

## ¿QUÉ ES EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO?

*Por: Enrique DÍAZ-ARANDA*

Después de la reforma constitucional de 2008 a los arts. 16 y 19 de la CPEUM, se creyó que se acababa con los problemas conceptuales entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, lo cual tenía una trascendencia mucho mayor porque ello implicaba determinar cuáles son las pruebas que necesita reunir el Ministerio Público para poder sostener la imputación que se hace al probable responsable de la comisión del delito y obtener del juez la orden de aprehensión y/o el auto de formal prisión. Sin embargo, la tesis aislada con registro 2011026 publicada el 19 de febrero de 2016 (anexa) refleja que con todo y el nuevo proceso penal acusatorio, seguiremos con el mismo problema que viene desde 1917. En efecto, a casi un siglo de distancia, hemos confundido figuras procesales (cuerpo del delito) con sustantivas (elementos del tipo penal) sustituyendo la primera por la segunda (reforma constitucional de 1993) y después definiendo a la primera como si fuera la segunda en el art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (reforma de 1999) y, sin haber entendido claramente el problema, ahora se repite el error al considerar que el hecho que la ley señala como delito se integra con los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, es decir ¿estaríamos regresando propiamente a lo dispuesto en los arts. 16 y 19 de la CPEUM con la reforma de 1993 y al art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en 1994? sólo que ahora ¿estaríamos sustituyendo elementos del tipo penal por el hecho que la ley señala como delito? Una concepción como la anterior generaría problemas importantísimos como los ya experimentados entre 1994-1999 y, además, por ejemplo, si al final del proceso no se acreditara la conducta típica del que cometió el delito de homicidio, entonces tendríamos que decir que no hubo un hecho que la ley señala como delito y si esto fuera así ¿qué le diríamos a los deudos? ¡su pariente fue privado de la vida pero no hay un hecho que la ley señala como delito porque no lo pudimos probar! y, segunda consecuencia, no sólo se deberá absolver al acusado a quien no se pudo probar su comisión sino también en automático ¡absolver a los partícipes! pues el hecho base no estaría acreditado.

El problema es tan importante que, después de diversas investigaciones previas, me dediqué dos años extras exclusivamente a su estudio y análisis en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Friburgo, Alemania, para llegar a la conclusión de que el hecho que la ley señala como delito es propiamente **el hecho prohibido por el Derecho penal**, ello se basa en una interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano. Así, el hecho prohibido por la ley penal se puede identificar con claridad si lo visualizamos desde la perspectiva de la víctima y/o sujeto pasivo, por ejemplo, el

hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que: una persona sea privada de la vida; en el robo: el que una persona sea despojada de su bien sin su consentimiento; en la violación: el que a una persona le sea impuesta la copula por medio de la violencia física o moral sin su consentimiento, etc. Por otra parte, será al momento de determinar quién cometió el delito cuando se analice si el imputado/acusado realizó la conducta (acción u omisión) típica (con sus tres elementos: objetivos, normativos y subjetivos) antijurídica y culpable, si comprobamos lo anterior podremos sostener que el acusado cometió el delito, pero si falta alguna de las tres categorías (por alguna causa de atipicidad, justificación o inculpabilidad) deberá absolverse, pero esto último no excluye el hecho prohibido por la ley penal. Los alcances de la propuesta anterior se pueden establecer con el siguiente ejemplo: si una persona fue privada de la vida (hecho prohibido) por un niño de diez años, éste último deberá quedar absuelto, pese a que cometió la conducta típica y antijurídica, por una excluyente de la culpabilidad, pero ello no excluiría la condena de quienes participaron (coautores, autores mediatos, partícipes, etc.) en la comisión del injusto.

La postura anterior implicaría un cambio importantísimo no sólo en la estructura de la formulación de la imputación y posterior acusación del Ministerio Público o Fiscal y en las resoluciones judiciales, sino también en los datos que establezcan o comprueben cada una de esas figuras, con el grado de prueba que cada etapa procesal requiera. Un profundo análisis de todo lo anterior que parte desde lo dispuesto en la Constitución de 1857 hasta nuestros días y de las repercusiones que está teniendo en los Estados que ya han implementado el nuevo proceso y las que tendrá en la práctica con la inminente entrada en vigor en todo el país del CNPP el 18 de junio de este año, lo he realizado en mi libro : DÍAZ ARANDA, Enrique y Claus Roxin. *Teoría del caso y del delito en el Proceso Penal Acusatorio*. Editorial Straf, Instituto Internacional de Excelencia e Instituto Profesional Educativo del Sureste, México, 2015. 622 Págs. ISBN 970-07-5673-3, el cual se puede adquirir a través de la página [www.straf.org](http://www.straf.org)

¡Es tiempo de intercambiar puntos de vista! y tratar de llegar a criterios de interpretación, cuando menos mayoritarios, que impida un nuevo fracaso del sistema de justicia penal en nuestro querido país.

[www.enriquediazaranda.com](http://www.enriquediazaranda.com)