
APROXIMACIÓN A LA SISTEMÁTICA DEL DELITO REGULADA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTO PENALES.

Luis Felipe Guerrero Agripino¹
Leandro Eduardo Astrain Bañuelos²

Sumario.

I. Introducción. II. Antecedentes. III. Etapas del procedimiento penal derivado del Código Nacional de Procedimientos Penales. 3. I Etapas. IV. Proceso de subsunción y poder del juez. V. La sistemática del delito. 5.1 Generalidades. 5.2 Proyección de la sistemática del delito en el proceso. 5.2.1 Premisa sistemática y bases elementales. 5.2.2 Dos manifestaciones. VI. Reflexión final. VII. Fuentes consultadas.

Resumen

Una de las tareas pendientes de la democracia mexicana ha sido sin duda, la construcción de un eficaz y eficiente sistema de procuración y administración de justicia. Dentro de todo este sistema, el que muestra mayores dificultades es el penal. Generalmente, el procedimiento penal no deja satisfecho a ninguno de los involucrados en el drama que representa la comisión de un hecho delictivo.

Palabras clave

Derecho penal, procedimiento penal, operadores jurídicos, sistemática del delito.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor titular del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato, México. Rector del Campus Guanajuato, Universidad de Guanajuato, México. Correo electrónico: lfga@ugto.mx

² Maestro en Ciencias Jurídico Penales y doctorante en el programa de Doctorado Interinstitucional de Derecho, en el cual colaboran las Universidades: Autónoma de Aguascalientes, de Colima, de Guanajuato, Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Autónoma de Nayarit. Profesor de Derecho Penal del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Correo electrónico: eduardoastrain@hotmail.com

Artículo recibido el 26 de febrero de 2015 y aceptado para su publicación el 16 de abril de 2015.

Abstract

One of the remaining tasks of Mexican democracy has been without a doubt the construction of an effective and efficient system of justice. Within this whole system, shows that the biggest problems is the criminal. Generally, the criminal procedure does not leave satisfied none of the involved in the drama, that represents the commission of a crime.

Key words

Criminal law, criminal procedure, legal operators, systematic crime.

I. Introducción.

Una de las tareas pendientes de la democracia mexicana ha sido sin duda, la construcción de un eficaz y eficiente sistema de procuración y administración de justicia. Dentro de todo este sistema, el que muestra mayores dificultades es el penal. Generalmente, el procedimiento penal no deja satisfecho a ninguno de los involucrados en el drama que representa la comisión de un hecho delictivo.

Las víctimas del delito suelen ser revictimizadas por los operadores de las agencias de criminalización. La insensibilidad, el exceso burocrático y el desinterés por su persona pronto se convierten en elementos que profundizan el dolor y la ansiedad en ellas. Con frecuencia los imputados son sujetos de la violencia institucional que no pocas veces excede de los límites establecidos por los ordenamientos jurídicos. Como lo señala Muñoz Conde (2004, p.4).

Hablar de Derecho Penal es hablar, de un modo u otro, siempre de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, violación, rebelión). Violenta es también la forma en que el derecho penal soluciona estos casos (cárcel, manicomio, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).

Si bien es cierto que el Derecho Penal es violento por naturaleza, la realidad es que no pocas veces la reacción estatal que se ejerce contra los inculpados rebasa los cauces legales. Torturas, incomunicaciones, presunciones de culpabilidad, corrupción y auténticos procesos inquisitivos son los lastres con los que con frecuencia deben cargar los presuntos responsables.

Por su parte, la sociedad vive inmersa en un sentimiento colectivo de inseguridad que ha provocado el descrédito de las autoridades del sistema penal por lo cual la ciudadanía suele ser escéptica al denunciar el delito, incrementándose considerablemente la llamada

cifra negra. A decir de Zepeda Lecuona (2004, p.13), este sentimiento descansa en la percepción de que la incidencia delictiva ha aumentado y a la visión compartida de que las autoridades no han sido capaces de responder adecuadamente para enfrentar, disuadir y castigar a los delincuentes. Por ello, no es de extrañar que una de las mayores exigencias de la población sea la de una efectiva lucha contra el delito.

Ante este panorama, el Constituyente Permanente decidió sustituir el sistema penal por uno de mayor calado democrático, de corte acusatorio, modelo que ya había sido implementado en casi toda América.

En efecto, el 18 de Junio de 2008 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma penal integral a diversos artículos constitucionales para establecer un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, cuyas principios rectores son, entre otros, la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

Cabe destacar que una de las principales finalidades de este modelo de proceso penal es hacer efectivo el principio de presunción de inocencia. Otro objetivo primordial es alcanzar un resultado restaurativo que permita atender las necesidades y responsabilidades de los involucrados. Se pretende transitar de una justicia retributiva y reparadora a una justicia restaurativa.

Precisamente, en el presente trabajo ubicaremos algunas razones que en 2008 llevaron al Constituyente Permanente a sustituir el procedimiento penal en nuestro país, así como también las que lo determinaron en 2013 a facultar al Congreso de la Unión a expedir la legislación única en materia procedimental penal que rige en toda la República. Dicha legislación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en marzo de 2014.

La entrada en vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) implica diversos retos para los operadores del sistema y para el sector académico. De entre los retos destaca, la necesaria definición de la dogmática procesal penal en México. En virtud de ello, la regulación de la sistemática del delito contenida en este ordenamiento jurídico nos lleva a realizar algunas reflexiones sobre su contenido y las derivaciones en su aplicación.

Previo a ello, nos detendremos en las nuevas etapas que conforman el procedimiento penal, para clarificar en qué momentos procesales el juez realiza el proceso de subsunción y utiliza como herramienta metodológica a la teoría del delito para fundamentar sus resoluciones. Una vez hecho lo anterior, nuestro análisis se centrará en la sistemática del delito derivada del CNPP, y cómo impacta en dos resoluciones fundamentales del proceso: la vinculación a proceso y la sentencia definitiva.

II. Antecedentes.

Se estima que la reforma constitucional de 2008 antes aludida, representa una novedad al sustituir el procedimiento penal vigente en México de corte inquisitivo-mixto. No obstante, huelga decir que la instauración en este país de un proceso penal democrático, acusatorio y adversarial fue justamente uno de los propósitos del constituyente de 1916-1917. De ahí que los artículos 16, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución promulgada el cinco de febrero de 1917 contemplaron una serie de derechos otorgados a favor de los inculpados en un proceso penal, propios de un sistema acusatorio adversarial. Sin embargo, estos artículos sufrieron varias reformas durante el siglo pasado que en estricto sentido no lograron consolidar el proceso penal democrático, aunado a otras circunstancias sobre las que más adelante abonaremos.

En la exposición de motivos que fuera leída en la Junta Inaugural del Congreso Constituyente reunido en la Ciudad de Querétaro, Querétaro, el primero de diciembre de 1916, el presidente Venustiano Carranza señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor (...) A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20 (...) Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso

que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del ministerio público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentarios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el ministerio público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada: porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”.

En concordancia con lo anterior, desde la redacción original de la Constitución de 1917, los diversos preceptos que regularon el proceso penal tuvieron genuinas pretensiones garantistas y de corte acusatorio adversarial. El artículo 14 Constitucional adoptó el principio de legalidad en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal, quedaba prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no estuviera decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trataba. Por su parte, el artículo 16 Constitucional estableció que sólo la autoridad judicial podía girar una orden de aprehensión y siempre y cuando existieran datos que acreditaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Asimismo, dicho precepto constitucional determinó que el Ministerio Público no podía retener al inculpado por más de cuarenta y ocho horas, y siempre que la detención se hubiera hecho en caso de delito flagrante. El artículo 19 otorgó al consignado ante una autoridad judicial, el derecho a que su situación jurídica le fuera resulta dentro de las 72 horas siguientes a su consignación, no pudiéndose prolongar dicha detención sin que se justificara con un auto de formal prisión sustentado en los datos que arrojara la averiguación previa, los que debían ser bastantes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. El artículo 20 estableció una serie de derechos a éste último, tales como el derecho a la defensa, el debido proceso, público y contradictorio, ante un juez o un jurado. Aunado a lo anterior, el artículo 21 vendría a consolidar el sistema acusatorio adversarial al otorgar al ministerio

público la función de investigación y persecución de los delitos (creando una nueva etapa en el procedimiento penal mexicano, la de averiguación previa), dotándolo del monopolio del ejercicio de la acción penal y estableciendo que a la autoridad judicial correspondía la facultad exclusiva de imponer las penas y medidas de seguridad.

Como puede apreciarse, la redacción original de la Constitución de 1917 pretendió adoptar un proceso penal democrático, acusatorio y adversarial. Esta redacción fue perfeccionada con diversas reformas a esos artículos constitucionales durante el siglo XX. Sin embargo, los operadores del sistema penal, tanto en sede legislativa, judicial y ministerial, fueron pervirtiendo el procedimiento penal al grado tal que en la práctica se seguían verdaderos procesos inquisitivos en los que los juzgadores condenaban a los procesados con los datos obtenidos durante la averiguación previa, muchas veces en violación a los derechos fundamentales de los gobernados, contraviniendo con ello lo contenido en nuestra Constitución. Los principios de publicidad, contradicción e inmediatez sólo eran buenas intenciones contenidas en nuestra Carta Magna, pero no concretados adecuadamente en la legislación secundaria ni aplicados en la realidad.

III. Etapas del procedimiento penal derivado del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En los artículos transitorios segundo y tercero del decreto de la reforma constitucional en materia penal de 2008 se estableció un régimen de transición del entonces sistema penal constitucional vigente al nuevo sistema acusatorio adversarial. El artículo segundo transitorio otorgó a la federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, el plazo de ocho años, contados a partir de la publicación de ese decreto, para expedir y poner en vigencia las modificaciones u ordenamientos legales que fueran necesarios a fin de incorporar el nuevo sistema procesal penal acusatorio. Hecho lo anterior, los poderes legislativos competentes realizarían una declaratoria de entrada en vigor del nuevo sistema. Cabe destacar que algunas entidades federativas, desde antes de esta reforma constitucional, ya habían adoptado en sus legislaciones penales este nuevo sistema procesal penal. Para estos supuestos el artículo tercero transitorio señaló que el sistema acusatorio adversarial previsto en la Constitución iniciaba su vigencia al día siguiente de la publicación del propio decreto, siendo plenamente válidas las actuaciones que se hubieran practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos iniciaron su vigencia, para lo cual se debería emitir también la declaratoria de entrada en vigor señalada en el artículo segundo transitorio.

La implementación del nuevo sistema fue dándose en forma diversa en cada entidad federativa. Mientras algunos Estados pronto empezaron a trabajar en la implementación, otros la fueron postergando hasta la medida de lo posible. Los Estados más adelantados en cuanto a la implementación del nuevo sistema fueron creando sus códigos de procedimientos penales, otorgando un contenido diverso a las distintas figuras constitucionales relacionadas con el nuevo sistema, tales como las medidas cautelares, el auto de vinculación a proceso, la prueba ilícita, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los recursos, los sujetos procesales, entre otras. Esta diversidad dificultó la implementación, pues no había uniformidad ni claridad conceptual respecto a las diversas instituciones jurídicas que fundamentan el nuevo sistema procesal penal.

Tal situación llevó al Constituyente Permanente a reformar la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), para otorgar al Congreso de la Unión la facultad para expedir la legislación única en materia procedimental penal que regirá en la República tanto a nivel federal como local. Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, y como resultado de la misma, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el mismo diario el decreto del Congreso de la Unión, por virtud del cual se expidió el CNPP.

De conformidad con la CPEUM, el CNPP define los principios rectores de este modelo procesal: publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, igualdad, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y non bis in idem.

En lo relativo a los sujetos procesales, el CNPP distingue entre sujetos y partes procesales. Los sujetos procesales son: el órgano jurisdiccional, el ministerio público, el imputado, la víctima y ofendido; el defensor, el asesor jurídico, la policía y la autoridad ejecutora de medidas cautelares. Tienen la calidad de partes solamente el imputado, su defensor, el ministerio público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

3.1 Etapas.

Las etapas que conforman el nuevo procedimiento penal son tres: Investigación, Intermedia o de preparación de juicio y Juicio. En todas ellas deben respetarse los lineamientos generales previstos por la nueva redacción del artículo 20 apartado A de la CPEUM. A continuación daremos un breve panorama de las diligencias que se llevan a cabo en las distintas etapas del nuevo procedimiento penal mexicano.

a) Etapa de investigación.

Uno de los cambios más trascendentales que sufrió el sistema de justicia penal mexicano fue la transformación de la antigua etapa de investigación conocida como averiguación previa y durante la cual se presentaban las más frecuentes violaciones a los derechos humanos de los inculpados. Por ello, en el nuevo sistema se pretende contar con una investigación con menos formalismos, en aras de propiciar una mayor efectividad de la investigación y, al mismo tiempo, hacer efectivo el derecho a la defensa (Natarén, 2009, p.59). Para exponer la finalidad que subyace en esta primera etapa del procedimiento penal en el nuevo sistema acusatorio adversarial mexicano, acudiremos a Roxin (2000, p.326), quien señala:

En el procedimiento de investigación la fiscalía debe tomar la decisión sobre si desea promover la acción pública. Por otra parte, tiene la finalidad de evitar un juicio oral en caso de que exista una sospecha infundada (por lo tanto conduce a una primera selección; la segunda la constituye la decisión sobre la apertura del procedimiento principal y la tercera la sentencia), por la otra la de reunir y examinar los elementos probatorios. La fiscalía tiene el Señorío sobre el procedimiento.

Así las cosas, la investigación del hecho probablemente delictivo se encuentra a cargo del Ministerio Público y de las policías. A su vez, esta etapa se encuentra dividida en dos fases: la investigación inicial o desformalizada y la investigación complementaria o formalizada. La primera de ella inicia con la presentación de una denuncia o querrela y puede llevarse a cabo con el imputado privado de su libertad o bien gozando de la misma.

Si el imputado se encuentra privado de su libertad, al haber sido detenido en urgencia o flagrancia, el Ministerio Público tendrá el improrrogable término de 48 horas para acudir ante el Juez de Control a que decrete la legal detención y a formalizar la investigación. Así, el Ministerio Público acude ante esta autoridad jurisdiccional para que en un primer momento resuelva sobre la legalidad de la detención. En caso de que así sucediera, se procederá a la audiencia de formulación de imputación, en la cual el Ministerio Público hace del conocimiento del imputado que se está llevando una investigación en su contra, quiénes denunciaron el hecho que se le imputa, cuáles son los hechos que se le atribuyen, así como la clasificación jurídica; cuál fue su forma de intervención delictiva, y en su caso, el monto de la reparación de los daños causados a la víctima.

Una vez formulada la imputación, el juez pregunta al imputado si la entendió y si desea rendir su declaración preparatoria. Desahogada la declaración o renunciado su derecho a hacerlo por parte del imputado, se le otorga el uso de la voz al Ministerio Público quien

solicita al juez dicte auto de vinculación a proceso. Hecho esto, el juez pregunta al imputado si es su deseo que le resuelva sobre la vinculación a proceso en ese momento, o dentro de las 72 horas siguientes o si desea duplicar dicho término para aportar medios de prueba tendientes a desvirtuar los datos con los que cuenta la representación social. Si renuncia al término previsto por el artículo 19 Constitucional, el juez vuelve a dar el uso de la palabra al Ministerio Público, quien le hace saber al imputado cuáles son los datos que obran en la carpeta de investigación y con los cuales se acredita –a su parecer– el hecho calificado como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió, y una vez terminada esta intervención el juzgador resolverá sobre la vinculación o no a proceso del imputado.

Si el imputado desea que se resuelva dentro de las 72 horas siguientes, o en su caso, dentro de las 144 horas, el juzgador señalará fecha para audiencia, la que se celebrará dentro del término que corresponda, con la única salvedad que si se realiza dentro del término duplicado, el defensor deberá señalar cuáles son los medios de prueba que desea sean desahogados en la audiencia de vinculación.

El día y la hora señalados para la celebración de la misma, el Ministerio Público solicita que el inculcado sea vinculado a proceso en los términos antes referidos; se desahogan las pruebas y el juez resolverá lo conducente. Si el juez resuelve vincular a proceso, el Ministerio Público podrá solicitar la imposición de medidas cautelares, lo que resolverá el propio juez de control después de escuchar al imputado o su defensor.

Ahora bien, si la investigación se lleva a cabo sin que el imputado se encuentre privado de su libertad, el Ministerio Público podrá acudir ante el Juez de control para que gire una orden de citación, de comparecencia o de aprehensión en contra del imputado, si se encuentran acreditados los extremos del artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo, con la intención de que sea citado o detenido y puesto a disposición del juzgador para que el Ministerio Público le formule imputación y se lleven a cabo todos los demás actos señalados en el párrafo precedente. Si el juez decreta la orden de aprehensión, la cumplimentará al Ministerio Público a través de su policía, la que una vez que logre la detención del imputado, lo pondrá inmediatamente a disposición del juez de control, quien celebrará la audiencia de formulación de imputación en los términos del párrafo precedente. De igual forma, podrán presentarse todas las hipótesis que ahí mismo se señalaron.

Uno de los efectos jurídicos de la puesta a disposición del imputado ante el juez de control –ya sea porque lo hizo el ministerio público o el imputado acudió voluntariamente ante el juez en virtud de la citación– es precisamente el de formalizar o judicializar la investigación. Con la formulación de la imputación se abre la investigación complementaria que

tiene como finalidad que el representante social siga recabando elementos probatorios que le permitan resolver sobre la acusación o no al imputado.

Concluida la investigación, y atendiendo al contenido de la misma, el Ministerio Público puede resolver acusar al imputado, solicitar el sobreseimiento o la suspensión del proceso. En el primer supuesto continuará el procedimiento en su segunda fase; en el segundo se concluirá el procedimiento si el juez de control confirma el sobreseimiento y; en el tercero se paralizará el proceso temporalmente.

Como se puede apreciar, en esta primera etapa del procedimiento penal el ministerio público buscará allegarse de los medios de prueba que le permitan conocer la verdad histórica del hecho, para con ello estar en aptitud de resolver sobre la acusación o no acusación al imputado ante el órgano jurisdiccional. Esta parte marca una diferencia con el sistema anterior, en el que una vez presentada la denuncia o querrela en contra de una persona, el ministerio público se avocaba a reunir pruebas que acreditaran la culpabilidad, desahogándolas ante sí sin respetar el principio contradictorio y otorgándoles pleno valor probatorio mismas diligencias que luego en el proceso penal eran el fundamento de la sentencia definitiva.

En cambio, en el nuevo sistema, todos los elementos de prueba que recabe el Ministerio Público no tendrán valor probatorio para sustentar una sentencia dictada en juicio oral. Es por ello que al ser la investigación desformalizada y sin valor probatorio para el juicio oral, el ministerio público podrá enfocarse a realizar esta investigación para la construcción de una teoría del caso. Es decir, la explicación de lo que sucedió y su correspondiente tratamiento jurídico penal (González, 2010, p. 105).

b) Etapa intermedia.

Como decíamos líneas arriba, si al concluir la investigación el Ministerio Público resuelve acusar al imputado, se abre la segunda etapa del procedimiento penal, llamada Intermedia. Esta etapa tiene como finalidad la depuración de la teoría del caso de las partes (González, 2010 p. 147). Está dividida en dos fases: una escrita y otra oral.

La primera de ellas está conformada por la presentación de la acusación por escrito ante el Juez de Control, quien dictará auto señalando fecha para la audiencia intermedia en un plazo no menor a 10 días ni mayor a 20.

La fase oral está constituida por la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral, que se celebrará el día y la hora señalados en el auto antes referido y ante el propio Juez de Control. En esta audiencia la partes ofrecen las pruebas que desean sean desaho-

gadas en la audiencia de juicio oral y se debate sobre su admisión. El juzgador desechará la prueba que se estime abundante, impertinente, ilícita e inadmisibles.

También las partes se pondrán de acuerdo respecto de los hechos que se den por ciertos por ambas partes, es decir, los llamados acuerdos probatorios. Lo anterior lo resumen claramente Andrés Baytelman y Mauricio Duce al señalar que en esta audiencia “el juez de garantía procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y a determinar el tribunal que conocerá del juicio”, Ver, Baytelman A., Andrés y otro, *Litigación Penal Juicio Oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 43.

La audiencia concluye con el dictado del auto de apertura de juicio oral, en el que se señala: el tribunal competente, el contenido de la acusación, los acuerdos probatorios y las pruebas admitidas. Esta resolución es irrecurrible.

El juez de control remite el auto de apertura de juicio oral al tribunal de enjuiciamiento –que puede ser unitario o colegiado (integrado por tres jueces), según la conformación que del mismo señale la ley orgánica respectiva-.

c) Etapa de Juicio.

Con la llegada de esta resolución al tribunal competente, se abre la tercera etapa del procedimiento penal que es la de juicio oral. A decir de Sergio E. Casanueva Reguart, el juicio oral constituye la etapa central y decisiva del nuevo sistema procesal penal, pues en ella el juzgador dictará la sentencia con base en las pruebas y los argumentos desahogados directamente en su presencia. La convicción del juzgador sólo se formará a partir de los hechos y argumentos expresados en la misma. Esta es pues, la fase procesal propiamente dicha (2007, pp. 103-104).

Aún y cuando todo el sistema de justicia penal está estructurado de tal manera que se pretende no llegar a esta etapa, la realidad es que la actuación de los actores durante todo el procedimiento debe llevarse a cabo teniendo presente la posibilidad de llegar al juicio oral. Por lo tanto, durante la etapa de investigación y la intermedia se deben realizar de la mejor manera las diligencias correspondientes para poder obtener un resultado favorable en la audiencia de juicio oral. Esta es la etapa más importante del nuevo sistema puesto que da forma a todas las etapas previas y posteriores del procedimiento penal. Como afirman Andrés Baytelman y Mauricio Duce,

El eje central de la reforma está constituido por la instauración del juicio oral ya que sólo esta forma de llevar adelante el proceso otorga adecuadas garantías en términos de la intervención e imparcialidad judicial; del ejercicio efectivo de la

defensa y del control público, tanto de la actuación de todos los intervinientes como del modo de realización de la prueba (2009, p. 43).

Además de lo anterior, su importancia estriba, como bien lo señala Roxin, en que “sólo en el juicio oral se produce el pronunciamiento definitivo, que provoca el estado de cosa juzgada y sobre la culpabilidad o inocencia del acusado” (2000, p. 358).

Las diligencias que se llevan a cabo durante esta tercera etapa del procedimiento penal son las que a continuación, de manera breve, se señalan. Recibido el auto de apertura de juicio oral, el tribunal señalará fecha para audiencia de juicio oral, citando a todos aquellos que deban estar presentes en la misma.

En esta audiencia se concede el uso de la palabra a las partes para que rindan sus alegatos de apertura. Luego se procede al desahogo de las pruebas ofertadas por las partes, en primer lugar las del ministerio público y posteriormente las de la defensa. Concluido el desahogo de pruebas, las partes rinden sus alegatos de clausura y el tribunal procederá a declarar cerrado el debate y se retirará a deliberar.

Si el sentido del fallo es absolutorio se levantarán de inmediato las medidas cautelares impuestas. Si es de condena, se citará para audiencia de individualización de las penas.

IV. Proceso de subsunción y poder del juez.

En el recorrido de cada etapa procedimental subyace, en algunas de ellas, una parte que enmarca la trascendencia del juez: al momento de darle contenido jurídico penal al hecho realizado o no por el imputado. Para tal fin, la construcción sistemática del delito facilita la labor del juzgador para la construcción de ciertas resoluciones dentro del proceso penal. A decir de Luigi Ferrajoli, este ámbito decisorio le otorga un poder al poder al juzgador. El poder del juez se manifiesta a través de cuatro dimensiones: el poder de denotación o verificación jurídica, el poder de comprobación probatoria o verificación fáctica, el poder de connotación o de discernimiento equitativo y el poder de disposición o de valoración ético política (1997, p. 117).

Las dos primeras dimensiones son inherentes a las decisiones sobre la verdad procesal. La verificación jurídica está condicionada por la semántica del lenguaje legal, a diferencia de la verificabilidad fáctica que está condicionada por la semántica del lenguaje común no técnico del que también hacen uso los discursos judiciales (Ferrajoli, 1997, p. 117).

En un Estado Democrático de Derecho, el presupuesto de la verificabilidad y la refutabilidades que las definiciones legales del delito y en general los conceptos penales, sean suficientemente precisas para permitir la denotación jurídica (o calificación jurídica, clasifi-

cación o subsunción judicial), (1997, p. 117). Con ello se respeta el principio de estricta legalidad, entendido como “una norma meta-legal que condiciona la validez de las leyes que autorizan el ejercicio de la violencia a una serie de requisitos sustanciales correspondientes al conjunto de garantías penales y procesales” (Ferrajoli, 2000, p. 93). Así, el legislador tiene límites al crear la norma penal, derivados del tipo de Estado en el que se encuentra inmerso, por lo que está compelido a no violentar los derechos humanos irrenunciables de los gobernados.

Pero si bien es cierto la estricta legalidad es una condición necesaria para la verificabilidad procesal, no resulta suficiente para garantizarla, pues correlativamente a este principio se puede formular un principio meta-procesal de estricta jurisdiccionalidad. Y en dicho principio se contienen una serie de reglas que exigen que las tesis que en el proceso enuncian los hechos y las pruebas sean exactamente individualizadas mediante descripciones precisas y sin el uso de palabras vagas o valorativas (Ferrajoli, 1997, pp. 124-125).

V. La sistemática del delito.

La trascendencia de la decisión del juez referida en el apartado anterior se sustenta en dos ordenamientos: el procesal y el sustantivo; en el Código Procedimental y en el Código Penal. En el primero se encuentra el cómo y en el segundo el qué (el delito y las leyes que regulan su aplicación) y el para qué (las penas, medidas de seguridad y las demás consecuencias jurídicas).

Los dos ordenamientos forman parte integral de un todo, pero cada uno de ellos tiene sus propias reglas. Particularmente, en los códigos penales se encuentra un alto contenido técnico-dogmático, al derivarse la sistemática del delito: sus elementos, la composición de cada uno de ellos y la manera en que todos se correlacionan.

5.1 Generalidades.

Llama la atención que los artículos 405 y 406 del CNPP regulen un tratamiento sistemático del concepto delito. Y es que de una lectura al artículo 73 fracción XXI inciso c) de la CPEUM, se aprecia que el Congreso Federal tiene facultad para expedir la legislación única en materia procedimental penal. Sin embargo, la facultad para legislar en materia sustantiva penal sigue correspondiendo a la Federación, al Distrito Federal y a los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, esto es así porque el artículo 124 de la propia constitución señala que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Así que de conformidad con el mismo artículo 73 fracción XXI en su inciso b), la federación sólo está

facultada para dictar la legislación que establezca los delitos contra la federación. Luego, los Estados y el Distrito Federal son competentes para dictar las leyes que establezcan los delitos del orden común.

En esta tesitura, no se aprecia clara la competencia del legislador nacional al establecer en el código procesal penal una sistemática del delito que eventualmente, y de hecho así sucede, pueda diferir de la contenida en los diversos códigos penales vigentes en México. Surge así la problemática de determinar cuál es la norma sustantiva penal que deberá aplicar el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones. Si el congreso federal no es competente para legislar en materia sustantiva penal, podría cuestionarse la constitucionalidad de la regulación que hace de la sistemática del delito el CNPP (Guerrero y Murillo, 2014). Ante la contradicción de la sistemática del delito prevista en la norma penal sustantiva con la sistemática del delito prevista en el código procesal, los juzgadores penales deberán llevar a cabo un control de regularidad constitucional, inaplicando la norma nacional para seguir la sistemática del delito contenida en el ordenamiento penal aplicable al caso concreto³.

Con el propósito de evitar posibles problemas prácticos derivados de la regulación sistemática del delito en el CNPP, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal, a partir de la entrada en vigor de dicho código inició un proceso de acompañamiento con los diversos órganos implementadores del sistema acusatorio adversarial de las entidades federativas con el propósito de armonizar los códigos penales locales con el contenido del código procesal penal. Sin embargo, formalmente no existe mecanismo alguno que obligue a las legislaturas locales a que lleven a cabo esta armonización.

Más allá de esta controversia, es claro que del CNPP ya se deriva una sistemática, la cual puede constituirse como la punta de lanza para unificar los códigos penales en nuestro país y con ello tener una sistemática del delito que sea la misma en todos los estados de la república, para con ello “facilitar una mejor enseñanza, comprensión y aplicación del derecho penal” (Guerrero y Murillo, 2014).

Esta ha sido, desde hace tiempo, una de las aspiraciones de la mayoría de los penalistas de nuestro país, pues sin duda, la gran cantidad de códigos penales que son vigentes en nuestro país ha dificultado la construcción de una sistemática válida para todo el territorio nacional.

³ *Cfr.* La tesis de jurisprudencia *Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano*, Décima época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, libro III, Diciembre de 2011, tomo I, p. 557.

5.2 Proyección de la sistemática del delito en el proceso.

5.2.1 Premisa sistemática y bases elementales.

Cuando en 2008 la CPEUM adoptó el proceso penal de corte acusatorio adversarial, no faltaron voces que estimaron que en este nuevo sistema se prescindía de la teoría del delito. Algunos de los promotores y difusores del nuevo modelo señalaban que conceptos como tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, dejaban de tener importancia en México, pues en el juicio oral sólo importaban los hechos y las pruebas con que éstos se acreditaban (Dondé, 2010, pp. 68-73). No compartimos esta posición, pues finalmente el tribunal de juicio oral aplicará el derecho sustantivo y para ello requiere de la teoría del delito, entendida como una herramienta metodológica que permite establecer con el mayor grado de precisión posible cuándo una conducta se considera delictiva y por ende merecedora de sanción penal. El hecho de que el legislador nacional haya establecido parámetros sistemáticos para el dictado de la sentencia definitiva, más allá de su legitimidad para hacerlo, es una muestra clara de la vinculación de la teoría del delito con el proceso penal. Como lo señala Roxin (2008, p. 10):

La ventaja de la sistematización de los presupuestos generales del delito se puede apreciar, particularmente, cuando los fundamentos en que se basa una sentencia se observan claramente, siendo expuestos y relacionados de forma racional y llena de sentido. De este modo se logra un orden muy firme para comprobar los presupuestos de la responsabilidad en un caso concreto. De esta forma se asegura un tratamiento equilibrado de los casos, pudiéndose observar claramente los puntos más importantes del asunto objeto del análisis.

En este sentido, la adopción del sistema acusatorio adversarial en México tiene como principal motivo propiciar un esquema garantista, construir un proceso penal con mayor apego a los principios que rigen el Estado Constitucional, como lo es el nuestro. Más aún, este sistema acusatorio se encuentra inmerso en un modelo de sistema penal determinado, que es derivado también de la CPEUM y de los tratados internacionales vigentes en nuestro país. Si bien es cierto el cambio de modelo procesal es importante, debe orientarse en un contexto de mayores alcances (Guerrero, 2012, p. 33). Por ello, no debemos dejar de lado la parte sustantiva del derecho penal, misma que por cierto, no fue modificada, al menos constitucionalmente, con la adopción del sistema acusatorio.

Los códigos penales que tienen una estructura metodológica con influencia alemana, como todos los códigos de este país, se encuentran divididos en dos partes: una general, conformada por las disposiciones relativas a los ámbitos de validez de la ley penal, por las normas que regulan al delito en general y por las disposiciones que regulan las consecuen-

cias jurídicas; y una especial, conformada por los diversos tipos penales en particular. Es precisamente en la parte general de los códigos penales en la que encontramos las normas reguladoras de la estructura del delito, lo que se conoce como sistemática del mismo.

La doctrina mayoritaria reconoce que la sistemática del delito se construye en cuatro categorías de análisis o elementos: acción (en un sentido amplio), tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para determinar si un hecho es delictivo se hace un análisis del mismo siguiendo una prelación lógica, estableciendo la existencia o no de cada uno de esos elementos.

Al margen de la disquisición teórica de si debe otorgársele o no una relevancia prejurídica (y en su caso bajo un enfoque causal o final) a la acción, lo cierto es que ante una ausencia voluntad en el actuar, se considera que no hay conducta penalmente relevante. Pero si se ha determinado que existe una acción, procede el análisis de la tipicidad, es decir, del encuadramiento de ese comportamiento con algún tipo penal. Si faltare en el hecho alguno de los elementos de la descripción típica, se considera que la acción es atípica y por ende no es delictiva. Si por el contrario, en la acción se acreditan todos los elementos del tipo penal, lo procedente es analizar la tercera categoría del delito, es decir, la antijuridicidad.

El que una acción sea típica nos da una presunción de su antijuridicidad. Sin embargo, puede ser que dicha acción esté justificada por el propio orden jurídico y por ende no sea antijurídica. Pero si esta acción típica no está amparada por una causa de justificación, es antijurídica y quedaría por analizar si el sujeto es culpable y por lo tanto merecedor de sanción penal.

La culpabilidad es un juicio de imputación personal hacia el autor, en virtud de que es imputable, actuó con conocimiento de la antijuridicidad del hecho y porque dadas las condiciones en las que actuó es razonable exigirle un comportamiento diverso al que desplegó y apegado a derecho. Si el sujeto actuó bajo un trastorno mental transitorio o permanente que le impidió comprender la ilicitud del hecho (inimputable); actuó creyendo que su conducto era lícita o estaba justificada (error de prohibición); o dadas la condiciones no es razonable exigirle una conducta diversa a la que desplegó (no exigibilidad de otra conducta apegada a derecho), entonces el sujeto no es culpable.

Las cuatro categorías sistemáticas referidas pueden ser sintetizadas en dos grandes supraelementos: el injusto y la culpabilidad. Es decir, entre el hecho y su autor. Esto es, un suceso perturbador desaprobado jurídicamente y el sujeto responsable de ese hecho (Lesch, 2000, pp. 253-254).

5.2.2 Dos manifestaciones.

La sistemática del delito sustenta dos resoluciones dictadas en diferentes etapas del proceso penal: el auto de vinculación a proceso y la sentencia definitiva. Desde luego reconocemos que es una herramienta metodológica que sirve para la construcción de la teoría del caso tanto del Ministerio Público como de la defensa. Sin embargo, para los fines de este estudio solo nos centraremos en la vinculación de la teoría del delito con estas dos resoluciones jurisdiccionales.

a) Auto de vinculación a proceso.

Una de las principales preocupaciones de los diferentes constituyentes mexicanos desde la independencia de nuestro país de la corona española ha sido evitar el abuso de la autoridad, particularmente las detenciones arbitrarias. Por ello, desde la Constitución de 1824, las diferentes constituciones que han regido en nuestro país han otorgado a los gobernados el derecho a no ser privados de su libertad ni en sede administrativa ni en sede judicial, por periodos prolongados de tiempo, excepción hecha de que dicha detención se constituya como una medida cautelar (denominada prisión preventiva) sustentada en una resolución judicial en la que se justifique la necesidad de dicha medida a partir de la existencia de indicios que hagan presumir la participación del detenido en el hecho delictivo. A esta resolución se denominó de diversas formas: auto motivado de prisión, auto de bien preso o auto de formal prisión. El parámetro probatorio para el dictado de esta resolución fue construyéndose a lo largo del siglo XIX hasta la acuñación del concepto cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La primera de ellas institución adoptada a finales del siglo XIX por diversos códigos procedimentales penales del país⁴ y en otros tantos criterios de jurisprudencia⁵, hasta que tal parámetro fue elevado a rango constitucional por el artículo 19 de la Constitución Federal de 1917 (Guerrero, 2006, pp. 16-17).

El constituyente permanente determinó en la reforma penal de 2008 sustituir el auto de formal prisión por el llamado auto de vinculación a proceso. En esa reforma estableció un nuevo parámetro de prueba para esta resolución en sustitución del cuerpo del delito y la

⁴ Así por ejemplo, el artículo 90 del Código de procedimientos penales para el Estado de Aguascalientes de 1888, ubicado en el Capítulo III denominado De la comprobación del cuerpo del delito, definía a este concepto de la siguiente manera: "La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho o la de una omisión que la ley reputa delito: sin ella no puede haber procedimiento ulterior".

⁵ Diversas ejecutorias de amparo equiparaban el concepto cuerpo del delito con el delito mismo. Así, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en la página 126 del tomo VI de la Cuarta época del Semanario Judicial de la Federación registrada bajo la cuestión penal "El cuerpo del delito no es ni puede ser otra cosa que el delito mismo, y en tal concepto, aquel queda plenamente probado siempre que lo esté el delito".

probable responsabilidad: el hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El contenido del nuevo parámetro probatorio no fue definido por la constitución federal, por lo que se dejó al legislador ordinario llevar a cabo esta tarea. Por ello, el artículo 316 del CNPP, que contiene los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso, en su fracción segunda define este parámetro de la siguiente manera:

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. *(Las cursivas son nuestras)*

Como se aprecia, la definición del parámetro en estudio es vaga pues solamente hace referencia al nivel de convicción en el juzgador más no al contenido propio de la institución. Antes de hacer referencia al nivel de convicción, resulta importante hacer una reflexión en cuanto al contenido que se le debe dotar al concepto.

Se nota que la intención del constituyente permanente para sustituir el concepto cuerpo del delito fue reducir el nivel de exigencia probatoria a los operadores del sistema penal para el dictado de la vinculación a proceso. Empero, este propósito no puede ser en perjuicio del principio de presunción de inocencia del imputado, al aumentar el margen de discrecionalidad de las autoridades para dar libre contenido a este concepto y vincular a proceso con un mínimo de exigencias sistemáticas en la realización del delito a los imputados. Por ende, es indispensable darle un contenido a este nuevo parámetro de prueba, de conformidad con los fines garantistas de proceso penal acusatorio adversarial.

En esta línea de pensamiento, resulta un válido punto de partida el contenido que se le dio al cuerpo del delito en nuestro país. Tanto en los códigos procesales penales como en diversos criterios de jurisprudencia se vinculó esta institución a la tipicidad, con diferentes contenidos. Por ejemplo, por cuerpo del delito se llegó a entender el conjunto de elementos objetivos que constituían la materialidad del hecho tipificado como delito. Algunas definiciones exigían además el acreditamiento de los elementos subjetivos y normativos si es que el tipo penal de que se trataba los exigía.

Del propio artículo 316 del CNPP podemos obtener una definición de hecho calificado como delito en términos similares, pero con algunas aportaciones, al concepto de cuerpo del delito. La fracción IV de este artículo 316 exige para el dictado de la vinculación a proceso que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. De lo anterior se sigue que para el dictado de esta resolución debemos tomar en cuenta necesariamente la sistemática del delito.

Así, entendemos que el hecho calificado como delito se refiere al injusto, es decir, al suceso perturbador desaprobado jurídicamente (Lesch, 2000, pp. 253-254). En cambio, la probabilidad de la intervención del indiciado tiene que ver más con la responsabilidad del autor, esto es, su culpabilidad, y no con el grado de participación, que desde luego se debe analizar en la tipicidad un planteamiento similar respecto al contenido del cuerpo del delito, aunque con algunos matices diferentes es planeado por Guerrero Agripino (2006, pp. 19-20).

Ahora bien, ¿lo anterior implica exigir la acreditación de todos los elementos del delito para el dictado de la vinculación a proceso? De ser así, ¿cuál sería entonces la diferencia con el parámetro exigido para la sentencia definitiva? Respecto a la primera pregunta respondemos enfáticamente que no. La vinculación a proceso es una resolución que se dicta en una etapa inicial del procedimiento penal y sería absurdo exigir tener acreditado el delito. El proceso penal no tendría sentido. Para responder a la segunda interrogante diremos que aunque el contenido del parámetro probatorio sería el mismo para ambas resoluciones, la

diferencia estaría en la exigencia del nivel de convicción del juzgador. Esta posición ya había sido adoptada previamente en los siguientes términos:

Para someter a proceso penal a una persona deben considerarse todos los elementos del delito, aunque el nivel de convicción de todos ellos sea, desde luego, distinto al que tenga el juez cuando emita la sentencia. Es ahí donde se encuentra la diferencia entre una resolución y otra; entre un momento y otro, no en los elementos que conforman la sistemática del delito. Los elementos que disciplinan la resolución emitida dentro del término constitucional, son los mismos que le otorgan contenido a la sentencia. Sólo que en la sentencia, debido al desahogo de las pruebas, el sentido de convicción tendrá otro rango (Guerrero, 2006, pp. 70-71).

Ahora bien, en lo tocante al nivel de convicción, Ferrajoli distingue entre indicios y pruebas. Propone llamar prueba al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado, e indicio al hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de un indicio (1997, p. 130. Esta distinción es también adoptada por el CNPP para distinguir los niveles de convicción en que se sustentan tanto el auto de vinculación a proceso como la sentencia definitiva.

Siguiendo la definición propuesta por la fracción III del artículo 316 en estudio, para el dictado de la vinculación a proceso, los datos de prueba deben ser bastantes para estimar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y esto será así, cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo. De igual manera, de dichos datos se debe desprender la probabilidad de la intervención del imputado.

Hablar de indicio razonable implica una indicación que apreciamos con más contenido de verdad que de falsedad, y tenemos razones para ello. Los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación son simplemente indicios. El primer párrafo del artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales define al dato de prueba como “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”.

En cambio, el sexto párrafo del artículo 406 del ordenamiento procesal en estudio, exige en para el dictado de la sentencia condenatoria, la existencia de la convicción de la culpabilidad del sentenciado. Convicción es el acto de estar convencido de algo. Más que una garantía de verdad, lo es de certeza, pues resulta imposible tener la seguridad plena de

cómo acontecieron los hechos. Ello no impide que la búsqueda de la verdad material (y no de la verdad formal, entendida por ésta la que proporcionan las partes de un modo exclusivo) siga siendo un valor tendencial del sistema procesal acusatorio adversarial, es deseable llegar a ella, pero pretender construir una justicia penal con verdad es una utopía. En este sentido, Guerrero Palomares señala que

a pesar de lo que quizás sería deseable, no es dable clasificar la búsqueda de la verdad material como principio axial de nuestro proceso, como un presupuesto constitucional del mismo. Se sitúa, como hemos comentado, como un valor tendencial, un deseo, y por ende, como una acción técnico legislativa (2005, p. 34).

En este orden de ideas, la vinculación a proceso se sustenta en la probabilidad de la comisión del injusto y de la culpabilidad del autor, a la cual se arriba con el análisis de los indicios contenidos como datos de prueba en la carpeta de investigación. Por su parte, la sentencia definitiva condenatoria se sustenta en la convicción de la existencia del injusto y de la culpabilidad del autor, a la que se arribó en virtud de las pruebas desahogadas directamente ante el órgano jurisdiccional durante el juicio oral. Es por ello que el párrafo tercero del artículo 261 del Código Nacional define a la prueba como

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

b) Sentencia definitiva.

Uno de los pilares del Estado democrático de Derecho lo constituye el principio de presunción de inocencia, entendido como el derecho que "toda persona tiene a que se le juzgue y sospeche exenta de toda culpabilidad en el delito mientras no se dicte en su contra sentencia condenatoria" (Guerrero, 2006, p. 60). El legislador nacional establece una serie de exigencias que van relacionadas con la tipicidad y no con la totalidad de los elementos del delito. Señala expresamente el artículo en estudio:

Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de

alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijar el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El Tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el Tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

Según lo afirmamos líneas arriba, el párrafo sexto del artículo antes referido señala que

El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

De esta redacción, llama la atención que se vincule la culpabilidad con el tipo penal y no con el resto de los elementos del delito. Si el órgano jurisdiccional estima que el sujeto es culpable, es porque previamente ha determinado la existencia del injusto, es decir, de la conducta típica y antijurídica.

Por su parte, el párrafo séptimo del citado artículo refiere que

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico". Este párrafo expresa una confusión importante al pretender distinguir entre el grado de ejecución del hecho así como el grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico, no obstante que es lo mismo. Más aún, en el párrafo siguiente, el mismo artículo señala que se debe precisar si el tipo se consumó o se realizó en grado de tentativa, lo que también es redundante precisamente al referirse al grado de ejecución del delito. En este mismo párrafo se establece que la sentencia condenatoria debe hacer referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, así como la forma de intervención del sujeto activo, ya sea como autor o partícipe, lo que de igual manera es redundante pues el párrafo anterior ya exigía determinar la forma de intervención. Además, habrá que recordar el resultado (grado de ejecución) y la forma de intervención no dejan de ser formas de realización del tipo.

Como se puede apreciar, el artículo que regula los requisitos de la sentencia condenatoria sólo hace referencia a cuestiones relacionadas con la tipicidad, más no así con la antijuridicidad y la culpabilidad. Más aún, el último párrafo de ese artículo impone la obligación al órgano jurisdiccional de argumentar por qué no se actualiza alguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad, lo que es incorrecto, pues en todo caso tendrá que argumentar por qué se encuentra acreditada en el hecho punible la acción típica, antijurídica y culpable. De igual manera, en este último párrafo también exige que se señale que

atenuantes o agravantes se actualizaron en el hecho, lo que desde luego es una cuestión que debe ser analizada desde el momento de valorar la tipicidad del comportamiento desplegado por el imputado.

En lo tocante a la sentencia absolutoria, resulta interesante la sistemática del delito propuesta por el segundo párrafo del artículo 405 del CNPP, para el dictado de este tipo de sentencia, mismo que a la letra señala:

Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

Según lo hemos señalado, en nuestro país, el concepto delito ha sido tradicionalmente analizado a través de cuatro categorías o elementos: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Sin embargo, este artículo vincula la acción típica en un solo estadio, considerando las causas de ausencia de conducta como causas de atipicidad. A continua-

ción haremos una breve referencia al contenido de los elementos del delito que se desprenden del artículo antes mencionado. Un análisis exhaustivo de tales elementos rebasa los fines del presente estudio, pues en todo caso sería materia de un manual de teoría del delito.

La conducta típica es el comportamiento voluntario, activo o inactivo, que encuadra en el tipo penal. En este primer nivel de análisis subyace uno de los principios garantistas del Estado democrático de Derecho: el *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. El tipo penal es la descripción abstracta de un comportamiento humano desvalorado por el legislador, y al cual asocia la pena como legítima consecuencia. Todos los tipos están conformados por elementos que pueden ser apreciados a través de los sentidos (objetivos), algunos además exigen ciertos ánimos, deseos o intenciones en el autor (subjetivos específicos) o elementos que requieren una valoración jurídica o cultural por parte del intérprete (normativos). Entonces, para que la conducta sea típica, se requiere que se acrediten en el hecho punible todos los elementos de la descripción típica.

Ahora bien, señala el artículo 405, párrafo segundo, fracción I del CNPP, que son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible.

Una conducta típica es antijurídica, cuando el imputado incumple un mandato o viola una prohibición, que lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal, sin que se encuentre justificado por el orden jurídico en general. En otras palabras, todo comportamiento típico será antijurídico siempre que no exista una causa de justificación.

Por su parte, el referido párrafo segundo del artículo 405 antes mencionado en su fracción II reconoce como causas de justificación al consentimiento presunto, a la legítima defensa, al estado de necesidad justificante, al ejercicio de un derecho y al cumplimiento de un deber.

Finalmente, la culpabilidad es un juicio de imputación personal hacia el autor en relación con el hecho típico y antijurídico. Implica determinar las circunstancias en las que el sujeto actuó para dictaminar si con base en éstas resulta merecedor de la pena.

Puede haber casos en que a pesar de haberse actualizado un injusto, el sujeto no es culpable. La fracción III del mencionado segundo párrafo del artículo 405 en estudio, establece las siguientes causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado

de necesidad disculpante, la inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta apegada a derecho.

VI. Reflexión final.

Más allá de su legitimidad para hacerlo, vemos positivo el que el legislador nacional establezca una sistemática del delito orientada en el proceso penal. Ello se puede constituir como el primer paso para lograr la unificación del Derecho Penal en México. Sin embargo, la sistemática del delito regulada en el Código Nacional no resulta del todo propicia para el mejor entendimiento, enseñanza y aplicación del Derecho penal.

En cuanto al auto de vinculación a proceso es indispensable la definición del parámetro de prueba denominado hecho que la ley señala como delito en los términos que hemos manifestado en el presente trabajo. Ello reduciría los márgenes de discrecionalidad que en no pocas ocasiones se constituyen como espacios para el abuso de autoridad o violación de los derechos humanos de los procesados.

En cuanto a los requisitos para el dictado de la sentencia definitiva, reconocemos que en relación con la absolutoria, encontramos una regulación consistente y acorde a las actuales orientaciones de la moderna dogmática penal. En cambio, la exigencia de los requisitos para el dictado de la sentencia condenatoria muestra una sistemática del delito redundante e incoherente, lo cual puede propiciar una confusión en perjuicio de la debida aplicación del derecho penal al caso concreto.

Por último, solo nos resta aclarar que lo vertido en el presente texto representa una primera aproximación al tema. Seguramente habrá posiciones de diverso tenor al respecto. Esperamos contribuir al debate y discusión sobre un asunto de singular relevancia para el fortalecimiento del sistema de justicia penal en México.

VII. Fuentes consultadas.

Baytelman A., Andrés y otro, *Litigación Penal Juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Casanueva Reguart, Sergio E., *Juicio Oral. Teoría y práctica*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Dondé Matute, Javier, "Crítica a la teoría del delito; bases para su destrucción", en *Defensa Penal*, número 24, México, mayo de 2010.

- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Editorial Trotta, colección Estructuras y Procesos, Seier Derecho, segunda edición, 1997.
- , *El garantismo y la filosofía del derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, serie Teoría jurídica y filosofía del Derecho, primera reimpression de la primera edición, 2000, p. 93.
- González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del Juicio Oral*, México, Editorial Ubijus, 2010.
- Guerrero Agripino, Luis Felipe, "El cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Consideraciones al párrafo segundo del artículo 158 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato", en *Estudios Jurídicos en homenaje al maestro J. Jesús Rendón Huerta*, Universidad de Guanajuato, México, 2006, pp. 15-17.
- , *Teoría del delito y argumentación jurídica. Notas para la construcción de la teoría del caso en el sistema acusatorio*, México, Universidad de Guanajuato, Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Congreso del Estado de Guanajuato, Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato, primera reimpression, 2012.
- y Murillo de la Rosa, Mauricio Alejandro, "¿Es constitucional la regulación de la sistemática del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales?", publicación de la Secretaría Técnica del Consejo de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato, 2014, (en imprenta).
- Guerrero Palomares, Salvador, *El principio acusatorio*, España, Editorial Thomson Aranzadi, 2005, p. 34.
- Lesch, Heiko Hartmut, "Injusto y culpabilidad" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, segunda época. Número 6, Julio de 2000.
- Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Colombia, Editorial Temis, 2004.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y otro, *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Editorial Oxford University Press, 2009.
- Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2000.

-----, *Evolución y modernas tendencias de la Teoría del delito en Alemania*, traducción de Miguel Ontiveros Alonso, México, Editorial Ubijus, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2008.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo*, México, Centro de Investigación para el desarrollo, A.C./Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 13.