

# Crónicas



Serie de Crónicas de asuntos relevantes del Pleno y las Salas  
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
- Edición 2006 -

## “Modalidades o calificativas del delito en el auto de formal prisión”

Contradicción de Tesis 114/2001-PS  
Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

Edición 2006

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, No. 2

C.P. 06065, México, D.F.

ISBN 970-712-692-2

Impreso en México

Printed in Mexico

Serie de Crónicas de asuntos relevantes del Pleno y las Salas  
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
- Edición 2006 -

---

“Modalidades o calificativas  
del delito en el auto de formal prisión”

# “Modalidades o calificativas del delito en el auto de formal prisión”

Contradicción de Tesis 114/2001-PS  
Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## Presentación

La relación de los hombres con su entorno natural y con sus semejantes, en un nuevo marco de convivencia, ha evolucionado vertiginosamente a la par que lo han hecho las nuevas tecnologías.

El ámbito cultural, político y económico ha sufrido cambios radicales en las últimas décadas, merced principalmente a las transformaciones tecnológicas que se registran en el diario acontecer de las sociedades actuales, las cuales no pueden menos que dejar profunda huella en el quehacer de la actividad jurisdiccional contemporánea.

En México esta innegable realidad se ha plasmado en la vanguardia que ha asumido el Máximo Tribunal de nuestro país,

al promover la difusión de criterios, resoluciones y argumentos jurídicos a través de sistemas informáticos, los cuales permiten el constante crecimiento de la ciencia jurídica y facilitan la labor de juzgadores, abogados postulantes, y estudiosos del derecho; además, favorecen la cultura de la transparencia en una sociedad interesada cada vez más en conocer el desarrollo de los procesos jurisdiccionales de carácter federal, así como las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

En este contexto, y ante el constante crecimiento en el uso de los sistemas y medios informáticos, la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Unidad de Crónicas estimó necesario proponer nuevas alternativas para la elaboración y publicación de las crónicas y reseñas argumentativas de los asuntos resueltos por su Tribunal en Pleno y por sus Salas. La finalidad es promover la difusión de las labores, actividades y funciones que realiza, en el marco de una cultura jurídica cuyo desarrollo se encuentra aún ciernes, pero que nos define como un Estado de Derecho.

De esta forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre conciente de su responsabilidad como Máximo Órgano Jurisdiccional y garante de su orden constitucional, se complace en poner a disposición del público en general la crónica que tiene ante sí el usuario, la cual forma parte de una colección de veinte y que corresponden a los asuntos más relevantes que ha resuelto en los últimos años.

Cada una de las crónicas plantea los problemas jurídicos que presentaron en su momento los asuntos analizados, para lo cual

el usuario cuenta con la crónica expresada en videograma y en forma escrita, el engrose o engroses correspondientes, las versiones estenográficas de las sesiones respectivas, los votos particulares, de minoría o concurrentes, en caso de haberse emitido éstos, la síntesis de las notas periodísticas más representativas de la opinión pública generadas con motivo de la resolución de cada asunto en particular, la compilación de ordenamientos utilizados, las tesis aisladas y/o de jurisprudencia generadas en cada asunto -si es el caso- así como un glosario de los términos más significativos utilizados en cada crónica, todo lo cual se encuentra a disposición del usuario en un ambiente informático en formato multimedia, amigable y de fácil acceso que favorece el estudio y comprensión de los temas jurídicos abordados en cada asunto.

## **Introducción**

La Constitución Política Federal incorpora en su texto algunas series de normas con materia penal las cuales aluden al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado. Es por ello que cuando el hombre entra en conflicto con éstos, sobre todo, al atribuírsele la comisión de un delito, el Estado con todo su poderío, se eleva frente al individuo y ejerce su función punitiva en nombre de la sociedad.

Las garantías penales son el más poderoso instrumento de equilibrio entre el hombre y el Estado, y en nuestro sistema jurídico la persecución de los delitos se ejerce exclusivamente por el Ministerio Público, quien es el encargado de integrar la

averiguación previa donde se contienen los datos suficientes que han de permitir poner a los presuntos responsables de un delito a disposición de los órganos encargados de impartir justicia, a fin de someterlos al juicio respectivo y dictarles la sentencia que corresponda.

Es así que el texto del artículo 19 constitucional, aún cuando ha sufrido varias reformas en su contenido, establece los requisitos que en un auto de formal prisión se deben verificar por parte de la autoridad judicial para que éste pueda emitir dicho auto.

En virtud de lo anterior, en la síntesis de la contradicción de tesis motivo de la presente crónica, se refleja el análisis que dos Tribunales Colegiados realizaron del precepto constitucional referido, en relación a sí en el auto de formal prisión, forzosamente se deben incluir las modalidades o calificativas del delito para tener por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

*Mtro. en D. César de Jesús Molina Suárez*

*Director General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos*

## **Crónica**

En México, en las últimas dos décadas se han impulsado reformas tendientes a fortalecer las instituciones encargadas de la procuración de justicia a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades; así como garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley.

Por consiguiente, en mil novecientos noventa y siete el Ejecutivo Federal propuso al Congreso de la Unión realizar una revisión al marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, a fin de promover modificaciones que permitieran atender el legítimo reclamo de la sociedad.

Lo anterior se debió al aumento en los índices de delincuencia en nuestro país generado por diversas causas como el desempleo o subempleo, el crecimiento de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen así como el rezago de un marco jurídico que no había evolucionado en la misma proporción que la delincuencia.

En ese contexto, se puede afirmar que nada agravia tanto a una sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como ser calificada de ineficiente.

Ahora bien, hasta antes de mil novecientos noventa y tres, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Federal, se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado.

Con la reforma llevada a cabo después de la fecha señalada, se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal (objetivo, subjetivo y normativo) además de la probable responsabilidad del indiciado.

Lo anterior estuvo vigente hasta el año de mil novecientos noventa y nueve cuando el precepto referido sufrió nuevamente una reforma como consecuencia de la iniciativa presentada por el titular del Ejecutivo Federal al Congreso, la cual consistió básicamente en cambiar el concepto de “elementos del tipo penal del delito” por el de “cuerpo del delito”.

En virtud de lo anterior, el veintiuno de enero de dos mil, el Juez Tercero Penal del Distrito Federal, dictó auto de formal prisión en contra de un individuo por la probable responsabilidad en la comisión del delito de despojo calificado por haberlo perpetrado en pandilla, lo cual se encuentra previsto y sancionado por los artículos 395, fracción I y 164 bis, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

Entonces inconforme con la anterior resolución, el gobernado promovió juicio de amparo indirecto, en el cual se determinó conceder el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que el Juez responsable no incluyera la calificativa o agravante prevista en el artículo 164 bis, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal.

Además, el Juez de Distrito señaló que la calificativa o agravante en mención sólo podría ser objeto de prueba durante el proceso y motivo de estudio en la sentencia definitiva, previa solicitud fundada y motivada del órgano persecutorio de la acción penal.

En esa tesitura y no estando conforme con tal criterio, el juez responsable interpuso recurso de revisión<sup>1</sup> ante el Tercer Tribunal

---

1 Vease tesis de jurisprudencia P./J. 22/2003 cuyo rubro es “REVISIÓN EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO. LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y JURISDICCIONALES, INCLUSIVE LOS DEL ORDEN PENAL, CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONERLA” publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Julio de 2003, p. 23.

Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el cual consideró que la conclusión del Juez de Distrito era incorrecta.

Efectivamente, precisó que si tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo se hacía alusión a la teoría de la dogmática, identificándose el cuerpo del delito con la tipicidad, por ello, resultaba necesario para comprobar éste, acreditar todos los elementos del tipo, es decir, los meramente objetivos, los normativos y los subjetivos, incluidos entre éstos los agravantes que pudieran matizar el delito.

Por tal motivo el Tribunal Colegiado señaló que a efecto de no violar la garantía de seguridad jurídica del gobernado prevista en el artículo 19 constitucional, resultaba indudable que en el auto de formal prisión sí se debía incluir el estudio de las calificativas, como base para la defensa del inculpado.

Por otra parte, el segundo criterio derivó de un auto de formal prisión dictado por el Juez Tercero Penal del Distrito Federal en contra de un individuo que cometió el delito de robo en pandilla en una vivienda habitada, tales calificativas se encuentran previstas en los artículos 164 bis y 381 bis, del Código Penal para el Distrito Federal.

Inconforme con la anterior determinación, el gobernado promovió juicio de amparo indirecto, en el cual el Juez de Distrito resolvió que indebidamente el juez responsable incluyó en el dictado del auto de plazo constitucional, las calificativas previstas en los artículos referidos, resultando violatorio de la garantía consagrada en el artículo 19 constitucional; por lo tanto, el juez de amparo otorgó la protección de la Justicia Federal al quejoso.

En consecuencia, el juez responsable interpuso recurso de revisión<sup>2</sup> del cual conoció el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, quién determinó que de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Federal, así como el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las circunstancias modificativas del delito no debían ser incluidas en el dictado del auto de formal prisión, pues en este sólo se debe hacer el estudio que justifique la acreditación del cuerpo del delito o delitos, que constituyen los hechos motivo del ejercicio de la acción penal y la probable responsabilidad del inculcado, por lo que confirmó la resolución del juez de Distrito.

En virtud de lo anterior el veinticuatro de octubre de dos mil uno, el Juez Tercero Penal del Distrito Federal, quién conoció de ambos asuntos, denunció la posible contradicción entre las tesis sustentadas al fallarse los juicios de amparo en revisión 463/2001 y 1375/2000.

Así pues, correspondió a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de la referida denuncia y después de haberse formado el respectivo expediente relativo a la presente contradicción de tesis, a la que le correspondió el número 114/2001-PS, se designó al señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo para formular el proyecto de resolución correspondiente.

En el proyecto de resolución, se concluyó que efectivamente existía contradicción de tesis entre las ejecutorias referidas, pues los Tribunales Colegiados contendientes emitieron sus respectivas resoluciones en virtud del contenido del artículo 19 de la

---

2. Véase pie de página anterior.

Constitución Federal y del 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De lo antes expuesto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que tanto en la orden de aprehensión como en el auto de formal prisión, es necesario que quede plenamente acreditado el cuerpo del delito, y con base en ello, la probable responsabilidad del indiciado.

En esa tesitura, se consideró que el artículo 19 constitucional destaca la obligación de la autoridad judicial de precisar el delito que se imputa al indiciado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, que sean suficientes para acreditar esas expresiones, es decir, cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado.

Por otra parte se estableció que el precepto 122 del código procesal referido indica como se acredita el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Respecto de la comprobación del cuerpo del delito se precisó que siempre es necesario que se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos materialidad del hecho señalado como delito, pero que cuando la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, y éste se contemple como elemento esencial, ello también sería una cuestión necesaria de acreditar.

Por el contrario, para la acreditación de la probable responsabilidad, se determinó que ésta se tendrá como tal cuando de los medios probatorios existentes se deduzca el obrar doloso o

culposo en el delito que se imputa al inculpado, sin que exista causa de exclusión.

En ese contexto, se estableció que si bien el órgano jurisdiccional encuadra los hechos que motivan el ejercicio de la acción criminal dentro de la hipótesis normativa de una o varias disposiciones legales que tipifiquen algún delito, al igual que estima si hay bases para imputar la comisión del delito al acusado, ello no debe ser una cuestión que limite su actividad al estudio de tales aspectos.

En virtud de lo anterior se señaló que el órgano jurisdiccional debe comprender el análisis de las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas, con independencia de que éstas deban ser objeto de prueba durante el proceso criminal correspondiente, pues en la respectiva sentencia se ha de definir el grado de responsabilidad del procesado.

No obstante, también se adujo que con la reforma al artículo 19 constitucional de mil novecientos noventa y tres en donde se cambió la expresión “elementos del tipo penal” por “cuerpo del delito”, surgió la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala 6/1997, la cual sigue siendo aplicable, por lo que aún y cuando en ella se alude al concepto de elementos del tipo penal, lo cierto es que de acuerdo a su contenido, ese no fue el único motivo que atendió dicha jurisprudencia.

Se hace mención que en el referido criterio jurisprudencial existe otra base jurídica de naturaleza de derecho fundamental, la cual es la relativa a la adecuada defensa del sujeto, ya que desde el dictado del auto de formal prisión, se conocen con toda su

amplitud los motivos por los cuales se le habrá de seguir un proceso.

Lo anterior se precisa en el entendido de que si durante el proceso no se acreditan fehacientemente las calificativas del delito, ello no significa que al procesado se le dicte una sentencia absolutoria, ya que si queda acreditado el tipo fundamental o básico, entonces lo procedente será una sentencia condenatoria.

Asimismo, se establece que si se hiciera una abstracción de los conceptos de “elementos del tipo penal” y de “cuerpo del delito”, tendría una mayor justificación el estudio de las calificativas o modificativas del delito en el auto de formal prisión, pues contribuyen al respeto de la garantía del inculcado, además de crearle mayor seguridad jurídica.

Además, se dice que el concepto de “cuerpo del delito” aun cuando puede estar haciendo específica referencia a los elementos objetivos del tipo penal y por excepción a elementos subjetivos, así como a los normativos, dentro de la estructura del tipo penal correspondiente, ello no es obstáculo para que las calificativas del delito se analicen en el momento en que se dicta el auto de formal prisión.

De hecho se refiere que la conducta que despliega una persona, no puede ser entendida sino al observarla en todos sus planos, esto es, desde que inicia hasta que culmina; si ello no es así, no analizar las calificativas del delito en dicho momento, implicaría analizar sólo en parte la conducta desplegada por el inculcado, cuando dichas calificativas forman parte de aquella.

En virtud de lo anterior se determinó que el juzgador tiene plena facultad para llevar a cabo el estudio de las calificativas existentes, en el referido auto de formal prisión, lo cual se infiere del contenido del artículo 304 Bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecerse que tanto ese auto o el de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado.

Además, se estableció que lo anterior sólo podrá ser tomando en cuenta los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Por ello se concluyó que el juez del proceso, en aras de proteger el legítimo y pleno derecho de defensa del inculpado, así como el que éste tenga íntegra certeza jurídica del proceso que se le habrá de seguir, debe en principio establecer en el auto de formal prisión, además del tipo básico o fundamental del delito o delitos que se le atribuyen, las modalidades, agravantes o calificativas correlativas que le sean invocadas por el Ministerio Público.

En consecuencia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el criterio que debía prevalecer con el carácter de jurisprudencia era el del rubro siguiente: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO, SIN PERJUICIO DE QUE TAMBIÉN SE EXAMINEN EN LA SENTENCIA QUE AL EFECTO SE DICTE".

Es así que por mayoría de cuatro votos a favor del proyecto, los señores Ministros Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente Juan N. Silva Meza, encontrándose ausente el Ministro Juventino V. Castro y Castro determinaron que sí existía contradicción de las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto en Materia Penal del Primer Circuito.

De lo argumentado y votado, el siete de febrero de dos mil tres se resolvió declarar que el estudio de las modalidades o calificativas del delito en el auto de formal prisión sí deben incluirse, sin perjuicio de que también se examinen en la sentencia que se emita.