en el derecho procesal, porque sus normas son estrictamente adjetivas, reservadas a aglutinarse dentro del proceso penal, que no está destinado a definir tipos penales sino reglamenta instrumentalmente las necesidades del proceso, el cual reconoce al cuerpo del delito como un presupuesto material de su incoación, pues el estudio del delito corresponde al derecho penal sustantivo. De ahí que el concepto “cuerpo del delito” sea de naturaleza procesal y estrictamente no puede identificársele con el hecho punible o con el delito en sí (acción típica, antijurídica y culpable), sino con su actividad probatoria, es decir, es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley penal o que sirve para hacerlo constar”.¹⁰¹

Lo anterior se corrobora con la siguiente tesis:

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

¹⁰¹ Ojeda Bohórquez, Ricardo, *Cuerpo del delito, ¿en sentencia?* Instituto de la Judicatura Federal, México 2003. P. 32 https://www.ijf.gob.mx/publicaciones/revista/16/16_3.pdf, 17 de marzo de 2020, 17:34.

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.¹⁰²

De lo anterior, se puede válidamente concluir que el cuerpo del delito deberá comprobarse para el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia, así como para el auto de plazo constitucional, mas no para sentencias definitivas, porque en estas se debe acreditar el delito en su integridad.

3.2.1.2 Elementos del cuerpo del delito

Ahora bien, procesalmente para que se acreditara de manera plena el cuerpo del delito, primeramente, debía hacerse de acuerdo a la legislación vigente de la entidad federativa en donde se cometió dicho ilícito, además de satisfacerse de

¹⁰² Tesis: 191262. III.2o.P.67 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XII, septiembre de 2000, Pág. 735.

manera conjunta, los elementos del delito que servían para poder acreditar el cuerpo del delito.

Así como el Ministerio Público tenía la obligación de acreditar cada uno de los elementos que la ley le ordena para estar en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal, del mismo modo el Juez, entre otros requisitos, tenía que comprobar la existencia de los elementos integrantes del cuerpo del delito correspondiente, para estar en actitud legal de dictar las siguientes resoluciones: orden de aprehensión, un auto de formal prisión, o una sentencia,

En concordancia con esta reforma penal constitucional, fueron modificadas varias disposiciones procesales penales, algunas solamente para adecuarlas a la nueva expresión (cambiando la denominación: “*elementos integrantes del tipo*” por “*cuerpo delito*”), pero en otros casos, como lo fue en el CFPP y en particular en el CPPDF (ambos abrogados), en su párrafo segundo del artículo 122, si cambio por completo la redacción de tal disposición, a saber:

Artículo 122. ...

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

En otras palabras, para la demostración del cuerpo del delito tratándose, de delitos del fuero común perseguible en el entonces Distrito Federal, se tenían que acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, que llegase a contener el tipo penal delictivo de que se tratara.

Por tanto, los elementos objetivos del cuerpo del delito, según el maestro Gustavo Malo Camacho, son: “aquellos que se pueden percibir fácilmente a través de los sentidos del ser humano (gusto, oído, tacto, olfato, vista). Son referencia a

cosas, personas o a modos de obrar, nociones todas ellas que pueden ser captadas fácilmente por los sentidos.¹⁰³

En general –continúa el citado autor-, los elementos objetivos son:

Sujetos del delito (activo y pasivo).

Sujeto activo: es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido [...].

Sujeto pasivo: Es la persona física o moral, titular del bien jurídico protegido, lesionado o puesto en peligro por la conducta típica. [...].

Bien jurídico tutelado: Implica la presencia de un bien real que ha sido objeto de valoración jurídica. La conducta para ser típica, exige ser lesiva a un bien, lo que implica un contenido objetivo de ésta.

Objeto material: es el ente físico material y corpóreo sobre el cual recae la acción de la conducta típica. [...].

Referencias: hemos señalado que los tipos penales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en la que la propia voluntad social lo determina. Así se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión. [...].

De espacio o lugar: son las referencias de lugar o espacio vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencia algunos tipos penales.

De tiempo: Son las referencias de tiempo vinculadas con la realización de la conducta típica a que se contraen algunos tipos penales.

De modo: Son los aspectos referidos al modo de ejecución de la conducta, prevista por algunos tipos de la ley penal.

De ocasión: Son las referencias que enmarcan situaciones de ocasión vinculadas con la realización de la conducta típica a que hacen referencia algunos tipos penales”.

¹⁰³ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6a. ed., Porrúa, México, 2005, pp. 331-333.

3.2.1.3 Concepto de probable responsabilidad

El maestro Hernández Pliego Julio, se refiere a la probable responsabilidad en los siguientes términos: “consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que alguien, tuvo intención culpable en el hecho delictivo”.¹⁰⁴

Por lo que existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona haya intervenido, de alguna forma en la comisión, concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

Para verificar la probable responsabilidad del inculpado, el Juez debía constatar si no existía acreditada en favor de aquél, alguna causa de licitud en su obrar y que obraran datos suficientes que acreditaran su probable culpabilidad.¹⁰⁵

Advirtiéndose que, para efectos de la responsabilidad penal del inculpado, se debía examinar si en el caso específico existía una causa de licitud en la conducta del individuo: legítima defensa; estado de necesidad; cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salvado; cumplimiento de un deber en forma legítima y ejercicio de un derecho, establecidas en las fracciones IV, V, y VI del artículo 29 del CPDF (artículo reformado el 18 de diciembre de 2014). Lo que nos lleva a argumentar dos razones: Primera. Que la responsabilidad penal comprendía el análisis de la “antijuridicidad” de la conducta acreditada plenamente mediante el cuerpo del delito. Y Segunda. Que la responsabilidad penal incluía, además, la concreta “culpabilidad” del indiciado, el cual debía ser un sujeto imputable, en el hecho típicamente demostrado.

¹⁰⁴ Hernández Pliego, Julio, *Programa de derecho procesal penal*, Porrúa, México, 1998, p. 149.

¹⁰⁵ Artículo 122, párrafo cuarto, Código de Procedimientos Penales, *op.cit.*

De la lectura del artículo citado, se infiere, que el mismo es poco claro a entender, teniendo que acudir a una reconstrucción dogmática de la legislación punitiva vigente, tal y como lo expusiera el autor Muñoz Alba Javier: "...en las cuestiones penales es poco aconsejable estructurar doctrinas que no tengan su apoyo en la norma dada, pues en esta rama de las ciencias jurídicas no se corre riesgo alguno al afirmar que no hay más derecho que la ley, y es de la norma misma de donde el estudioso obtiene los datos comunes al fenómeno delictivo, los que debidamente sistematizados viene a formar la teoría, pero sin que pueda ella agregar dato alguno a lo que la norma contiene. El ius penalista no crea, lo más que puede hacer es descubrir y sistematizar".¹⁰⁶

De lo anterior, podemos sistemáticamente entender a la culpabilidad como un contenido de la responsabilidad penal, de esta manera si el artículo 29 del Código Penal Sustantivo, dispone las diversas causas negativas del delito, interpretando positivamente estas causas de exclusión, se obtendrá contextualmente el ámbito conceptual de la culpabilidad, en otros términos, el artículo en cita en su fracción VIII preveía al "error invencible" como causa que excluye la ilicitud de la conducta, toda vez que el inciso b) de la referida fracción textualmente preceptuaba:

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

[...]

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

De lo anterior se deduce, que la "conciencia de la licitud" es el primer extremo jurídico sobre el cual versará la culpabilidad, ya que al existir una falsa representación invencible entre la conducta del acusado y el hecho acaecido sobre las condiciones en que se actúa, de tal manera que el agente desconozca la ilicitud de su conducta, ya sea sobre la existencia de la ley o su alcance penal o bien porque

¹⁰⁶ Citado por Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, Teoría de delito, 2a. ed., Trillas, México, 2000, p. 205.

crea que su conducta se encuentre justificada. Es indudable que, si se acreditan estos extremos negativos, no existirá “culpabilidad” en el agente que cometió el hecho delictivo, en virtud de la falta de la “conciencia de la ilicitud” como el primer elemento de la culpabilidad.

El segundo elemento que abarcaba la culpabilidad, lo constituía la llamada “exigibilidad de otra conducta”, extremo normativo que se deducía positivamente de la fracción IX del referido artículo, que expresamente dictaba:

IX. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Es decir, una vez que se ha demostrado una conducta dolosa o culposa, que interviene típicamente en la configuración de los elementos constitutivos del tipo penal, y que el agente infractor de la ley penal, colma la exigencia del conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, entonces razonablemente, es procedente exigírsele una conducta diversa a la realizada, en virtud de que se encontraba en la posibilidad de determinarse en una forma distinta a la actuada, tomando en cuenta el caso específico y sus circunstancias personales.

Concretando lo anterior, la “culpabilidad” como contenido de la responsabilidad penal, se integra mediante la “conciencia de ilicitud” y la “exigibilidad de otra conducta”, y por otro lado la imputabilidad, ésta, como precedente de la culpabilidad, supuestos que se desprendían de la sistemática y coherente interpretación positiva del artículo 29 en sus fracciones VII, VIII y IX del CPDF.

En otras palabras, el juicio de reproche comprende la antijuridicidad culpable de la conducta, como elemento de la responsabilidad penal, en cuanto se analiza si el agente al realizar la conducta típica, tenía conocimiento de la ilicitud de su

conducta y la posibilidad razonable en el caso específico y de acuerdo a sus circunstancias personales de haber actuado de otra manera.

Por lo expuesto, la “responsabilidad penal” como exigencia constitucional, comprende dos elementos, a saber: uno valorativo, que lo constituye la antijuridicidad de la conducta típica, y el otro elemento eminentemente normativo, en cuanto se predica el conocimiento de lo antijurídico de la conducta del agente, de haber podido actuar de diferente forma a la realizada.

3.2.2 Artículos 16 y 19 constitucionales

Con la reforma constitucional a los artículos 16 y 19 de 1993 en materia penal, en la cual se implementaron los elementos del tipo penal para obtener una orden de aprehensión y un auto de formal prisión, con el objetivo de una mejor impartición de justicia, fracasó, por lo que una vez más, la CPEUM fue reformada en estos mismos artículos, para regresar nuevamente al cuerpo del delito.

El legislador consideró necesario reducir tanto el número de pruebas como su grado de acreditación para librar la orden de aprehensión, o bien, dictar el auto de formal prisión, por lo que propuso eliminar el llamado “*tipo penal*” y regresar a la vieja figura del “*cuerpo del delito*”, conformándose con menos elementos que debían probarse plenamente y reducir el grado de prueba para la probable responsabilidad, para la cual debería bastar con simples deducciones.

Bajo los parámetros antes descritos, se volvió a reformar el texto constitucional para quedar en los siguientes términos:

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.

Por cuanto hace al artículo 19 de la CPEUM quedó en los términos siguientes:

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

Ambos artículos, establecieron que la orden de aprehensión se libraría cuando “*existieran datos que acreditaran el cuerpo del delito e hicieran probable la responsabilidad del indiciado*”. De igual forma, para dictar auto de formal prisión se exigía que los datos que arrojara la averiguación previa, debieran ser “*bastantes*” para “*comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado*”.

Es decir, que debían acreditarse estos requisitos para que, por una parte, el Ministerio Público pudiera estar en condiciones de resolver si ejercía o no la acción penal, y por la otra, el Juez pudiera estar en aptitud legal de dictar las resoluciones como eran el obsequiamiento de la orden de aprehensión y en su momento, el auto de formal prisión.

Dicha reforma habría quedado incompleta sin los cambios al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual, como hemos visto, determinó que los elementos del cuerpo del delito eran: objetivos y normativos cuando el tipo lo requiriera.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Artículo 168, Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado). Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Al hablar de cuerpo del delito y de probable responsabilidad estábamos ante una exigencia de demostración de tales elementos, por lo que la averiguación previa se concibe con una gran carga probatoria que, desde el inicio del procedimiento, marcaba casi en definitiva la forma en que se resolvería el caso.¹⁰⁸

3.2.2.1 Requisitos que se requerían para librar orden de aprehensión y auto de sujeción a proceso

Toda garantía de seguridad exige ciertas obligaciones a las autoridades competentes para que estén en aptitud de dictar ciertos mandatos, en otros términos, de conformidad con las garantías de seguridad jurídica, para que un órgano de gobierno pueda actuar, debe reunir previamente los requisitos que se prescriben en la Carta Magna y en las leyes locales, con lo que cada acto autoritario está condicionado por estas garantías. Lo mismo sucede en cuanto a la orden de aprehensión y en el auto de sujeción a proceso.

En este orden de ideas, para que se den estas dos figuras, es indispensable la reunión de ciertas condiciones que determinan estos dos mandamientos constitucionales, y así evitar todo acto arbitrario e ilimitado de toda autoridad.

A la letra, estos dos mandatos constitucionales señalan:

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.

En este precepto constitucional, se señalan los requisitos para que la autoridad judicial conceda una orden de aprehensión:

¹⁰⁸ Cossío Zazueta, Arturo Luis, *El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso*, p. 98. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/9.pdf>, 26 de mayo de 2020, 17:02.

Requisitos de forma:

- a) Que la orden de aprehensión le preceda denuncia o querrela.
- b) Que la denuncia o querrela sea respecto de un hecho que la ley señale como delito.
- c) Que el delito cometido sea sancionado con pena privativa de libertad.

Requisitos de fondo:

- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Por su parte, el artículo 19 establece:

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

Este precepto marca los siguientes requisitos para dictar un auto de formal prisión:

Requisitos de forma:

- a) Constan del delito que se le imputa al acusado y de sus elementos constitutivos, las circunstancias de ejecución, tiempo y el lugar de los hechos delictivos, así como los datos que arroje la averiguación previa.

Requisitos de fondo:

- b) Se traducen en la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, requisitos ya analizados en líneas anteriores.

3.3 Reforma penal constitucional de 2008

3.3.1 Concepto del hecho delictivo

Según el dictamen de reforma, el hecho delictivo sustituyó al cuerpo del delito, como un estándar probatorio para librar órdenes de aprehensión y vincular a proceso al imputado, bajo el argumento de que, durante la vigencia del segundo, imperaron la disparidad de criterios e incluso los excesos en las legislaciones secundarias, ya que dependiendo de los argumentos que componían tal figura, variaba la carga probatoria para justificar el proceso penal, lo que coadyuvaba en los actuales niveles de ineficacia, de impunidad y desconfianza social. También se destacó el hecho de que, el cuerpo del delito, requería de un estándar probatorio muy alto para acceder a la administración de justicia con la consecuente impunidad que ello implicaba, mientras que, el hecho delictivo se proponía bajo niveles probatorios razonables aceptados internacionalmente, de manera que constituyera el justo medio entre los derechos del imputado del debido proceso y del interés social, de sujetar a un justo proceso penal a los individuos respecto de los que existen indicios de su participación.¹⁰⁹

Los artículos 16 párrafo tercero y 19 párrafo primero de la CPEUM y el CNPP en diversos de sus artículos, entre ellos, 141 párrafo primero y 316 párrafo tercero, establecen como requisito para la emisión de una orden de aprehensión, o auto de vinculación a proceso, la existencia de un hecho delictivo.

Si bien, en éstos preceptos no se establece el concepto de “hecho delictivo”, como tal, se refieren al mismo, como la existencia de datos que establezcan que se ha cometido ese hecho delictivo, con éste ordenamiento, se parte de un estándar probatorio para justificar determinadas resoluciones judiciales (ya mencionadas con anterioridad). Es decir: el juzgador, una vez que haya conocido la verdad sobre el

¹⁰⁹ Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Cámara de Diputados, sobre el proyecto de reforma constitucional de 2008, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html>, 27 de mayo de 2020, 11:35.

hecho o hechos, debe realizar una inducción de los mismos que conoce por medio de la prueba, para determinar si juntos configuran la hipótesis normativa contenida en el Código Penal de cada entidad para efectos de imponer la pena o medida de seguridad que corresponda.

Hans Kelsen argumenta: "La Constitución en sentido material, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente, la creación de leyes".¹¹⁰ Con base en estas palabras, es que la CPEUM no define al hecho delictivo, siendo que ésta "tarea" es del Código Nacional de Procedimientos Penales, tan cierto es que, antes de la entrada en vigor de éste ordenamiento Adjetivo Nacional, las Entidades de la Federación que ya aplicaban el sistema penal acusatorio, en sus códigos procesales daban una definición del hecho delictivo.

Muchas de legislaciones secundarias equiparaban al hecho delictivo con el cuerpo del delito o elementos del tipo, lo que generó disparidad de criterios e inseguridad jurídica.¹¹¹

Entre estas legislaciones tenemos (por mencionar algunas), las siguientes:

El Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca (en adelante CPP del Estado de Oaxaca), en su artículo 272 párrafo cuarto, señalaba que "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".¹¹² Ésta legislación equiparaba al hecho delictivo con el cuerpo del delito dotándolo de sus elementos.¹¹³

¹¹⁰ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995. p. 147.

¹¹¹ Monarque Ureña, Rodolfo, *El hecho delictivo en el sistema procesal penal acusatorio en México*, Porrúa, México, 2016, p. 188.

¹¹² Artículo 272, Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, (abrogado), <https://www.oaxaca.gob.mx/defensoria/wp-content/uploads/sites/68/2018/02/C%C3%93DIGO-PROCESAL-PENAL-PARA-EL-ESTADO-DE-OAXACA.pdf>, 2 de junio de 2020, 09:35.

¹¹³ Martínez Jiménez J., *La orden de aprehensión en el juicio oral penal*, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012, p. 40.

El Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas (en adelante CPP para el Estado de Zacatecas), en su artículo 319 en su párrafo segundo establecía “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”.¹¹⁴

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (en adelante CPP del Estado de Chihuahua), en su artículo 280 párrafo segundo establecía “Se extenderá por cuerpo del delito al hecho en que se manifiesten 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 lo requiera, [...]”.¹¹⁵ En éste precepto procesal se identificaba “el hecho que revista caracteres de delito” con “el cuerpo del delito”, al tiempo que lo estructuraba con los siguientes elementos: A. Elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal; B. Los elementos normativos, cuando la figura típica de que se trate lo requiera. C. Los elementos subjetivos, cuando la figura típica de que se trate lo requiera.¹¹⁶

El Código Nacional de Procedimientos Penales del Estado de México (en adelante CPP del Estado de México), en su artículo 185 párrafo segundo establecía que “El hecho delictuoso es la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos o normativos”.¹¹⁷

Estas dos últimas legislaciones, equiparaban al hecho delictivo con elementos del tipo.¹¹⁸

¹¹⁴ Artículo 319, Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, (abrogado), <https://www.congreso Zacatecas.gob.mx/63/ley&cual=126>, 2 de junio de 2020, 09:59.

¹¹⁵ Artículo 282, Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, (abrogado), <https://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/mexico/leyes/chihuahua/procedimientospenales.pdf>, 2 de junio de 2020, 12:12.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 42.

¹¹⁷ Artículo 185, Código de Procedimientos Penales del Estado de México, (abrogado), <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>, 2 de junio de 2020, 13:18.

¹¹⁸ Monarque Ureña, Rodolfo, *Idem*.

Para el ordenamiento procesal del Estado de Coahuila, en su artículo 217 se refiere al hecho delictuoso como: “El hecho que la ley señala como delito implica la concreción de los elementos del tipo penal de que se trate. Se considerará la existencia de ese hecho delictuoso, cuando obren datos de prueba que permitan establecerlo, así como hacer probable que el imputado lo cometió o participó en su comisión”.¹¹⁹

Del concepto o referencia que de estos ordenamientos procesales tienen del hecho delictivo, se tiene, que los equiparan a los elementos del tipo o cuerpo del delito.

La doctrina, se refiere al hecho delictivo en los siguientes términos:

Para la investigadora Sandra García, la legislación debe “integrar el texto constitucional, eliminar la ambigüedad y fortalecer la garantía de legalidad. En tal sentido, si bien los elementos que integran la descripción del hecho delictivo, a saber, objetivos o externos, normativos y subjetivos, cuando así lo requiera la descripción típica, son los mismos que se exigían en el otrora cuerpo del delito, cierto es también que la diferencia sustancial estriba en la carga probatoria para acreditar tales extremos”. Y agrega: “por hecho, entendemos un actividad que produce un resultado; y delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales.”¹²⁰

Por su parte, el maestro Enrique Díaz Aranda se refiere al hecho delictivo en los siguientes términos:

¹¹⁹ Artículo 217, Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, (abrogado), http://www.coahuilatrasm transparente.gob.mx/codigos/documentos_codigos/CJCodigo4.pdf, 2 de junio de 2020, 14:02.

¹²⁰ García García, Sandra, *El procedimiento penal, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio desde una perspectiva Constitucional*, Recopilación de las ponencias o exposiciones que formaron parte del diplomado El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México desde la perspectiva Constitucional, impartido de manera presencial y a través de sistemas de videoconferencias y canal judicial, a nivel nacional. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema Penal. Coordinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, marzo y septiembre de 2011, p. 282.

[...] la expresión “hecho que la ley señala como delito” se debe interpretar como el suceso o acontecimiento prohibido (ilícito) que es independiente de la conducta delictiva (conducta-típica, antijurídica y culpable) que da lugar a la responsabilidad penal del acusado; en pocas palabras, ¡debemos separar el hecho del autor! si lo entendemos así, el hecho se puede verificar sin necesidad de encontrar o probar la existencia del segundo pero no podemos hacerlo a la inversa, es decir, no podemos sostener que una persona cometió un delito sin que hayamos constatado primero que hay un hecho prohibido [...].¹²¹

Ante tal definición, mencionaré la diferencia entre conducta y hecho.

1. La conducta

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta, este es el elemento básico del delito, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.¹²²

Como se mencionó anteriormente, la conducta es una actividad o inactividad voluntaria, que está compuesta por dos elementos: elemento psíquico (que se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo), y el elemento físico (consistente en hacer u omitir algo).¹²³

2. El hecho

El hecho se presenta cuando la conducta que despliega el agente produce un resultado material, y se integra por tres elementos: a) una conducta que puede ser de acción o de omisión; b) un resultado material que es la consecuencia que

¹²¹ Díaz Aranda, Enrique y Roxin Claus, *Teoría del caso y del delito en el proceso penal acusatorio*, Straf, México 2006, pp. 509-510.

¹²² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 20a. ed., Porrúa, México, 2008, pp. 227-236.

¹²³ Artículo 15, Código Nacional de Procedimientos Penales, <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/9cd0cdef5d5adba1c8e25b34751cccfdcca80e2c.pdf>, de 28 de mayo de 2020, 12:45.

deriva del actuar de un sujeto, y c) el nexo causal que es el vínculo que existe entre la conducta y el resultado.¹²⁴

Para un mejor entendimiento del hecho delictivo, me parece pertinente lo sustentado por el siguiente criterio jurisprudencial:

"HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO". EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

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

¹²⁴ Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, Porrúa, México, 2011, p.118.

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".¹²⁵

Por lo que resulta claro que el hecho delictivo no debe ser comprobado plenamente con cada uno de sus elementos típicos, sino sólo que existan indicios razonables que representen un estadio de convencimiento de probabilidad, a través de un hecho indicador (dato probatorio), de cada uno de sus elementos.

Pero por el momento, debe quedar claro que el hecho delictivo es el suceso o acontecimiento prohibido (ilícito), desde luego sin adentrarnos a su acreditación, que es propio de una sentencia definitiva, si no que se trata de verificar razonablemente si los datos de investigación nos permiten establecer la existencia de un supuesto hecho que reviste características de delito, que sea plausible establecer que el mismo ocurrió y que objetivamente pudo ser ejecutado por la persona a quien se imputa.

Ahora bien, una vez que se tiene una referencia del hecho delictivo, conforme a lo anteriormente citado, debemos señalar que la expresión constitucional "datos

¹²⁵ Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo IV, septiembre de 2016, p. 2741.

que establezcan que se ha cometido ese hecho delictivo” implica cuestiones relacionadas con la amplitud, plenitud, alcance o cantidad de prueba que es necesario aportar para poder ya sea, consignar; librar orden de aprehensión, o bien dictar auto de vinculación a proceso. Al respecto me parece pertinente mencionar la siguiente Jurisprudencia:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. TEST DE RACIONALIDAD QUE PROCEDE APLICAR PARA EL ESTUDIO DE LOS DATOS DE PRUEBA, A PARTIR DE LOS CUALES PUEDE ESTABLECERSE QUE SE HA COMETIDO UN HECHO IMPUTADO COMO DELITO [MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.1o.P.A.31 P (10a.)].

Este Tribunal Colegiado de Circuito, en la tesis aislada XVII.1o.P.A.31 P (10a.), estableció el test de racionalidad que procede aplicar por el tribunal de amparo, en relación con los antecedentes de investigación como canon de control de la legalidad del auto de vinculación a proceso. Ahora bien, una nueva reflexión sobre el tema, lleva a este órgano jurisdiccional a modificar dicho criterio, para ahora definir el test que procede aplicar para el estudio de los datos de prueba a partir de los cuales puede establecerse que se ha cometido un hecho imputado como delito, el cual tiene como objetivo diferenciar el nivel de exigencia probatoria que es aplicable en las resoluciones susceptibles de ser dictadas en la audiencia inicial, frente a la sentencia definitiva dictada en el juicio oral. En la premisa fáctica se requiere para la aceptación o rechazo de una teoría: a) Una hipótesis (teoría del caso): Es una proposición que tiene como sustento un hecho captado por medio de los sentidos. b) Los enunciados que integran la hipótesis; razonamientos con cierta probabilidad o verosimilitud. c) La verificabilidad de los enunciados, mediante la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y, la valoración debe ser racional, es decir, aquella que en su práctica emplea elementos o reglas racionales, lógicas, máximas de experiencia, método científico y pensar reflexivo, para valorar e interpretar los resultados de la aportación de datos de prueba en conjunción con lo alegado para determinar qué puede dar o considerar como probado, que en última instancia no es más que evaluar el grado de probabilidad, con fundamento en los medios disponibles, si puede considerarse como

verdadera una hipótesis sobre los hechos. d) La aceptación o rechazo de la hipótesis, mediante la argumentación de la hipótesis aceptada y la refutación, por contrastabilidad, de la rechazada. La aceptabilidad de una hipótesis es un juicio sobre su confirmación y no refutación. Una vez confirmada debe someterse aún a la refutación examinando los posibles hechos que -de existir- invalidarán o reducirán el grado de probabilidad de la hipótesis, es decir, el Juez contrasta unas afirmaciones -hipótesis- poniendo a prueba su valor explicativo. Una hipótesis se considera confirmada por un dato o medio de prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas, de modo que se configure una razón para su aceptación. La confirmación corresponde a una inferencia en virtud de la cual, a partir de unos datos de prueba y de una regla que conecta a esos datos de prueba con la hipótesis, se concluye aceptando la veracidad de esta última.¹²⁶

Del criterio antes mencionado, nos lleva a realizar una ponderación de los datos de prueba referidos ya sea por el Ministerio Público, la defensa o bien por el Juez de control para considerarlos idóneos y pertinentes con base en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, para tener por establecida la existencia del hecho considerado como delito, y la autoridad tenga bien a determinar: la acción penal, la orden de aprehensión, o bien el auto de vinculación o no a proceso.

3.3.1.2 Noción de probabilidad de la ejecución o participación de la comisión de un hecho delictivo

Para entender la probabilidad de un hecho delictivo, haremos mención a la autoría y participación, para lo cual nos remitiremos al artículo 22 del CPCDMEX.

Artículo. 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

¹²⁶ Tesis: XVII.1o.P.A. L/19 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo III, agosto de 2018, p. 2388.

- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Atento a este precepto procesal, muchas veces, el delito no es obra de una sola persona, ya que existen supuestos en que concurren muchos sujetos activos en su realización, lo cual ha llevado a la dogmática jurídica, a realizar una distinción de los grados de participación de cada una de ellas, para determinar su responsabilidad de conformidad al principio de proporcionalidad, tratando de apreciar el aporte que hace cada sujeto al injusto cometido.

El referirnos a la autoría y participación, la doctrina y criterios jurisprudenciales han abordado, con distintos matices, criterios para determinar el título de imputación atribuible a quien cometió o participó en la comisión de un delito. Esto generó la edificación de diversas teorías que explican, con distintos orígenes, los modelos de autoría y participación. Dos de ellas son la teoría unitaria, que no distingue entre autores y partícipes, y la otra, la teoría diferenciadora, la cual separa a los autores de los partícipes, a esta última haremos referencia, dividiéndose de la siguiente manera:

a) Dominio del hecho

Esta teoría diseñada por el procesalista Claus Roxin, y quien además señala que autor será quien tenga el dominio del hecho y que por ella decida acerca de las condiciones esenciales de la ejecución. Para tales efectos, esta teoría divide el dominio del hecho en tres dimensiones:

b) Dominio de la acción

Es cuando el autor realiza o actualiza la descripción legal prevista como delito de propia mano, y donde es esencia y determinante su intervención personal para la existencia de dicho ilícito para que en cuyo caso pueda ser sancionado como autor. *Verbigracia*: en los delitos sexuales, violación, estupro, abuso sexual, en los cuales hay una intervención directa y material del autor.¹²⁷

Artículo. 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

I. Lo realicen por sí;

c) Dominio funcional del hecho

También conocido como condominio funcional del hecho. Contemplado en el artículo 22 fracción II del CPCDMX, en donde el autor comparte el hecho delictivo con otros autores, que concurren con éste a cometer el delito, por medio de una distribución y división del trabajo delictivo, lo que constituye la figura de la coautoría. Además debe presentarse el elemento subjetivo de actuar como autor y no como cómplice, querer el hecho como propio y no como ajeno.¹²⁸

Artículo. 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

I. [...].

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

d) Dominio de la voluntad

Es la última de las formas de cometer o concretar un delito, contemplada en el artículo 22 fracción III y IV del CPCDMX en el mismo se establece primeramente al autor mediato. Que es quien emplea o se vale de otra persona como instrumento para concretar el hecho. También se tiene el dominio del hecho como autor, aunque lo realice a través de otro y no personalmente o de propia mano, es decir, no se

¹²⁷ Sotomayor López, Oscar, *Práctica forense del derecho penal*, Ediciones Jurídicas Sotomayor, México, 2014, pp.310-311.

¹²⁸ *Idem*

comete el delito con otro, sino por medio de otro sujeto; que por lo regular puede ser un inimputable, y sólo se usa como medio o como instrumento, estas personas que ejecutan materialmente el acto o hecho delictuoso pueden actuar por error, coacción ya sea física o moral.¹²⁹

Artículo. 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

I. [...].

II. [...].

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

Este precepto, se deja entre ver en el artículo 406 penúltimo párrafo del CNPP que establece: “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”.¹³⁰

La probabilidad que se desprenda de los datos de la investigación debe ser lógica y razonable para que con base en ello, se puedan justificar ya sea la orden de aprehensión o el auto de vinculación a proceso, pues cuando del análisis de tales datos, surja el ánimo del juzgador un estado dubitativo acerca de la verosimilitud de los mismos, es obvio que no se actualiza la hipótesis prevista en los preceptos constitucionales citados, por lo que en tal caso, no procederían.

3.3.2 Artículos 16 y 19 constitucionales

Después de la reforma constitucional en materia penal en junio de 2008 a los artículos 16 y 19, los requisitos de fondo (como se ha mencionado a lo largo de éste

¹²⁹ *Ibidem*

¹³⁰ Artículo 406 penúltimo párrafo, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

trabajo), para librar una orden de aprehensión o dictar el denominado auto de vinculación a proceso son la “*existencia de 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*”. Estas exigencias sustituyen al acreditamiento del “*cuerpo del delito*” y la “*probable responsabilidad*”, que referían los mismos artículos para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión hasta ese momento.

Conforme al sistema acusatorio, con la vinculación a proceso se formaliza la investigación en contra de una persona, con lo que se evita adelantar juicio valorativo alguno. Es importante señalar que el hecho delictivo, será analizado (no acreditado), por el Ministerio Público al judicializar la carpeta de investigación y por el Juez de control al conceder una orden de aprehensión, o bien, al resolver sobre la vinculación o no a proceso contra un imputado, es importante señalar, que sólo éste juzgador se pronunciará en estas dos resoluciones, ya que el Juez que resolverá en definitiva el asunto, será el Juez del juicio oral.

3.3.2.1 Requisitos que se requieren para librar orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso

En la orden de aprehensión se tiene: “que es un mandamiento de la autoridad judicial en la que, con base al pedimento del Ministerio Público, y satisfechos los requisitos contenidos en el párrafo tercero del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad judicial que lo requiera y de esta manera estar en posibilidad de lograr su presentación en el proceso penal”.¹³¹

En efecto, como se dijo, las exigencias probatorias para el libramiento de una orden de aprehensión, representan uno de los aspectos más discutidos de la

¹³¹ Revista Digital de la Reforma Penal, *Nova Iustitia*, Año V, Número 17, noviembre 2016. http://poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/R_Nova_Iustitia_Noviembre_2016, 23 de julio de 2020, 17: 09.

reforma constitucional, al considerarse que, en comparación con el sistema procesal precedente, reduce los requisitos para obsequiarla.

Los requisitos constitucionales para la emisión de una orden de aprehensión, encuentran su fundamento en el artículo 16, constitucional en sus párrafos primero y tercero, los cuales establecen:

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

Como se ha venido sosteniendo, todo acto de molestia debe contener los requisitos exigidos por el presente párrafo; sí, en el entendido que la orden judicial de aprehensión constituye un acto de molestia dentro del procedimiento penal, el cual afecta la libertad personal del individuo, forzosamente deberá constar por escrito, dictado por un órgano jurisdiccional que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el párrafo tercero se establece:

Artículo 16. [...]

[...]

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

Del análisis de éste párrafo, podemos advertir los requisitos fundamentales para el libramiento de una orden de aprehensión, a saber:

Requisitos de forma:

a) Que sea emitida por la autoridad judicial a través de un mandamiento escrito. Al respecto, el artículo 16 constitucional, establece que sólo la autoridad judicial será el órgano facultado para librar un mandamiento de captura, potestad que recae sobre un Juez de control, precepto que se relaciona con el artículo 141 párrafo primero numeral III, que a la letra dicta:

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. [...]

II. [...]

III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.

Sin olvidar las reglas básicas de competencia como lo son, fuero, materia, grado, cuantía de la pena, edad, entre otras circunstancias.

b) Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito. En el capítulo dos, en el punto 2.1.1.1 se hizo referencia a la denuncia y querrela, agregando en este punto, que, a través de éstos actos, se le hace saber al Ministerio Público la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito, con el objeto de que éste ejerza la función que le confiere el artículo 21 constitucional como lo es la de investigar y perseguir los delitos.

c) Que el hecho que la ley señale como delito este sancionado con pena privativa de libertad. Este requisito deberá de verse satisfecho atendiendo a las

disposiciones sustantivas vigentes al momento del hecho, mediante las cuales deberá verificarse que la clasificación jurídica estimada por el órgano ministerial, respecto del hecho que la ley señala como delito, tenga como consecuencia una sanción privativa de libertad, fortaleciendo así el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), ya que conduce a que, una de las exigencias legales para la procedencia de una orden de aprehensión, lo es que el delito por la que se emite, tenga señalada una pena de prisión, no siendo ésta pecuniaria o alternativa.

Además de estos requisitos constitucionales, el CNPP en su artículo 141 en el párrafo segundo, señala los siguientes: “La Clasificación jurídica; El tipo penal que se atribuye; El Grado de ejecución del hecho; La forma de intervención; La Naturaleza dolosa o culposa de la conducta”.¹³²

Elementos que sólo mencionaremos, ya que analizar cada uno de ellos resultaría sobre abundante para el presente trabajo.

a) El tipo penal que se atribuye

De manera reiterativa, se ha establecido que el tipo penal es el comportamiento humano que está descrito en la ley penal y que la tipicidad es la adecuación del comportamiento descrito en el tipo penal, por tanto, para que exista tipicidad, el comportamiento tiene que ser llevado a cabo por una persona que lesione o, cuando menos, ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la ley penal, sólo de ésta manera, estaríamos ante un hecho que la ley señala como delito, es decir, se actualizaría el hecho típico. Y para saber si estamos o no en presencia de un hecho típico deberíamos de preguntarnos cuál fue el bien jurídico que se lesionó o que se puso en peligro, para que con ello determinar qué tipo penal se va a atribuir.

¹³² Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

[...]
[...]

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.

El grado de ejecución del hecho

Son grados de ejecución del hecho típico conforme al CPCDMX:

1. Hecho típico consumado instantáneamente.
2. Hecho típico consumado permanentemente.
3. Hecho típico consumado continuamente.
4. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada.
5. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada.
6. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida.
7. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida.
8. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida.
9. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida.

b) La forma de intervención

Por obvio que parezca, todo hecho típico supone que alguien intervino en su configuración ya sea como autor o como partícipe.

c) La naturaleza dolosa o culposa de la conducta

Aunado a lo anterior, hay que sumar alguna de las siguientes modalidades de la conducta:

1. En forma de acción dolosa.
2. En forma de acción culposa.
3. En forma de comisión por omisión dolosa.
4. En forma de comisión por omisión culposa.
5. En forma de omisión simple dolosa.
6. En forma de omisión simple culposa.

7. Bajo una acción libre en su causa dolosa: en estos casos una persona imputable se auto-provoca un estado de inimputabilidad para que en dicho estado realice una conducta típica.
8. En forma de omisión dolosa.

Requisitos que el Ministerio Público al formular su petición, tiene la obligación de establecer una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y exponiendo las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo antes aludido.

Requisitos de fondo:

a) Que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó. Figuras que se estudiarán en su conjunto con los requisitos de fondo del artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Artículo 19 constitucional

En un primer punto, hay que tener presente que previo a la vinculación a proceso se encuentra la audiencia de formulación de la imputación, la cual como ya se mencionó, consiste en la comunicación que realiza el Ministerio Público al imputado para hacerle saber que existe en su contra una investigación de uno o más hechos que la ley señala como delito.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 19 en su primer párrafo nos establece:

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.

Precepto constitucional que se correlaciona con el artículo 316, párrafo tercero del CNPP que establece:

Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación 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.

Requisitos que ya fueron abordados a lo largo del desarrollo de este trabajo, no así los del numeral III, mismos que señala el precepto 19 constitucional: “[...] *un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión*”. Requisitos ya abordados al principio de éste subtema.

CAPÍTULO IV

HECHO DELICTIVO EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

La reforma constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, publicada en el D.O.F el 18 DE JUNIO DE 2008, implica la transición de un sistema mixto a uno de corte acusatorio. Uno de los objetivos sustanciales que estimó el Constituyente fue establecer un nivel probatorio adecuado para cada etapa procedimental, de manera que, durante las etapas previas al juicio oral se mantenga un estándar probatorio aceptable, tendente a evitar pruebas formalizadas como sucedía durante la averiguación previa, y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio, en el que las partes, en igualdad de circunstancias, desahogarán los elementos probatorios recabados.

Como se anticipó, entre los cambios que produjo la reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, destaca la modificación de los estándares probatorios en diferentes figuras procesales: libramiento de las órdenes de aprehensión; vinculación a proceso; formulación de la imputación, y sentencia condenatoria.

Para efectos del desarrollo del presente trabajo, me permito citar al C. Juez Zeferín Hernández, quien para para identificar los estándares probatorios exigidos para las distintas fases y determinaciones judiciales, en el sistema penal acusatorio las identifica numéricamente en la escala del 0 al 10, donde 0 será el nivel mínimo de exigencia probatoria, como serán las conjeturas y las determinaciones judiciales irracionales, y el 10 constituye la verdad material e histórica de lo acontecido; todo ello, con la finalidad de hacer notar la graduación de la exigencia que es necesaria satisfacer por las partes para demostrar sus respectivas hipótesis.

Al respecto, el citado juzgador manifiesta: "Cuando hablamos del estándar probatorio en el sistema penal acusatorio necesariamente tenemos que hablar no de uno solo, sino de diversos estándares de prueba, ya que el proceso penal

establece cargas de prueba distintas en cada una de sus fases, lo que quiere decir que las partes, dependiendo del momento en que se encuentren, deberán satisfacer en mayor o menor grado las hipótesis que sometan al análisis del órgano jurisdiccional, circunstancia que deberá ser conocida ampliamente por tales sujetos procesales, derivado de la expresión que de esos estándares probatorios se contemplen en la ley”.¹³³

En mérito de lo anterior, al constituir el estándar de la prueba en el sistema penal acusatorio, más bien una pluralidad de estándares probatorios, necesariamente estaríamos hablando de disimilitud entre ellos, esto es, de una diferenciación exigida en cada contexto en particular, de donde surge la interrogante de ¿en qué consiste esa diferenciación?; la respuesta a este cuestionamiento la encontramos en el grado de exigencia de comprobación de la hipótesis planteada para caso en concreto.¹³⁴

Así es, desde la ley fundamental hasta el propio Código Nacional de Procedimientos Penales nos establecen los estándares probatorios que deben reunir las hipótesis de las partes planteadas a partir de la actividad probatoria, lo cual guarda correspondencia con el grado de exigibilidad de la determinación judicial a obtener. En esas condiciones existen estándares probatorios menos rígidos, otros más o menos exigentes; disímiles más altos y otros tan exigentes, que pueden tornarse inalcanzables para las partes.¹³⁵

Sea cual fuere la forma en que se califiquen los estándares probatorios en el sistema penal acusatorio, lo importante es distinguirlos a partir de las exigencias que señala la ley, porque será a partir de ésta graduación que se tendrá por aceptada la verdad hipotética planteada por los sujetos procesales y sustentada

¹³³ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, p. 159.

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

con la actividad probatoria, con la cual se va a medir la probabilidad exigida para determinada decisión judicial.¹³⁶

Obteniendo así, la pretensión de la reforma constitucional: lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer un nivel probatorio razonable en las diferentes etapas del proceso penal mexicano.

4.1 Estándar probatorio para el libramiento de una orden de aprehensión

La orden de aprehensión se encuentra en el artículo 16 en su párrafo tercero, que a la letra establece:

Artículo 16. [...]

[...]

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

La orden de aprehensión la define el maestro Guillermo Colín Sánchez en los siguientes términos: “es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”.¹³⁷

El objetivo de esta figura (orden de aprehensión), es privar de su libertad a un gobernado, y el objetivo del auto de vinculación a proceso, es determinar la situación jurídica del imputado. Es decir, se decide si el imputado queda en libertad o debe enfrentar un juicio penal por los hechos que se le atribuyen.

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., Porrúa, México, 1964, p. 135.

Teniendo así, que la orden de captura es un acto que restringe directamente la libertad de una persona, mientras que el auto de vinculación a proceso sólo la afecta indirectamente, pero no impide que el gobernado pueda deambular de manera libre, en el supuesto de dictársele una medida cautelar que le permita enfrentar el juicio en libertad, lo que sí reprime la orden de aprehensión, aunque sea transitoriamente, ya que la persona será sometida a una privación directa de su libertad, en la que incluso podrá emplearse la fuerza pública para lograrlo, so pena de incurrir en otro tipo de responsabilidad en caso de resistirse al acto legítimo de la autoridad.

Al respecto el C. Juez Zeferín Hernández, manifiesta que el estándar probatorio en la orden de aprehensión no puede ser del mismo nivel que el que se exige para el auto de vinculación a proceso, planteando cuál de las dos figuras restringe de mayor manera derechos fundamentales del gobernado. Más adelante continúa: la solución en este ejercicio de ponderación nos la da la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, primero, al establecer en tesis jurisprudencial que la orden de aprehensión es un acto que directamente restringe la libertad de la persona, mientras que el auto de vinculación a proceso es un acto que indirectamente afecta la libertad, pero que no la priva en sí misma y directamente de su libertad personal, sino que la obliga a comparecer en los plazos establecidos en la ley.¹³⁸

En el primer supuesto, (la orden de aprehensión), al ser un acto con afectación al gobernado, ya que de manera directa le restringe directamente de su libertad, y de acuerdo al nuevo sistema penal, la procedencia de la necesidad de esa medida debe partir de la presunción de inocencia que, como garantía, es otorgada al indiciado en el artículo 20, apartado B, fracción I de la CPEUM.

Al concederse esta figura procesal por el Juez el de control, Ministerio Público tendrá que expresar los datos con los que cuenta en la fase de investigación inicial,

¹³⁸ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, p. 159.

para que puedan ser ponderados por el órgano jurisdiccional, esto, toda vez que la regla general de la conducción a proceso a un gobernado es la citación.

Así, los parámetros que se utilicen para su emisión, deben generar cierto grado de certeza sobre el delito y responsabilidad del indiciado, que permitan desvirtuar la presunción de inocencia que contempla en el precepto constitucional citado.

Como se puede advertir, el sistema penal acusatorio está diseñado para que sólo en casos excepcionales proceda una orden de aprehensión, esto es, la privación de la libertad de la persona, por lo que el libramiento de ella obedecerá a aspectos casuísticos que permitan advertir que no existe otro medio más eficiente de conducir a la persona a proceso; circunstancia ostensiblemente diversa a la que exigía el sistema tradicional, donde la orden de aprehensión era la manera más usual de llevar al justiciable a proceso y, ante ello, se equiparaba en su estándar al auto de formal prisión.¹³⁹

Es por ello, que, sin apartarse de la finalidad de este nuevo sistema penal, los datos que establezcan el hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, debe atenderse a su grado de certeza y no al nivel de prueba, datos que evidenciarán una verdad provisional, susceptible de ser desvirtuada o modificada durante el proceso penal. Los datos deberán ser elementos que permitan evidenciar, en grado de aproximación y no pleno (siendo que la plenitud probatoria sólo atiende a casos de sentencia), la existencia de un hecho delictuoso y la participación del imputado en éste.

Siendo así, no estaremos ante una reducción de nivel probatorio que mermaría las garantías del gobernado, sino del grado de acreditamiento que deban tener éstas para estar ante una presunción fundada de la existencia de un hecho delictuoso y de la responsabilidad del imputado, pero en grado de probabilidad.

¹³⁹ Zeferín Hernández, Iván Aarón, *op.cit.*, p. 69.

Por otro lado, el vocablo “datos que establezcan” que se utiliza en este mandato constitucional, no pierden el carácter de ser pruebas, pues aun cuando en la reforma constitucional se alude a que para efectos de la sentencia solo serán pruebas las desahogadas en audiencia de juicio, ello no impide que tales datos tengan calidad de pruebas, pero con una finalidad diferente, como lo es el acreditar en proximidad el hecho delictivo y la responsabilidad del imputado en éste. Con la palabra “datos”, se cumple con el objetivo de probar, pero, sin ser un estándar de plenitud, sino de probabilidad.

El Ministerio Público al formular su petición, tiene la obligación de establecer una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada en forma precisa en los registros correspondientes y exponiendo las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas por el numeral 141, párrafo segundo del CNPP en lo que se refiere a la clasificación jurídica y a los elementos que la constituyen.

Para así, cuando llega a nuestras manos un asunto, lo primero que debemos analizar es la clasificación jurídica preliminar realizada por el Ministerio Público, para que, con ello, podamos analizar qué tipo penal le corresponde (simple o agravado), si se consumó, tentó o desistió, si actuó como autor o partícipe, si fue de acción u omisión, o bien, si fue doloso o culposo, además, en su caso, si se presenta algún concurso real o ideal.

Al respecto, el siguiente artículo a la letra señala:

Artículo 141. [...]

[...]

I. [...]

II. [...]

III. [...]

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.

Elementos analizados con anterioridad, agregando que uno de los propósitos de la clasificación jurídica preliminar es dar certeza y precisión a la imputación, debiendo contener a la letra todos los elementos de la imputación.

De lo anterior se deriva, que cuando una imputación contiene agravantes o atenuantes, todas ellas deben estar incluidas en la clasificación jurídica, porque en ella deben reunirse todos los aspectos de la imputación, de no ser así, la teoría del caso sería endeble. *Verbigracia*: “robo a vivienda, cometido con violencia física en pandilla, consumado instantáneamente, donde intervinieron los coautores en forma de acción dolosa”.

De esta manera tenemos una clasificación jurídica completa, que reúne todos los elementos necesarios para formular imputación, y bien poder plantear una teoría del caso.

La clasificación jurídica es personalísima, significando con ello, que cada interviniente tendrá su propia clasificación jurídica y no una o la misma para todos, por eso su grado de precisión.

4.2 Estándar probatorio para emitir un auto de vinculación a proceso

La norma constitucional en su artículo 19 párrafo primero, establece que en el auto de vinculación a proceso 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”.¹⁴⁰ De manera similar la Ley Adjetiva Nacional en su artículo 316 en su numeral III, establece: “[...] Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido

¹⁴⁰ Artículo 19 párrafo primero, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo”.¹⁴¹ De ambos ordenamientos se deriva que para vincular a proceso a una persona se requiere la existencia de indicios razonables, haciendo referencia a los antecedentes con que el órgano ministerial cuenta hasta ese momento, -claro está- sin que constituyan una prueba como tal, pues ésta únicamente nace en juicio, de ahí que la calidad de la información proporcionada por las partes en la audiencia es de suma trascendencia en apego a los principios de acusatoriedad y adversariedad propios del sistema penal.

En la audiencia inicial, –en específico- al momento de que el Juez de control tiene que vincular o no a proceso al imputado, surge de nueva cuenta la cuestión del estándar probatorio necesario para dictar el auto de vinculación a proceso, el punto a seguir en esta figura, es que aquí la fiscalía tiene que establecer la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito y la probable responsabilidad del imputado, entendiendo que, al menos deben existir indicios razonables para llegar a esa conclusión y que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Al respecto, es importante resaltar, que la fiscalía en esta etapa para solicitar el auto de vinculación a proceso no tiene la imperante necesidad de probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable, sin embargo, un punto interesante de lo antes expuesto, es que en caso de que la defensa trate de actualizar una causa de extinción de la acción penal o alguna excluyente de responsabilidad del delito, deberá de probarla más allá de toda duda razonable, es decir, la carga de la prueba corresponde a quien hace valer dicha causa, atento al principio general de derecho que establece que quien afirma está obligado a probar, lo mismo que el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho. Lo anterior no vulnera los

¹⁴¹ Artículo 316 numeral tercero, *op.cit.*

principios de debido proceso legal y acusatorio. Encuentra sustento lo aquí expuesto, con el siguiente criterio jurisprudencial:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

En términos de los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el auto de vinculación a proceso debe contener los siguientes elementos de forma: primero, que se haya formulado imputación, según el caso, esto es, que exista el comunicado del Ministerio Público en presencia del Juez, en el sentido de que desarrolla una investigación en contra del imputado respecto de uno o más hechos determinados, en un plazo que no exceda de ocho días, cuando 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 y considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial; segundo, que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar, en el entendido de que, en la audiencia correspondiente, después de haber verificado el Juez que el imputado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso, después de habérselos dado a conocer, deberá ofrecerse la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se atribuye al imputado, así como el nombre de su acusador; tercero, únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez puede otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público y, cuarto, que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos. Elementos de fondo: que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente, se adviertan 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, y no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación, es decir, que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren alguno de esos extremos.¹⁴²

Por tanto, el auto de vinculación a proceso se emite a partir de la racionalidad de los argumentos que el Ministerio Público exponga al Juez de control conforme a los antecedentes de la investigación que logró reunir en la etapa de investigación inicial, por lo tanto, el Juez al no recibir la información de manera directa de la fuente, se justifica su resolución vinculatoria a proceso cuando advierte indicios razonables que permitan suponer la realización del hecho que la ley señale como delito.

Es de gran importancia señalar los criterios jurisprudenciales que determinaron que en esta etapa procesal, en específico, en la vinculación a proceso, no es necesario que se compruebe la existencia de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, los cuales se suscitaron entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito (Chihuahua) y el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito (Quintana Roo), para resolver si en un hecho delictivo es necesario acreditar o no los elementos del tipo penal (objetivos, normativos y subjetivos), criterios que pasaremos a analizar:

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, en primera instancia establece mediante Jurisprudencia que el auto de vinculación a proceso debe contener los elementos de forma de la siguiente manera:

- Que se haya formulado imputación;
- Que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar;

¹⁴² Tesis: XVII.1o.P.A.J/26 (9ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo 3, febrero de 2012, p. 1940.

- Únicamente podrá dictarse por hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, y
- Que se establezca el lugar, el tiempo y la circunstancia de ejecución de tales hechos.

Mientras que los elementos de fondo son:

- Que, de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público en la audiencia correspondiente, se adviertan 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, y
- Que no se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación (que no existan elementos objetivos perceptibles y verificables, dentro de la carpeta de investigación, que demuestren alguno de esos extremos).¹⁴³ Por su parte, la Jurisprudencia emitida en ese mismo circuito estableció que para poder dictar el auto de vinculación a proceso, constitucionalmente no se exige la comprobación del cuerpo del delito ni la justificación de la probable responsabilidad, pues indica que debe justificarse, únicamente la existencia de "un hecho que la ley señale como delito" y la "probabilidad en la comisión o participación del activo", esto es, la probabilidad del hecho y no la probable responsabilidad, dado que el proveído de mérito, en realidad, sólo debe fijar la materia de la investigación y el eventual juicio. En consecuencia, no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos, en el caso de que así los describa el tipo penal, es decir, el denominado cuerpo del delito, sino que, para no ir más allá de la directriz constitucional, sólo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión; para ello, el Juez de control debe examinar el grado de razonabilidad (teniendo como factor principal, la duda razonable), para concluir si se justifican o no los apuntados extremos, tomando en cuenta como normas

¹⁴³ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO QUE DEBE CONTENER DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL). Época: Décima Época, Registro: 160331, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, febrero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A. J/26 (9a.), Página: 1940.

rectoras, entre otras, la legalidad (si se citaron hechos que pueden tipificar delitos e información que se puede constituir como datos y no pruebas), la ponderación (en esta etapa, entre la versión de la imputación, la información que la puede confirmar y la de la defensa), la proporcionalidad, lo adecuado y lo necesario (de los datos aportados por ambas partes) para el dictado de dicha vinculación.¹⁴⁴

Reforzando lo anterior, mediante la Jurisprudencia emitida igualmente por los Tribunales Colegiados del Décimo Séptimo Circuito al hacer una interpretación del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua¹⁴⁵ se estableció que: “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”.¹⁴⁶

¹⁴⁴ 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). Época: Décima Época, Registro: 160330, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, febrero de 2012, Tomo 3, Materia(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A. J/25 (9a.), Página: 1942.

¹⁴⁵ 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.

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 circunstancias de ejecución de tales hechos.

¹⁴⁶ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EN SU DICTADO LA ACREDITACIÓN DEL REQUISITO "HECHO ILÍCITO" DEBE LIMITARSE AL ESTUDIO CONCEPTUAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Época: Décima Época, Registro: 2004857. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, noviembre de 2013, Tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A. J/2 (10a.), Página: 757.

En consecuencia, para dictar el auto de vinculación a proceso el Ministerio Público solamente debe atenerse a presentar la probabilidad del hecho, esto es, la existencia de "un hecho que la ley señale como delito" y la "probabilidad en la comisión o participación del activo" pues solamente deje fijarse la materia de la investigación. Y el Juez, a su vez, mediante los principios de racionalidad, legalidad, ponderación y proporcionalidad debe resolver sobre esa existencia racional de hechos y circunstancias y así como el probable vínculo entre éstos y el imputado en cuanto a su comisión o participación, y de ahí determinar la vinculación o no a proceso, pues la acreditación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal se debe realizar en la etapa de juicio y no antes, pues el estándar probatorio además en la etapa inicial es bajo, mientras que en la etapa de juicio es el más alto dentro de todo el procedimiento penal, pues ahí el Ministerio Público debe probar sin lugar a dudas los elementos antes citados.

Por otro lado, en el mes de febrero de 2016, se emitió un criterio aislado pronunciado por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito (Quintana Roo) el cual establece que: "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,¹⁴⁷ 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

¹⁴⁷ 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.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

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 inculcado 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”.¹⁴⁸

De lo anterior se desprenden los siguientes aspectos relevantes de la citada interpretación:

1. 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.
2. Debe establecerse con precisión el ilícito con todos los elementos normativos y subjetivos específicos que lo integran.

¹⁴⁸ 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. Época: Décima Época, Registro: 2011026. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, Tomo III, Materia(s): Penal, Tesis: XXVII.3o.20 P (10a.), Página: 2025.

3. Es necesario que el Juez de control conozca cuál es el ilícito materia de la imputación.
4. Determinar con base en aquéllos si se desprenden indicios razonables que permitan suponer que efectivamente se cometió, y
5. El análisis de los elementos objetivos, subjetivos y normativos contribuye al respeto del derecho de defensa del inculpado 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.

Sobre el primer punto, ambos circuitos (Chihuahua y Quintana Roo) coinciden al establecer que solamente deben existir 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.

El segundo punto es materia de contradicción, en virtud de que en el criterio de Quintana Roo se señala que debe establecerse con precisión el delito con todos sus elementos normativos y subjetivos específicos, situación que discrepa con las jurisprudencias emitidas por los Tribunales Colegiados del estado de Chihuahua.

El tercer punto consideramos que ya se encuentra incluido en las formalidades de la imputación, pues el Ministerio Público al momento de formular la imputación debe realizar la calificación jurídica preliminar.¹⁴⁹

El cuarto punto es coincidente con la jurisprudencia del Estado de Chihuahua, debido a que efectivamente, en cualquier supuesto el Juez de control debe

¹⁴⁹ 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.

establecer si existen indicios razonables e idóneos para presumir que el hecho delictivo fue cometido.

Por último, el quinto punto también es materia de contradicción toda vez que como ya dijimos, no es necesario que en esa etapa procesal se compruebe la existencia de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, ello en virtud de que esa comprobación es materia del juicio y no de la etapa inicial, en donde en estándar probatorio es bajo, a nivel de dato de prueba en los cuales el Ministerio Público única y exclusivamente debe establecer una relación lógica entre el hecho que la ley señala como delito y la conducta exteriorizada por el imputado, presumiendo o haciendo probable su intervención en la comisión o participación en el hecho.

Aunado a lo anterior, en el mes de septiembre de 2016 mediante una tesis aislada, los Tribunales Colegiados de Circuito del estado de Chihuahua complementan su postura sobre el hecho que la ley señala como delito en el auto de vinculación a proceso y establecen además que 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 la tipicidad es la correspondencia entre el hecho ocurrido en la realidad y el hecho descrito en el tipo, por tanto 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.¹⁵⁰

¹⁵⁰ HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO. EVOLUCIÓN DE ESTE CONCEPTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Época: Décima Época, Registro: 2012685. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34. septiembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10a.), Página: 2741.

De ésta contradicción de criterios, derivó una jurisprudencia que determina que debe prevalecer el criterio que coincide en lo sustancial con lo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, que determinó que para el dictado del auto de vinculación a proceso, no es necesario acreditar los elementos del cuerpo del delito, sino en su caso, sólo hacer un estudio conceptual de aquéllos, en la medida que resulte necesario para establecer que el hecho acaecido encuadra en un delito.

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).

Del artículo 19, párrafo primero de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, se desprende que para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Ahora, el texto constitucional contiene los lineamientos que marcan la transición de un sistema de justicia penal mixto hacia otro de corte acusatorio, adversarial y oral, como lo revela la sustitución, en los requisitos aludidos, de las expresiones "comprobar" por "establecer" y "cuerpo del delito" por "hecho que la ley señala como delito", las cuales denotan un cambio de paradigma en la forma de administrar justicia en materia penal, pues acorde con las razones que el propio Poder Constituyente registró en el proceso legislativo, con la segunda expresión ya no se requiere de "pruebas" ni se exige "comprobar" que ocurrió un hecho ilícito, con lo cual se evita que en el plazo constitucional se adelante el juicio, esto es, ya no es permisible que en la etapa preliminar de la investigación se configuren pruebas por el Ministerio Público, por sí y ante sí -como sucede en el sistema mixto-, con lo cual se elimina el procedimiento unilateral de obtención de elementos probatorios y, consecuentemente, se fortalece el juicio, única etapa procesal en la que,

con igualdad de condiciones, se realiza la producción probatoria de las partes y se demuestran los hechos objeto del proceso. De ahí que con la segunda expresión la norma constitucional ya no exija que el objeto de prueba recaiga sobre el denominado "cuerpo del delito", entendido como la acreditación de los elementos objetivos, normativos y/o subjetivos de la descripción típica del delito correspondiente, dado que ese ejercicio, identificado como juicio de tipicidad, sólo es exigible para el dictado de una sentencia, pues es en esa etapa donde el juez decide si el delito quedó o no acreditado. En ese sentido, para dictar un auto de vinculación a proceso y establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, basta con que el juez encuadre la conducta a la norma penal, que permita identificar, independientemente de la metodología que adopte, el tipo penal aplicable. Este nivel de exigencia es acorde con los efectos que genera dicha resolución, los cuales se traducen en la continuación de la investigación, en su fase judicializada, es decir, a partir de la cual interviene el juez para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental. Además, a diferencia del sistema tradicional, su emisión no condiciona la clasificación jurídica del delito, porque este elemento será determinado en el escrito de acusación, a partir de toda la información que derive de la investigación, no sólo de la fase inicial, sino también de la complementaria, ni equivale a un adelanto del juicio, porque los antecedentes de investigación y elementos de convicción que sirvieron para fundarlo, por regla general, no deben considerarse para el dictado de la sentencia, salvo las excepciones establecidas en la ley.¹⁵¹

Relacionado con lo anteriormente expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es obligación del Estado cumplir con el requisito de establecer la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan suponer razonablemente qué personas han participado en el delito que se investiga.¹⁵²

¹⁵¹ Tesis: 1ª./J.35/2017, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo I. agosto de 2017, p. 325.

¹⁵² Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, Párrafo 320, Chile, 2014, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf, 19 de septiembre de 2020, 16:39.

Por otro lado y simplemente como mero criterio orientador —aunque no se trata del supuesto del auto de vinculación a proceso— la Corte Interamericana ha establecido que para imponer una medida cautelar de detención o prisión preventiva debe fundarse en elementos probatorios suficientes: “Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga”.¹⁵³ Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.¹⁵⁴ De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.¹⁵⁵

De lo anterior se desprende que la Corte Interamericana nunca habla de analizar, ni mucho menos acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos, sino que señala que deben existir elementos probatorios idóneos que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Esto es, que existan elementos mínimos que permitan vincular a la persona con el hecho investigado, situación que es concordante con las jurisprudencias del estado de Chihuahua.

4.3 Estándar probatorio para formular imputación

Inmediatamente después de que el indiciado, detenido en flagrancia o caso urgente, sea puesto a disposición ante el Juez de control, se realizará una audiencia

¹⁵³ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 101-102; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111 y 115, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf, 19 de septiembre de 2020, 20:52.

¹⁵⁴ *idem*.

¹⁵⁵ *idem*.

inicial en la que se discutirá su detención, y en caso, de que, ésta sea calificada de legal, el Ministerio Público deberá formular imputación al detenido.

La formulación de la imputación es un acto unilateral, exclusiva y soberana del Ministerio Público, que cumple una función esencialmente garantista, la cual consiste en informar al indiciado de manera específica y clara, acerca de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra.¹⁵⁶

De similar manera, el CNPP define a la formulación de la imputación de la siguiente manera: “es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito.”¹⁵⁷

En la audiencia en la que se da la formulación de la imputación, el Juez dará uso de la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el delito que se le atribuye al imputado, la fecha, el lugar y el modo de su comisión, el grado de intervención que se le atribuya al imputado y el nombre de quien lo acusa. Esta exposición verbal, cabe mencionar, que tiene que ser lógica, coherente y a manera de una sola teoría del caso, no se tiene que hacer un relato aislado en el que los elementos del tipo no tengan relación o ilación con los hechos ni con los medios de prueba que hasta ese entonces se tengan, sino que tiene que relatar de manera clara, como una sola historia, como un relato de los hechos en el que los elementos del delito están relacionados con los hechos y con estos medios de prueba que hasta el momento se tengan, sin que sea tedioso o que se apreciara que está leyendo el Ministerio Público.¹⁵⁸

De lo mencionado anteriormente, para la formulación de la imputación, se utilizan los vocablos: informar; comunicar; exponer; narrar; o bien, relatar, el

¹⁵⁶ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 3a. ed., Magister, México, 2009, p. 60.

¹⁵⁷ Art. 309, fracción primera, Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

¹⁵⁸ González Obregón, Cristal, *Manual práctico del juicio oral*, Ubijus, México, 2008, p. 84.

desarrollo de una investigación de uno o más hechos delictivos, pero sin estudiar el fondo del asunto en su variante de suficiencia y congruencia probatoria para la eventual prosecución del delito.

Para formular imputación a un indiciado, sólo se requiere la existencia de datos de prueba, dejando atrás, la exigencia de un alto estándar probatorio como se exigía para una consignación. Datos de prueba, que, como se planteó en el desarrollo de la presente investigación, son la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogados ante el órgano jurisdiccional que se adviertan idóneos y pertinentes para establecer razonablemente la existencia de uno o varios hechos delictivos y la probable participación del imputado, esto es, medios de convicción que serán tomados en consideración como elementos demostrativos, ya referenciados, enumerados y relatados en la carpeta de investigación.

Concluyendo: la argumentación para la formulación de la imputación debe cubrir el siguiente contenido:

1. Narración cronológica de los hechos, ubicando circunstancias de lugar, tiempo y modo.
2. Enumeración de los elementos de convicción que obran en la carpeta de investigación.
3. La probable hipótesis de derecho (datos que establezcan la existencia de un hecho delictivo y la probable comisión o participación en su comisión del imputado).
4. El fiscal al realizar una narración y análisis debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo.
5. En la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del

imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos.

6. Por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios que incidan en su calificación jurídica.
7. De darse un futuro cambio en la calificación jurídica preliminar, ésta se podrá realizar en la audiencia de acusación.

4.4 Estándar probatorio para el dictado de una sentencia condenatoria

Con el nuevo sistema acusatorio y oral, se deja atrás la prueba tasada y se incorpora la apreciación libre de la prueba, que implica que el juzgador ya no cumpla el “recetario” previsto en la Ley (como ocurría anteriormente), sino que tome en consideración la prueba producida ante su inmediación con las máximas de la experiencia o el razonamiento lógico, con fundamentos plausibles que expliquen su convicción más allá de toda duda razonable, teniendo así, que el Juez esté firmemente convencido de la culpabilidad del acusado.

El artículo 20 constitucional regula, de manera general, los principios que rigen el sistema penal acusatorio, como son el objeto del proceso penal, el sistema de valoración de las pruebas, la carga de la prueba, la presunción de inocencia, la exclusión de la prueba ilícita y, por supuesto, el principio de convicción del tribunal para obtener una sentencia condenatoria o absolutoria en el procedimiento, así se tiene:

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

A. De los principios generales:

I. [...]

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

III [...]

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

De los preceptos aludidos, se encuentran los siguientes vocablos: presunción de inocencia; la valoración de la prueba de manera libre y lógica; duda; convicción más allá de toda duda razonable, las cuales analizaremos de manera simultánea:

En principio, la presunción de inocencia es una de las garantías en favor del acusado, que conllevan: a) el derecho de toda persona a ser considerado inocente por la sociedad y los medios de comunicación hasta que se demuestre lo contrario, b) a ser tratado por las autoridades como no culpable en todas las secuelas del proceso.

Una de las consecuencias más importantes de la presunción de inocencia (componente del debido proceso constitucional), es la consecuente necesidad de acreditar debidamente la culpabilidad del acusado para dictar sentencia condenatoria, por ello se afirma que “es aquí donde cobra todo su sentido la expresión prueba más allá de toda duda razonable”¹⁵⁹

En el contexto de análisis del sistema de valoración probatoria, en el proceso penal acusatorio que se instaura en la reforma constitucional de 18 de junio de 2018, se establecieron dos parámetros o estándares de valoración, mediante los cuales opera nuestro sistema penal acusatorio. El primero de estos se encuentra en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, el cual en su primer párrafo, se establece “la

¹⁵⁹ Fernández López, Mercedes. *Prueba y Presunción de inocencia*, 1a ed., Iustel, Madrid: 2005. p. 188, Citando a Ferrajoli, L. *derecho y razón*, p. 151.

probabilidad” como estándar mínimo de valoración probatoria para la emisión de un auto de vinculación a proceso:

Artículo 19. Ninguna detención..., sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso..., 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.

Más adelante, en el artículo 20, apartado “A” fracción VIII se establece: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”, por lo que se está ante un estándar de convicción de culpabilidad para poder condenar.

Posteriormente, el Constituyente Federal al emitir el Código Nacional de Procedimientos Penales, retomó estos estándares, los cuales se encuentran inmersos en los artículos 316 numeral III y 402. Respecto del numeral III, el legislador tuvo a bien establecer que para que el Juez pueda emitir el auto de vinculación a proceso debe existir: la petición del Ministerio Público para tal efecto, y que de los antecedentes expuestos por éste, en la formulación de la imputación, se desprenda que existen datos de prueba con los que se pueda establecer que se ha cometido un hecho que esté contemplado por la ley como una conducta típica, es decir, que la ley señale como delito, pero, además debe existir la posibilidad de que el sujeto imputado lo cometió o en su caso participó en la comisión del hecho. Aunado a esto, esta misma fracción señala que debe existir razonabilidad en los indicios que guardan los datos de prueba ofertados por el Ministerio Público, tal y como lo señala el artículo 316:

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. [...]

II. [...]

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...

Consecuentemente, no únicamente se debe estar ante la existencia de un hecho que la ley señale como delito, sino que esta acción u omisión debe poder ser atribuible al sujeto, atribución que debe estar sostenida al menos en grado de probabilidad al sujeto imputado, esto es, con indicios razonables. Por tanto se puede observar que en la redacción del numeral en comento, se encuentran inmersos por coincidencia o intención o intención 4 de los axiomas de la teoría del garantismo penal del Ferrajoli, *Nullum indicium sine accusatione, nulla accusatio sine probatione, nullum crimen sine lege y nulla actio sine culpa*.¹⁶⁰ Esto a fin de tutelar los derechos fundamentales del gobernado.

El numeral VIII del apartado A del 20 constitucional señala: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”, este mandato ordena a todo juzgador estarse apegado a los principios y garantías establecidos en el artículo 20 constitucional al dictarse una sentencia condenatoria o absolutoria.

Esto sin olvidar, que el legislador en la iniciativa que dio origen a la reforma constitucional de 18 de junio de 2018, en la exposición de motivos que realizó en torno a esta fracción se señaló: “...dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada a para la condena...” y a continuación aclara”...No se trata, como ya se expresó con anterioridad, de una convicción íntima, sino de aquella que puede ser justificada a partir de los elementos fácticos que el Ministerio Público logre probar...”¹⁶¹

¹⁶⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, 10a. ed., Trotta, 2011, p. 93.

¹⁶¹ Reforma judicial y nuevo proceso penal, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>, de 28 de octubre de 2020, 13:23.

De la interpretación a *contrario sensu* del numeral VIII de este mismo mandato constitucional, ligado al principio de inmediación, se desprende la obligación de absolver ante la duda, estando el Juez ante un estándar de prueba más allá de toda duda razonable en el ánimo de convicción del juzgador.

En esencia, lo anterior, impone la obligación de fundar y motivar la sentencia, pues como menciona el legislador, no se trata de una convicción íntima, a partir de elementos de hecho o subjetivos íntimamente ligados con el sentir, sino con una convicción motivada, basada en elementos de derecho, esto es, proposiciones fácticas debidamente probadas por el Ministerio Público.

Por su parte, el artículo 402 del CNPP establece el estándar máximo de valoración probatoria y de convicción del Juez o del tribunal para imponer una sentencia condenatoria, estableciendo que para poder condenar a un sujeto se debe establecer más allá de toda duda razonable, que este cometió la conducta tipificada por la ley o que participó del mismo. El artículo en comento en su párrafo tercero nos señala: “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”.¹⁶² Consecuentemente la convicción del tribunal de enjuiciamiento debe haber superado cualquier incertidumbre que razonadamente pudiese suponer la inocencia del justiciable.

Esta convicción debe estar sustentada en los medios de prueba que en el desarrollo del juicio se hayan desahogado cuando el Juez les haya otorgado el estándar de prueba.

¹⁶² Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

[...].

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.

Por lo que respecta a la duda razonable, ésta existe, cuando de la valoración de los medios de prueba desahogados en juicio, se genera un estado de incertidumbre, causado por la falta de conexión de las hipótesis fácticas con las hipótesis probatorias, provocando la indeterminación en el ánimo de quien juzga, cuando la proposición resultante del juicio lógico tiene probabilidad de ser verdadera como de ser falsa.

Al respecto, por reiteración de tesis, se emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

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.¹⁶³

En la citada jurisprudencia, se señala, que la duda razonable está ligada a la suficiencia probatoria, valorándose todas las pruebas aportadas por las partes en el

¹⁶³ Tesis: 1a./J.2 (10ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo I, enero de 2017, p. 161.

juicio, pero si, de las pruebas aportadas por la defensa, se desvirtúan razonablemente las pruebas aportadas por el Ministerio Público, se actualizaría la duda razonable.

En lo tocante a la valoración de las pruebas, “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica [...]”.¹⁶⁴ Y “El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica [...]”.¹⁶⁵

En el punto 2.3.3 se tocó la valoración de las pruebas, argumentando que en el sistema procesal penal acusatorio, la etapa del procedimiento más sobresaliente es la de juicio; por ser en esta, en la que se dirimen las cuestiones esenciales del procedimiento, y en la que se determina la inocencia o culpabilidad del acusado.

Abundando sobre los términos “libre y lógica”, este tipo de valoración judicial de la prueba también se le conoce como de la sana crítica, criterio humano, apreciación razonada o libre apreciación racional conforme a la lógica, teniendo todas estas nomenclaturas en común la razón o criterio racional el cual significa que la discrecionalidad con la que cuenta el juzgador para apreciar la prueba se ve limitada a la motivación del ¿porqué? Llegó a tal nivel convictivo cada probanza y ¿cuáles? fueron las reglas de la lógica, conocimientos científicos o máximas de la experiencia judicial, que generan el mérito demostrativo de las pruebas practicadas.

A esto se refiere la libre valoración aplicable a nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, sin que se deba confundir con la íntima convicción, pues en ésta, además de ser también una forma de valorar la prueba libremente, ésta se genera en la mente del juzgador, sin exigir una motivación de ¿cómo? o ¿porqué?

¹⁶⁴ Artículo 20. [...]

A [...]

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

¹⁶⁵ 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; [...].

se llegó a convencer. En otras palabras, este sistema no cuenta con un medio de control como el criterio racional o las reglas de la lógica, dejando una libertad absoluta al juzgador o propiamente a los jurados.

Respecto a la valoración jurídica, el maestro Barrios González Boris argumenta: "... el razonamiento lógico se funda precisamente, en principios lógicos que gobiernan el desarrollo del pensamiento, determinando su estructura y garantizan la producción de la verdad formal del proceso cognoscitivo, para llegar a la verdad material que debe surgir de los hechos...".¹⁶⁶ Teniendo una valoración lógica, dentro de un razonamiento lógico analítico.

Ahora bien, para entender las diferencias entre los dos parámetros de valoración antes mencionados, podemos ver el criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, a través de la siguiente tesis aislada:

SENTENCIA CONDENATORIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. A FIN DE SALVAGUARDAR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBE FUNDAMENTARSE EN PRUEBAS DE CARGO VÁLIDAS Y NO EN CONJETURAS SUSTENTADAS EN LA CREENCIA, SUPOSICIÓN, PRESENTIMIENTO O SUSPICACIA DE QUIENES INTEGRAN EL CUERPO COLEGIADO O EL TRIBUNAL UNITARIO CORRESPONDIENTE.

En cumplimiento a los principios de convicción de culpabilidad y el objeto del proceso, previstos en el artículo 20, apartado A, fracciones I y VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse que el escrutinio judicial en la etapa de juicio oral está desprovisto del estándar que se tuvo al dictar la vinculación a proceso, ya que los Jueces que apreciaron el debate en el juicio, no deben entender la culpabilidad equiparándola al grado de sospecha razonable que pudo establecerse para tener por demostrada la probable responsabilidad; por tanto, una sentencia condenatoria no debe apoyarse

¹⁶⁶ Barrios González, Boris, *Teoría de la sana crítica, interpretación, valoración y argumentación de la prueba*, Ubijus, México, 2018, p. 50.

en conjeturas sustentadas en la creencia, suposición, presentimiento o suspicacia de quienes integran el cuerpo colegiado o el Tribunal Unitario correspondiente, sino fundamentarse en pruebas de cargo válidas, a fin de salvaguardar el principio de presunción de inocencia. En tal virtud, apreciar la prueba "más allá de toda duda razonable", implica que la culpabilidad ha rebasado el grado de probabilidad que, en su momento, pudo construirse con una sospecha razonada; de ahí que ese principio se traduce en una doble garantía, ya que, por una parte, se trata de un mecanismo con el que cuenta el juzgador para calibrar la libertad de su arbitrio judicial y, por otra, para el acusado orienta una suficiente motivación que debe apreciarse reflejada en la sentencia. Asimismo, el objeto del proceso o esclarecimiento de los hechos, en el que juega un papel determinante la convicción de culpabilidad, no en todos los casos es susceptible de ser alcanzado, toda vez que la acusación no se construye a través de una argumentación sustentada en la presunción aislada o aparente, que no pueda enlazarse y conducir indefectiblemente al hecho probado, ya que bajo esta premisa se trastocaría el principio de presunción de inocencia. En este sentido, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, tal prerrogativa no descansa en la verdad real del suceso, sino en aquella que ha sido determinada por diversos tratadistas como material, y que se caracteriza por ser construida en el proceso de acuerdo con lo que las partes exponen a través de su teoría del caso.¹⁶⁷

Tesis que nos aporta las reglas de valoración de la prueba que los órganos jurisdiccionales deben contemplar al emitir sus resoluciones, en el entendido de que al momento de dictar una sentencia condenatoria, el órgano jurisdiccional no puede aplicar las mismas reglas de valoración del material probatorio que se tomaron en cuenta para dictar el auto de vinculación a proceso, esto debido, que para que se dicte el auto de vinculación a proceso se requiere de un estándar mínimo de valoración probatoria, como lo es la existencia de indicios razonables enunciados por el Ministerio Público para que el Juez pueda dictar ese auto, esto aún y cuando el imputado haya desahogado medios de prueba de defensa en audiencia de continuación, pues la sospecha razonada es suficiente para determinar la situación

¹⁶⁷ Tesis: XVII.1o.p. Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, enero de 2017, p. 2724.

jurídica del justiciable. Sin embargo, como se señala, esta circunstancia queda prohibida para los jueces que presiden el debate de juicio oral, esto en razón de que al estar presentes en el desahogo de la prueba tienen la oportunidad de apreciar la fuente misma de la información.

Siguiendo con la tesis en comento, la misma adopta una postura garantista a favor del gobernado, ya que una sentencia que condena no puede estar sustentada en la creencia íntima o sospecha razonada, sino que necesariamente esta debe estar motivada y sustentada en pruebas de cargo válidas.

En consecuencia, tal y como lo establece este tribunal colegiado, queda prohibida la probabilidad como un estándar de valoración probatoria, haciéndose presente el principio de prueba más allá de toda duda razonable como un calibrador del arbitrio judicial, es decir, se convierte en un mecanismo que controla y orienta la libre y lógica valoración de la prueba, pues con ella, el juzgador tiene herramientas para establecer ciertos límites y reglas en la apreciación de la prueba.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - En la actualidad, día a día, vemos la transformación de nuestro sistema de justicia penal, con ello, paradigmas y fundamentos del derecho penal, asistimos a un cambio de instituciones, prácticas y estrategias en el desarrollo de la profesión del derecho. Entre los cambios más significativos se encuentran los Derechos Humanos elevados a rango constitucional y reconocidos por los Tratados Internacionales, la sustitución de las figuras “cuerpo del delito” por “hecho delictivo”, “probable responsabilidad” por “probabilidad de cometer o participar en un hecho delictivo”, así como los estándares probatorios para la determinación de la orden de aprehensión, y vinculación a proceso.

SEGUNDA. - Las reformas que se hicieron en materia de derechos humanos a la Constitución en el año de 2011, constituyen un cambio en el modo de entender las relaciones entre las autoridades y la sociedad (los gobernados), ya que colocan a la persona como lo más importante en todas las acciones del gobierno. La reforma representa el avance jurídico más importante que ha tenido México para optimizar el goce y ejercicio de los derechos humanos.

TERCERO. - Se hace mención a los Derechos Humanos, garantías y principios constitucionales, toda vez que los mismos además de encontrarse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son piedra angular de los derechos que le son concedidos a una persona que está sujeta a proceso, de ellos tenemos la presunción de inocencia.

CUARTO. - En el Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece la estructura y el desarrollo del proceso penal acusatorio, En éste trabajo, se hace una correlación de los preceptos constitucionales citados con los del ordenamiento adjetivo, a efecto de un mejor entendimiento del procedimiento penal acusatorio.

QUINTO. - El desarrollo del proceso penal, al constar de tres etapas, en cada una de ellas se realizan diversas audiencias. En la etapa de investigación, cuando una persona queda a disposición del Ministerio Público, además de ser requisito esencial la querrela o denuncia, para el inicio de la investigación de un delito, lo es también los datos de prueba. Estos datos de prueba para llegar a ese grado pasan por una metamorfosis: indicios, evidencias, y medios de convicción, porque no todo objeto, que se encuentra en la escena del crimen tiene relación con el hecho delictivo, y mucho menos llega ante el Juez de control. Por lo que en éste trabajo se hace una distinción entre indicio, evidencia, medios de convicción, datos de prueba, medios de prueba, y prueba.

SEXTO. - Dentro de la etapa a la que se hace alusión, se señala la importancia de la audiencia de formulación de imputación, y la de vinculación a proceso, en la primera, el Ministerio Público, en presencia del Juez de control, le comunica verbal y detalladamente al indiciado, los cargos por la comisión o participación de un hecho delictivo por el cual se le investiga, y en la segunda, si bien, se establece el hecho o los hechos delictivos, en ésta se resolverá la situación jurídica del ya imputado, sin olvidar, la invocación de los derechos, garantías y principios que le asisten al gobernado en ambas audiencias.

SÉPTIMO. - En la segunda etapa del proceso penal acusatorio, para ser exactos, la intermedia, en ella, como lo determina el Código Nacional de Procedimientos Penales, se ofrecen y admiten los medios de prueba, se depuran los hechos controvertidos que serán materia del juicio. En el desarrollo de ésta investigación se pone de relieve el escrito de acusación. Esto debido a que el Ministerio Público, presentará ante el Juez de control, su formal acusación por escrito, con todos los medios probatorios a su alcance, de manera que, con ello, pueda afirmar de manera razonable, que la conducta delictiva existió y así, decidir perseguir la responsabilidad criminal de la persona encausada.

OCTAVO. - La etapa de juicio, la tercera en el proceso penal acusatorio, en ella, de igual forma el Código Nacional de Procedimientos Penales, se refiere a ella como la etapa dentro de la cual se deciden las cuestiones esenciales del proceso.

Para ello, el juzgador con base en las pruebas que se desahogaron ante él, valorará las mismas de manera libre y lógica, observando fielmente los derechos, garantías y principios consagrados en nuestra Carta Magna, así como la presunción de inocencia de toda persona, para de esta manera, garantizar absoluta imparcialidad y transparencia del juzgador, así como para que se pueda cumplir con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso que tiene todo ser humano.

NOVENO. - Para poder entender, la figura del “hecho delictivo”, es necesario remontarnos a las reformas constitucionales y procesales de los elementos del delito y del cuerpo del delito. Cada una de estas figuras tiene un concepto, inclusive, el hecho delictivo fue conceptualizado por diversos Códigos Adjetivos Penales de las entidades que ya aplicaban este modelo acusatorio, concepto que desapareció al entrar el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que originara la disparidad de criterios, y de requisitos para librar una orden de aprehensión y en su momento auto de formal prisión, hoy, con la existencia de hecho delictivo (vinculación a proceso).

DÉCIMO. - Este sistema procesal acusatorio el cual vivimos y nos enfrentamos, como se dijo en líneas que anteceden, consta de diferentes etapas, y cada una de ellas de varias audiencias. Cada etapa, cada audiencia se ventila el mismo hecho delictivo, el mismo indiciado o imputado, procesado o sentenciado, pero no así, la misma autoridad judicial. Teniendo así un estándar probatorio diferente para la orden de aprehensión, para el auto de vinculación a proceso, y por supuesto para una sentencia condenatoria.

PROPUESTA

A partir de la reforma en materia de justicia y seguridad pública que se dio el 18 de junio de 2008, sin duda nos encontramos frente a un verdadero cambio paradigmático, lo que nos obliga hoy en día a replantear el análisis sobre nuestro sistema de justicia penal.

El objetivo principal de esta tesis, es analizar la figura “hecho delictivo”, con el fin de determinar, por una parte, su contenido y alcance y, por la otra, el impacto que está teniendo actualmente en el sistema procesal penal acusatorio en México. Por tanto el deber de conocer y comprobar el hecho delictivo radica en que, para preservar el orden social, el juzgador debe determinar la verdad del mismo para estar en posibilidad de imponer su consecuencia jurídica, a saber: determinar la punibilidad correspondiente e individualizarla en una punición.

Los artículos 16 párrafo tercero y 19 párrafo primero de la CPEUM y el CNPP en diversos de sus artículos, entre ellos, 141 párrafo primero y 316 numeral tercero, establecen como requisito para la emisión de una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso; la existencia de un hecho delictivo.

El Derecho, al no ser una ciencia exacta y por tanto variante, admite varias interpretaciones de la norma jurídica, estando expuesto al escrutinio de todo ser humano, surgiendo puntos de vista, conceptos y opiniones diferentes. Como se argumentó en el punto 3.3.1 de esta investigación; "La Constitución en sentido material, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes". Con base en estas palabras, el sustentante no propone una reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los párrafos que hacen alusión al hecho delictivo, sino más bien, al Código Nacional de Procedimientos Penales, consistente en una adición en sus artículos 141 y 316 numeral tercero, y en consecuencia, a los demás relativos.

Por tanto, no es la intención del sustentante en sumarse o incluirse en las contiendas o contradicciones que han derivado en determinar si antes de la etapa del juicio oral se debe sólo encuadrar la conducta a la norma penal, o bien acreditar los elementos del delito. Sin embargo, para no trastocar el principio de legalidad dentro del apotegma máximo “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, con la exigida disminución probatoria en la orden de aprehensión y auto de vinculación o no a proceso, se exponen las razones de la siguiente propuesta:

<p>Artículo 16. [...] [...] No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p>	
<p>Texto vigente del artículo 141 párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales</p>	<p>Propuesta de reforma</p>
<p>Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión</p> <p>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:</p> <p>I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;</p> <p>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</p> <p>III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.</p>	<p>Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión</p> <p>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:</p> <p>I. Citatorio al imputado para la audiencia inicial;</p> <p>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</p> <p>III. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.</p>

<p>En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.</p>	<p><u>El hecho que la ley señala como delito implica la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica, los cuales se analizarán hasta antes de la etapa de juicio oral de manera razonable.</u></p> <p>En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.</p>
--	---

1. La adición que se propone al artículo 141 en su párrafo segundo “**El hecho que la ley señala como delito implica la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica, los cuales se analizarán hasta antes de la etapa de juicio oral de manera razonable**”, no implica acreditar los elementos del delito, sino que con ello, la persona sujeta a un proceso penal en calidad de indiciado o procesado, tenga certeza plena de qué y porqué se le acusa.

Éste artículo en su párrafo primero establece que cuando el Ministerio Público anuncie que en la carpeta de investigación obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo 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: citatorio, orden de comparecencia u orden de aprehensión.

Es preciso afirmar que las partes en un proceso penal (Ministerio Público, asesor jurídico, defensor, y Juez), deben de conocer primeramente los conceptos fundamentales a los estarán ligados con su actuar diario en el sistema de procesamiento penal acusatorio, lo cual radica en los elementos que integran la

teoría del delito y no sólo con la simple enunciación o referencia del contenido de un determinado medio de convicción.

Tal parece que en este precepto procesal la teoría del delito tiene una limitación argumentativa e indirecta a la presunción de inocencia, al hacerse presente sólo en la etapa del juicio oral contemplando la comprobación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, y no en las etapas previas a ésta (investigación e intermedia).

Si bien es cierto, con el dato de prueba se establece razonablemente la existencia de un hecho delictivo, también cierto es, que se está minimizando a la teoría del delito, que independientemente de que una conducta esté establecida como delito en una norma penal, se requerirá a la misma para determinar, en el caso concreto, si tal conducta integra un delito o no,

2. De lo anterior se desprende la necesidad de mencionar los numerales 11 y 12 del Código Nacional de Procedimientos Penales que hacen alusión a dos principios que imperan en el proceso:

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Artículo 12. Principio de juicio previo y debido proceso. Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

En efecto, dichos principios dan claridad a la importancia de los lineamientos del delito, siendo que para activar o hacer efectivos los derechos que se encuentran latentes en los dispositivos aludidos, es necesario contar con el conocimiento y puntualización de una acusación, defensa o resolución, en consecuencia, el deber de realizar un estudio dogmático breve y preciso en los casos penales que les toque intervenir, sobre todo si la argumentación jurídica, hoy en día, deberá de realizarse de forma oral, debiéndose respetar los principios que rigen el procedimiento penal acusatorio.

Ahora bien, éste precepto procesal exige que para que se cumplan con las resoluciones citatorio, orden de comparecencia, o bien orden de aprehensión se requiere de un factor principal: establecer la realización de un hecho delictivo, en éste, el legislador es omiso en señalar los elementos integrantes del delito, mismos que deben ser congruentes con los correspondientes al tipo, siendo estos, el deber jurídico, el bien jurídico, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, la voluntad dolosa o voluntad culposa, la actividad o inactividad, el resultado, las referencias de tiempo, ocasión o lugar, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y la violación del deber jurídico, elementos a los cuales debe sumarse lo relativo a la punibilidad que constituye conjuntamente con el tipo a la ley penal, pues resultaría absurdo pretender tutelar un bien jurídico penal, sin plantear una determinada punibilidad en la ley penal que contenga al tipo que lo recoja.

Si bien es cierto, que lo que se encuentra investigando el Ministerio Público es un hecho que la ley señala como delito y la participación en la realización de ese hecho por parte del acusado, es decir, su responsabilidad en la realización del hecho en cuestión, para que con todos los elementos que le fueron allegados haga una clasificación preliminar del delito, el cual, no puede quedar sin un sustento legal, puesto que el indiciado debe de conocer desde el inicio de su detención, sobre que se le acusa y que norma infringió, lo anterior para que pueda realizar una adecuada preparación de su defensa.

Para ello, el Ministerio Público necesariamente debe de realizar un estudio detallado de los elementos (objetivos o externos, así como los normativos y subjetivos, según lo requiera la descripción típica), para poder hacer su calificación jurídica preliminar del hecho denunciado, esto es, al tener conocimiento de la noticia de un hecho, iniciará su investigación allegándose de los datos de prueba necesarios para poder determinar si el mencionado hecho denunciado se encuentra señalado por la ley como delito, debiendo de cumplir con todos sus elementos y de esta forma realizar (en el momento procesal oportuno), la calificación del hecho delictivo. Estos elementos son los que le van a servir tanto al Ministerio Público como al imputado (y su Defensor), para poder preparar la exposición de su teoría del caso, en caso de que se llegue a la etapa de juicio.

De ahí, la importancia de conocer cuáles son los elementos que debe de tomar en consideración el Ministerio Público para calificar un hecho denunciado y establecer que el mismo se encuentra señalado por la ley como delito, puesto que de lo contrario al no encontrar la materialización de los elementos del delito se estará procesando a una persona por el sólo dicho de una supuesta víctima, a lo que este nuevo sistema penal caería en uno de los vicios del sistema mixto que nos regía: el estar ante un procedimiento unilateral.

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.	
Texto vigente del artículo 316 párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales	Propuesta de reforma
Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso [...] I. [...]	Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso [...] I. [...]

<p>III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>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</p>	<p>III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan los elementos señalados en el artículo 141 numeral tercero, que así permitan suponerlo, y</p>
---	--

La propuesta de reforma en este artículo en su numeral tercero, es un cambio de palabras de “indicios razonables” por **los elementos señalados en el artículo 141 numeral tercero**, (elementos del delito).

(Lo subrayado es la propuesta de reforma).

Ésta propuesta se presenta por las siguientes razones:

3. En el primer párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, existe un imperativo que a la letra dicta que “en el auto de vinculación a proceso 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”, más adelante, en el párrafo quinto, del mismo modo se encuentra otro mandamiento el cual dicta que “todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso”.

Ahora bien, anterior a la reforma a este precepto constitucional el sistema penal mixto se encontraba frente al concepto de cuerpo del delito, el cual otorgaba a los justiciables la “seguridad jurídica” de que no se procedería en contra de ellos si no había indicios o pruebas que acreditaran el conjunto de elementos objetivos o externos que constituían la materialidad del hecho que la ley señalara como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiriera, el texto reformado elude hablar de prueba y de requisitos específicos que deban ser probados para que pueda dictarse el auto de vinculación a proceso. El texto del artículo 19 constitucional hoy en día en vez de acreditar el cuerpo del delito, exige sólo que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo, es decir, la reforma no sólo redujo lo que llama estándar de prueba, sino que prácticamente eliminó cualquier requerimiento de prueba, al señalar que sólo debe haber datos que establezcan que se ha cometido el hecho delictivo, sin que se requiera que éste se pruebe o acredite, y sin indicar qué elementos del hecho delictivo deben quedar “establecidos” por tales datos.

4. Desde la investigación y hasta el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público realiza una clasificación jurídica preliminar y provisional del ilícito en los términos de la ley sustantiva, pues conforme al principio general de derecho *iura novit curia* la calificación jurídica definitiva corresponde sólo al juez de primera instancia o al tribunal de apelación. Con esto, se estaría cumpliendo el mandato del artículo 318 del CNPP el cual establece que “El auto de vinculación a proceso establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso”.

Éste mandato constitucional es retomado por los artículos 316 y 318 del CNPP que respectivamente puntualizan: requisitos para la vinculación a proceso, - uno de ellos es- “la existencia de indicios razonables que permitan suponer el hecho delictivo”, y el auto de vinculación a proceso “establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso”.

Atendiendo a los preceptos invocados, se tiene que el nivel de convicción requerido para el dictado del auto de vinculación a proceso lo es el de “*indicios razonables*”, el cual es un estándar mucho menor respecto de aquel exigido para la audiencia de juicio —*más allá de toda duda razonable*—, indicando que únicamente deberán existir indicios que establezcan “*en un grado de suposición*”, que existe un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de ejecución o participación del indiciado, cuestión que a nuestra consideración es imprecisa generando incertidumbre jurídica.

Es claro, que la vinculación a proceso no debe de mal interpretarse como un mini juicio, ya que sería absurdo que hubiera un juicio como tal, sin embargo, al estudiarse el hecho delictivo, es innegable que existen algunos elementos que deben acreditarse en la audiencia inicial que tienen indudablemente vinculación con la teoría del delito, a pesar de que en esta figura (vinculación a proceso), existan solo datos que establezcan razonablemente la existencia de un delito.

Lo anterior se corrobora en el artículo 335 de éste ordenamiento procesal al requerirle al Ministerio Público en su escrito de acusación que haga una clasificación jurídica correspondiente como si fuere sinónimo de la teoría del delito de los elementos que integran el delito, porque a fin de cuentas a eso se refiere el legislador en una clasificación jurídica.

En conclusión: desde que se inicia un proceso penal se debe tomar en cuenta el aspecto de la teoría del delito, que va desde que una persona es puesta a disposición ante el Ministerio Público pesando sobre él distintas resoluciones como son: citación para la audiencia inicial; orden de comparecencia, o una orden aprehensión, las cuales deberían de estar justificadas, y con mayor razón un auto de vinculación a proceso, sobre todo si hablamos de datos de pruebas que establecen un hecho que la ley señal como delito, esto debido, que aunque sea un hecho, finalmente tenemos que referirlo con el delito mismo, porque no podemos entender que un hecho es señalado como delito si no es un hecho típico.

FUENTES DE CONSULTA

I. LIBROS

1. Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento penal en México, 22a. ed., Porrúa, México, 2016.
2. Barrios González, Boris, Teoría de la sana crítica, interpretación, valoración y argumentación de la prueba, Ubijus, México, 2018.
3. Bazdresch, Luis, Garantías constitucionales, curso introductorio, 5a. ed., Porrúa, México, 1998.
4. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, 41a. ed., primera reimpresión, Porrúa, México, 2011.
5. Blanco Suárez, Rafael, Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
6. Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo, José Daniel, Código Nacional de Procedimientos Penales comentado, 4a. ed., Flores, México, 2012.
7. Cárdenas Rioseco, Raúl F, La presunción de inocencia, Porrúa, México, 2003.
8. Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, 1a. reimpresión, Porrúa, México, 2016.
9. Castillo Del Valle, Alberto, Garantías individuales y amparo en materia penal, Duero S.A de C.V., México, 1992.
10. Cerda San Martín, Rodrigo, Etapas intermedias. juicio oral y recursos, Librotecnia, Santiago de Chile, Chile 2003.
11. Coaña Be, Luis David, Bardales Alcocer, Raúl Edilberto y Ávila Santanalo, Jonathan Abiú, Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales, mesas de análisis ante la perspectiva de la entrada en vigor en el estado de Yucatán, México, 1a. ed., Promoción editorial del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, 2015.
12. Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 19a. ed., Porrúa, México, 1964.

13. Constantino Rivera, Camilo, Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio (juicios orales), 5a. ed., Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2011.
14. Cossío Zazueta, Arturo Luis, Teoría de la ley penal y del delito, Porrúa, México, 2017.
15. Díaz Aranda, Enrique y Roxin Claus, Teoría del caso y del delito en el proceso penal acusatorio, Straf, México, 2006.
16. Ellero, Pietro, De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal, trad. De Adolfo Posada, Librería “el foro”, Argentina, 1999.
17. Fernández López, Mercedes, Prueba y presunción de inocencia, Iustel, 1a ed., Madrid, 2005. Citando a Ferrajoli, L. derecho y razón.
18. Ferrajoli, Luigi, Derechos fundamentales, en Cabo, Antonio de y Pisarello, Gerardo, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2001.
19. Fix-Zamudio, Héctor, Debido proceso legal, Diccionario jurídico mexicano.
20. Florian, Eugenio, De las pruebas penales, 3a. ed., trad. De Jorge Guerrero, Temis, Colombia, 1990.
21. García Castillo, Zoraida, La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio, Bosch, México, 2014.
22. Gimbernat Ordeig, Enrique, Estado de derecho y ley penal, La ley-Actualidad, España, 2009.
23. Gutiérrez Chávez, Ángel, Manual de Ciencias Forenses y Criminalística, Trillas, México, 1999.
24. Hernández Pliego, Julio, Programa de derecho procesal penal, Porrúa, México, 1998.
25. Herrera Ortiz, Margarita, Manual de derechos humanos, Pac, México, 1993.
26. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, tomo II, Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004.
27. López Olvera, Miguel Alejandro, El control de convencionalidad en la administración pública, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
28. Luigi Ferrajoli, Derecho y razón, teoría del garantismo penal, Trotta, décima edición 2011.

29. Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola, Figueroa Mejía, Giovanni A, Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, 2a. ed., Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.
30. Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Porrúa, México, 2005.
31. Muñoz Conde, Francisco, Teoría general del delito, Tirant lo Blanch, México, 2007.
32. Ochoa Contreras, Catalina, Proceso penal acusatorio, 1a. ed., Straf, México, 2014.
32. Osorio Y Nieto, César Augusto, La averiguación previa, 5a. ed., Porrúa, México, 2006.
34. Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho penal mexicano, 20a. ed., Porrúa, México, 2008.
35. Pérez Luño, Antonio Enrique, Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución, Tecnos S.A., Madrid, 1999.
36. Polanco Braga, Elías, Lecciones del sistema procesal penal acusatorio y oral, Porrúa, México, 2016.
37. Polanco Braga, Elías, Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio. juicio oral penal, 1a. ed., Porrúa, México, 2015.
38. Quisbert, Ermo, Principios constitucionales, Tripod, Bolivia, 2006.
39. Rivera Silva, Manuel, El procedimiento penal, 17a. ed., Porrúa, México, 1988.
40. Rojas Caballero, Ariel Alberto, Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, 2a. ed., Porrúa, México 2003.
41. Sotomayor López, Oscar, Práctica forense del derecho penal, Ediciones Jurídicas Sotomayor, México, 2014.
42. Urosa Ramírez, Gerardo Armando, Teoría de la ley penal y del delito, Porrúa, México, 2011.

II. LEGISLACIÓN

43. Código Federal de Procedimientos Penales
44. Código Nacional de Procedimientos Penales
45. Código Penal de Chihuahua
46. Código Penal del Distrito Federal
47. Código Penal Federal
48. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal
49. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
50. Ley de Amparo

III. DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

51. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf, 19 de septiembre de 2020.
52. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf, 19 de septiembre de 2020.
53. Convención Americana de Derechos Humanos, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_convencion_americana_sobre_derechos_humanos, de 28 de enero de 2020.
54. Cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la Constitución, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/7.pdf>, 15 de marzo de 2020.
55. Cuerpo del delito, ¿en sentencia? Instituto de la Judicatura Federal, https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/16/16_3.pdf, 17 de marzo de 2020.
56. Deliberación y sentencia, <https://es.slideshare.net/osinariss/deliberacin-y-sentencia-52210331>, de 12 de marzo de 2020.

57. El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/9.pdf>, 15 de marzo de 2020.
58. Etimología, <http://etimologias.dechile.net/?impertinente>, de 22 de enero de 2020.
59. Garantías normativas, <http://ww.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/interdisciplinario/dhh292.20las%20normas%20constitucionales>, de 25 de enero de 2020.
60. Garantías de seguridad jurídica, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf, de 6 de noviembre de 2019.
61. La medida cautelar de la prisión preventiva: oficiosa y justificada, Fiscalía General de la República, <https://www.gob.mx/fgr/es/articulos/la-medida-cautelar-de-la-prision-preventiva-oficiosa-y-justificada?idiom=es>, de 16 de febrero de 2020.
62. La nueva justicia penal en México, http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2016/oct/Indice_Setec.pdf, 22 de diciembre de 2019.
63. La seguridad jurídica de los gobernados y las resoluciones de los órganos judiciales en materia penal, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3188/24.pdf>, de 6 de noviembre de 2019.
64. Las Denominadas Etapa intermedia y de juicio en el proceso penal oral acusatorio, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/18.pdf>, 6 de marzo de 2020.
65. Las garantías de seguridad jurídica, Colección Garantías Individuales, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf, de 18 de noviembre de 2019.
66. La prueba libre y lógica, sistema penal acusatorio mexicano, [http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre\).pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre).pdf), 19 de enero de 2020.
67. Lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los

indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5130194&fecha=03/02/2010, 15 de enero 2020.

68. Pacto Internacional de Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, de 28 de enero de 2020.

69. Principios constitucionales del derecho penal, <https://sites.google.com/site/derechopenal/principios-constitucionales-del-derecho-penal/principio-de-la-accion-u-omision-onormativos>, de 7 de noviembre de 2019.

70. Principios constitucionales en materia de derechos humanos, http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp de 05 de febrero de 2021.

71. Principio de legalidad; hacia una cultura de respeto al orden jurídico vigente, <http://ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/65.pdf>, de 28 de octubre de 2019.

72. Principio Pro persona, <https://sif.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Clase=DetalleTesisEjecutorias>, de 22 de octubre de 2019.

73. Reforma judicial y nuevo proceso penal, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.htm>, de 28 de octubre de 2020.

74. Revista Digital de la Reforma Penal, Nova Iustitia, http://poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/R_Nova_Iustitia_Noviembre_2016, 23 de julio de 2020.

IV. TESIS Y JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

75. Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, abril de 2015, Pág. 1451

76. Tesis 1.3 o. A.J./29, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, No. Registro 195182, noviembre de 1998, p. 442.

77. Tesis: XVII.2o.P.A.18 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo IV, enero de 2016, p. 3315.
78. Tesis: XVII.1o.P.A.26 J/26 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo III, febrero de 2012, p. 1940.
79. Tesis: II.2º. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Tomo 2, junio de 2013 p. 1349.
80. Tesis: II.2o. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo 2, junio de 2013, p. 2459
81. Tesis: 191262. III.2o.P.67 P. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XII, septiembre de 2000, Pág. 735.
82. Tesis: XVII.1o.P.A.30 P (10ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo IV, septiembre de 2016, p. 2741.
83. Tesis: XVII.1o.P.A. L/19 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo III, agosto de 2018, p. 2388.
84. Tesis: 1ª./J.35/2017, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época, Tomo I. agosto de 2017, p. 325.
85. Tesis: XVII.1o.P.A.J/26 (9ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo 3, febrero de 2012, p. 1940.
86. Tesis: 1a./J.2 (10ª.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo I, enero de 2017, p. 161.
87. Tesis: XVII.1o.p. Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo IV, enero de 2017, p. 2724.