

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

FACULTAD DE DERECHO

“EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO
EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”

TÉSIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
IVÁN DANIEL OLIVARES FALCÓN

ASESOR:
LIC. ANGEL ALGER ESTRADA TURRUBIATES

MÉXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/128/06/08
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que el alumno **IVÁN DANIEL OLIVARES FALCÓN** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. ÁNGEL ALGER ESTRADA TURRUBIATES**, la tesis profesional titulada "**EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. ÁNGEL ALGER ESTRADA TURRUBIATES** en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **IVÁN DANIEL OLIVARES FALCÓN**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F. a 10 de junio de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

JPPYS/ *ajs.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por todas las bendiciones de que me ha llenado, la mayor de ellas: MI FAMILIA.

A XIUHNY: Ese ángel que ya no está aquí, pero que siempre está en mi corazón.

A MIS PADRES: Por todo el apoyo que me han dado en mi vida y por siempre impulsarme a lograr éxitos.

A MIS HERMANOS: Brindándome su cariño incondicional, motivo de crecimiento y esfuerzo para alcanzar mis objetivos.

AL LIC. ANGEL ALGER ESTRADA TURRUBIATES: Que de manera constante y efectiva fue pilar importante para la culminación de este proyecto.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO: Esta gran institución que me forjó profesionalmente, que voy a respetar y a honrar con orgullo en todo momento de mi existir.

INDICE

EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

1. Antecedentes del cuerpo del delito.....	1
1.1 Antecedentes extranjeros.....	2
1.2 Antecedentes nacionales.....	8
2. Antecedentes del tipo penal.....	15
2.1 Antecedentes extranjeros.....	16
2.2 Antecedentes nacionales.....	19
3. Reformas constitucionales y legales.....	20
3.1 Reforma constitucional de 1993.....	21
3.2 Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994.....	26
3.3 Reforma constitucional de 1999.....	28
3.4 Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1999.....	31
3.5 Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 2005.....	33

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	35
1.1 Artículo 16 constitucional.....	36
1.2 Artículo 19 constitucional.....	42
2. Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.....	48
3. Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	53
4. Legislación procesal penal de algunas entidades federativas.....	56
4.1 Artículo 62 del Código de Procedimientos Penales de Tlaxcala.....	58
4.2 Artículos 272, 273 y 274 del Código de Procedimientos Penales de Coahuila.....	59
4.3 Artículos 137 y 138 del Código de Procedimientos Penales de Tabasco.....	61

CAPÍTULO III

CONCEPTOS FUNDAMENTALES SOBRE EL CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

1. Conceptos y elementos del cuerpo del delito.....	63
1.1 Diversos conceptos de cuerpo del delito.....	64
1.2 Elementos del cuerpo del delito.....	69
2. Conceptos y elementos del tipo penal.....	75
2.1 Diversos conceptos de tipo penal.....	76
2.2 Elementos del tipo penal.....	82
3. Diferencias entre cuerpo del delito y tipo penal.....	88

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN TORNO AL CUERPO DEL DELITO Y EL TIPO PENAL

1. Diversidad de criterios doctrinales, legislativos y jurisprudenciales.....	93
1.1 Criterios doctrinales.....	94
1.2 Criterios legislativos.....	100
1.3 Criterios jurisprudenciales.....	104
2. La función investigadora del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal.....	112
2.1 La función investigadora del Ministerio Público.....	112
2.2 El ejercicio de la acción penal.....	119
3. Análisis jurídico del cuerpo del delito y del tipo penal por el órgano jurisdiccional.....	122
4. Posibles soluciones.....	125
Conclusiones.....	128
Propuesta.....	131
Bibliografía.....	134
Legislación.....	139
Otras Fuentes.....	140

INTRODUCCIÓN

Los artículos 16 y 19 constitucionales señalan algunas garantías de seguridad relacionadas con el proceso penal, entre las cuales se encuentran, respectivamente, el hecho de acreditar el cuerpo del delito para que pueda librarse una orden de aprehensión, o bien, dictarse el auto de formal prisión.

Mediante reformas que se efectuaron en 1993 se sustituyó el cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, sin embargo, en el año de 1999 hubo una contrarreforma por virtud de la cual se regresó nuevamente a la noción de cuerpo del delito, pero la legislación secundaria de diversas entidades federativas no se han reformado en el mismo sentido, de tal manera que en nuestros días existe una diversidad de criterios en el sentido de acreditar el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal para que puedan dictarse las determinaciones judiciales mencionadas.

Desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial existen también criterios diversos en relación con el cuerpo del delito y el tipo penal, inclusive se llega a confundir e identificar dichas expresiones, siendo que la primera tiene una naturaleza procesal, en cambio, el tipo penal y sus elementos pertenecen a la dogmática jurídica penal, es decir, se ubican en el Derecho Penal Sustantivo.

Ante esa confusión y a pesar de que las normas constitucionales aludidas se refieren a cuerpo del delito, la realidad demuestra que la figura jurídica del tipo penal sigue vigente, ya sea de manera expresa en algunas legislaciones locales, o bien, se interpreta al cuerpo del delito como si se tratara de los elementos del tipo penal.

Por lo tanto, en la presente investigación se realiza un estudio para conocer la naturaleza jurídica y el verdadero significado del tipo penal y del cuerpo del

delito, con el fin de establecer diferencias entre ambos conceptos, ya que no es posible identificarlos o tenerlos como equivalentes.

A través de esta investigación sobre el cuerpo del delito y el tipo penal en la legislación mexicana, se realiza una propuesta legislativa que permita no solamente unificar criterios sino precisar los conceptos fundamentales que deben quedar establecidos en los artículos 16 y 19 constitucionales, para que a partir de ahí se armonice toda la legislación secundaria, para que pueda evitarse el caos legislativo e interpretativo que subsiste hasta nuestros días sobre la materia.

Para tal efecto, la investigación comprende cuatro capítulos: el primero de ellos se refiere a los antecedentes históricos y legislativos tanto del cuerpo del delito como del tipo penal, lo cual resulta muy interesante porque hay autores que consideran que desde su origen son conceptos coincidentes, que por lo mismo deben tener un significado similar, pero en realidad la historia demuestra que se trata de nociones con distintos antecedentes y evolución.

Asimismo, se estudian los antecedentes legislativos del cuerpo del delito y del tipo penal, destacándose el estudio de las reformas constitucionales y legales de 1993, 1994 y 1999, toda vez que a través de ellas se creó la confusión en torno a los conceptos que se analizan, ya que originalmente se hacía referencia al cuerpo del delito, pero con la reforma constitucional de 1993 se sustituye esa noción para introducir en su lugar los elementos del tipo penal, sin embargo, con la reforma de 1999 se regresa al concepto de cuerpo del delito, pero en la práctica sigue imperando la idea del tipo penal.

También en los años de 1994, 1999 y 2005 hubo reformas a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, para adecuar la legislación a la nueva terminología, pero existieron confusiones que han derivado en diversas interpretaciones de los órganos jurisdiccionales, que han venido a

fomentar la problemática en torno al tema, por esa razón se estudian también las reformas legislativas mencionadas.

En el capítulo segundo se hace el estudio concreto del marco jurídico aplicable al cuerpo del delito y al tipo penal. Naturalmente, el punto de partida es nuestra Ley Fundamental, concretamente en los artículos 16 y 19 constitucionales. Se incluye también al análisis jurídico de las disposiciones que se refieren al tema ubicadas en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, así como de los ordenamientos correspondientes de algunas entidades federativas, para apreciar el caos legislativo que existe sobre la materia.

En el capítulo tercero se estudian los conceptos fundamentales, empezando por el cuerpo del delito y sus elementos, y después se hace lo mismo con el tipo penal y sus elementos, lo que permite hacer una distinción clara entre ambas figuras jurídicas, para determinar que no son conceptos equivalentes y, por lo tanto, merecen un trato distinto y una regulación apropiada.

En el mismo capítulo tercero se analizan los conceptos que se derivan de diversos criterios jurisdiccionales, sustentados a través de tesis aisladas o de jurisprudencias emitidas sobre la materia, con lo que se demuestra la falta de uniformidad en este sentido y la diversidad de criterios que prevalecen en nuestros órganos jurisdiccionales.

El capítulo cuarto comprende el estudio específico de los problemas que se han originado con toda la confusión que existe entre el cuerpo del delito y el tipo penal. Para tal efecto se precisa la gran variedad de opiniones doctrinales y se enfatiza la diversidad de criterios legislativos y jurisdiccionales, para poner de manifiesto la necesidad de unificar todo lo relacionado con los conceptos en cuestión.

Asimismo, se estudia la función que desempeña el Ministerio Público para obtener las pruebas necesarias que permitan acreditar el cuerpo del delito, o bien, tener por integrados los elementos del tipo penal, para decidir si se ejerce o no la acción penal correspondiente, lo que en su caso motivará que el juez penal dicte la orden de aprehensión respectiva, verificando que se haya dado cumplimiento a todos los requisitos previstos en el artículo 16 constitucional, entre los cuales destaca el que se hayan obtenido pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito.

También se analiza la función del Juez Penal en relación con los requisitos que deben cumplirse para dictarse el auto de formal prisión, con fundamento en el artículo 19 constitucional, entre los cuales se encuentra nuevamente el que se tenga por acreditado el cuerpo del delito. Sin embargo, hay juzgadores que en la sentencia hacen mención al cuerpo del delito, cuando en realidad lo que se debe tomar en cuenta es el tipo penal.

Finalmente, se hace referencia a soluciones expuestas por autores que se dedican al estudio del tema en cuestión, posteriormente se hace la crítica correspondiente para que por último se llegue a la propuesta personal en virtud de la cual se pretende esclarecer los conceptos sobre el cuerpo del delito y el tipo penal, para que a partir de la distinción que se precise sobre ambas figuras jurídicas se establezcan los cambios legislativos que deben quedar consagrados, primeramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y después en la legislación secundaria, es decir, en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal.

Sin pretender una propuesta legislativa completa, se menciona la necesidad de que las entidades federativas realicen los cambios necesarios para que adecuen sus disposiciones a los preceptos constitucionales, concretamente los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, en los cuales se debe establecer que en lugar de “datos” se haga referencia a “pruebas” para que se tengan las bases

necesarias con el fin de iniciar el proceso penal. Con todo esto se busca que ya no subsista la diversidad legislativa que hay hasta nuestros días, sino una armonía que se traduzca en órdenes de aprehensión y autos de formal prisión que partan de un mismo fundamento constitucional y de normas jurídicas secundarias que armonicen perfectamente con nuestra Ley Fundamental.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS

1. ANTECEDENTES DEL CUERPO DEL DELITO.

Para abordar el tema que nos ocupa se debe señalar que existen autores quienes consideran al cuerpo del delito como el antecedente del tipo penal, en consecuencia, tienden a asimilar dichas instituciones jurídicas, o por lo menos las relacionan estrechamente a tal grado que encuentran un mismo marco histórico para ambas figuras. En cambio, otros autores separan al cuerpo del delito del tipo penal, y sostienen que no es posible asimilar los antecedentes de esas dos instituciones, ya que se trata de conceptos jurídicos distintos.

Dentro del primer grupo se encuentra el profesor Mariano Jiménez Huerta, quien de manera categórica afirmó que: “La más profunda raíz histórica del tipo hállase en el concepto de *corpus delicti* contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Y así Hall subraya que la doctrina del tipo ha surgido del concepto de *corpus delicti*; Antolisei estima que hay en ella una reminiscencia de este viejo concepto procesal, y Jiménez de Asúa también expresamente reconoce y proclama que el tipo legal penal ha surgido del *corpus delicti*.”¹

Muchos autores mexicanos se limitaron a repetir y seguir esta afirmación, sin profundizar en los antecedentes del cuerpo del delito ni del tipo penal, por consiguiente, cayeron en el error de asimilar a dichas instituciones jurídicas, pero no solo ellos, sino los propios juzgadores y legisladores han incurrido en confusiones que hasta la fecha no tienen una solución apropiada.

¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2000. pág. 27.

Por su parte, el Dr. Javier Jiménez Martínez, se inclina por la postura sustentada en el sentido de considerar a las figuras jurídicas mencionadas como distintas, por lo que sus antecedentes no pueden ser los mismos. Por ello, concretamente dice lo siguiente: “En cuanto al ‘cuerpo del delito’ y los ‘elementos del tipo penal’ hay al menos dos posiciones; por un lado –y esta es la opinión dominante- aquellos que sostienen que el ‘tipo penal’ es el resultado de la evolución del ‘cuerpo del delito’. Otro sector señala que el ‘cuerpo del delito’ corresponde a un término procesal acuñado originalmente por Farinaccio a mediados del siglo XVI y más tarde retomado por Feubach al referirse al *Tatbestand des Verbrechens o corpus delicti*; sin embargo, este último no lo emplea como sinónimo de tipo penal porque de ser así hubiera empleado el término *typus* propio de esa época.”²

Esta diversidad de criterios refleja la confusión que existe entre el cuerpo del delito y el tipo penal desde sus antecedentes, por lo tanto, es necesario dejar claro el origen y evolución del cuerpo del delito, para estar en posibilidad de comprender su significado y no caer en los errores comunes que tienden a identificarlo con el tipo penal, ya que éste tiene antecedentes distintos, como se verá posteriormente.

1.1 ANTECEDENTES EXTRANJEROS.

El antecedente más remoto del “cuerpo del delito” se encuentra en el medievo. Concretamente se atribuye al tratadista Farinaccio el uso por primera vez de dicha expresión, quien le dio un contenido y aplicación de carácter procesal.

De manera específica, el profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez comenta que los antecedentes del *corpus delicti* se encuentran en el antiguo procedimiento inquisitorial canónico italiano del siglo XII. El surgimiento de ese concepto se

² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. “La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano”. Ángel Editor. s.n.e. México. 2004. pág. 68.

derivó del comportamiento de algunos sacerdotes y obispos, quienes habían degenerado su conducta al grado de vivir en concubinato y promiscuidad sexual, lo que provocó el rechazo de un importante sector de la sociedad europea y dio lugar a la Santa Inquisición. En un principio, el papa Inocencio III, emprendió una cruzada para evitar los excesos en que habían incurrido los sacerdotes, lo que se transformó en una especie de policía religiosa, que más tarde dio lugar a la Inquisición con sus tribunales y actos de persecución.

Señala el autor mencionado que: “En las postrimerías del siglo XIV el derecho inquisitorial canónico se encontraba ampliamente difundido en Italia, al extremo de abarcar causas penales reservadas para la justicia secular y así evitar que éstas quedaran a merced de los particulares. En esa época el derecho canónico intentando sacudirse los excesos producto de las delaciones anónimas, declaró obligatoria la prueba de inspección judicial, adquiriendo un importante desarrollo la doctrina del *corpus delicti*, referido por Farinacio en su tratado con una exposición fiel de las teorías de aquel entonces.”³

No es desconocido que la santa inquisición seguía un procedimiento que carecía de formalidades y derechos a favor del acusado. Además, constantemente recurrió a la tortura para obtener confesiones que permitían aplicar las penas más severas, incluyendo la de muerte, mismas que se hicieron extensivas, ya no sólo para los religiosos, sino a todo aquel que manifestaba un comportamiento considerado como herejía, lo cual permitió castigar la expresión de ideas de carácter político y filosófico.

El personaje más temido y controvertido de la época medieval fue el inquisidor, por sus amplias facultades, con las que podía anular cualquier derecho a favor de quienes eran sometidos al procedimiento inquisitorial. Al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez comenta: “Los inquisidores: recibían denuncias,

³ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. “El Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal”. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2004. pág. 4.

practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión, fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción.”⁴

Ante los excesos del inquisidor hubo diversas reacciones; por un lado, surgió la opinión de los filósofos y pensadores que se expresaron en contra de dichas prácticas inquisitivas y de las sanciones crueles que se aplicaban; por otra parte, algunas autoridades empezaron a dictar ciertas normas para disminuir los abusos y el poderío que tenían los inquisidores. Todo ello dio como resultado el establecimiento de un procedimiento penal mixto o común, mismo que alcanzó logros importantes durante los siglos XVI y XVII.

En Italia, Francia y Alemania empezaron a surgir algunas Ordenanzas que si bien admitían ciertas formas del sistema inquisitivo, como el secreto y la escritura, también agregaron algunas normas que permitían la publicidad y la oralidad, razón por la cual se consideró que era un procedimiento penal mixto, que servía para evitar los excesos en los juicios de aquella época.

Entre los avances obtenidos está el hecho de permitir la intervención de defensores, además, se empieza a distinguir entre las funciones instructoras y las que correspondían al periodo de juicio, por lo tanto, el juez que instruía no era el mismo que fallaba. En materia de pruebas, se le quitó a la confesión su absoluto valor probatorio y se establece la necesidad de que fuera acompañada de otros medios de convicción.

En este contexto surge el *corpus delicti* o *cuerpo del delito*, entendido inicialmente como el conjunto de objetos y evidencias que permitían comprobar la existencia de un delito, para evitar los abusos que se estaban cometiendo durante el procedimiento inquisitivo. Así, el cuerpo del delito aparece como una medida a

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México. 2003. pág. 24.

favor del acusado, quien ya no era torturado para obtener su confesión, sino que ahora debían obtenerse las pruebas necesarias para proceder penalmente en su contra.

Durante el siglo XVIII destacan los pensamientos de los defensores de los derechos humanos, es entonces cuando se le atribuye a la libertad un valor especial, por consiguiente, se busca que las personas sometidas a un proceso penal no sean privadas fácilmente de su libertad, para ello es necesario que antes de proceder a la privación de ese derecho fundamental se obtengan algunas pruebas o evidencias que justifiquen la pérdida de la libertad y el sometimiento de la persona a un juicio criminal.

En consecuencia, el cuerpo del delito empieza a perfilarse como una especie de garantía que beneficiaba a los acusados en tanto que impedía detenciones y encarcelamientos arbitrarios, además, servía para obtener pruebas que justificaran la imposición de sanciones penales.

El profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez señala que el cuerpo del delito alcanzó su principal desarrollo en Europa, así: “El cuerpo del delito en Inglaterra fue regulado bajo premisas especialistas, propias del derecho anglosajón. La diligencia para acreditar el cuerpo del delito consistía en una actuación preliminar a cargo del oficial encargado de investigar muertes sospechosas o *coroner* (*coronator*) quien tenía la tarea de descubrir junto con testigos, la existencia del cadáver y el modo en que pudo sobrevenir la muerte, con el auxilio de peritos y médicos.

Estos actos preparatorios bajo la dirección del *coroner* no comprometían al jurado, al cual habría de dar cuenta para que se pronunciase sobre las pruebas presentadas en la causa penal. Aunque el jurado no estaba sujeto a reglas probatorias y se confiaba a éstos la valoración de la prueba pericial, éste siempre

actuaba con madurez para decidir acorde a los dictámenes, por lo que rara vez se rechazaban las conclusiones de los peritos.”⁵

Debe notarse que las pruebas y diligencias que se obtenían en un inicio, integraban el cuerpo del delito y servían de base para que se siguiera el proceso hasta que se dictaba la resolución correspondiente por parte del jurado.

A fines del siglo XVIII y principios del XIX se reguló en Francia un procedimiento que se caracterizó por la intervención de un acusador oficial o Ministerio Público, a quien correspondía realizar las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito. Este es un antecedente que ha perdurado y se ha difundido a varios países, incluyendo el nuestro.

En España se conservaron las prácticas excesivas del sistema inquisitorial que tanto afectaron a los procedimientos penales. Al respecto, el profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez comenta que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1872 toleraba la práctica inquisitorial, admitiendo la confesión bajo tormento en caso de ser ratificada. Sin embargo, en esta legislación se incluyeron algunas disposiciones relacionadas con el *corpus delicti*, entre ellas, el autor mencionado destaca las siguientes:

“Artículo 238.- Cuando el delito que se persiguiera hubiere dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor los hará constar en el sumario recogidos además inmediatamente, y conservándolos para el juicio oral si fuere posible.

Artículo 239.- Siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el Juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relación con el hecho punible.

Artículo 240.- Cuando las circunstancias que se observaren en la persona o cosa pudieren ser mejor apreciadas por peritos, inmediatamente

⁵ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. pp. 8 y 9.

después de la descripción ordenada en el artículo anterior los nombrará el Juez instructor, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe que emitieren.”⁶

Las disposiciones anteriores demuestran que el cuerpo del delito comprendía una serie de diligencias para obtener pruebas y recoger las evidencias que se hubieren dejado en la escena del crimen, para tal efecto intervenía el Juez instructor y los peritos necesarios.

En las legislaciones de los siglos XIX y XX se fue regulando al cuerpo del delito, considerándolo como el conjunto de diligencias previas al proceso penal, donde se obtenían las pruebas necesarias que servían de base para dicho proceso.

El jurista Clemente A. Díaz, se refiere a esa legislación y señala como ejemplo lo siguiente: “El Código de Procedimiento Penal Italiano cuando menciona el cuerpo del delito se refiere a los actos de instrucción preliminar ejecutados por la policía judicial o el magistrado (arts. 222, 267 CPCr. Italiano) y en otro capítulo, menciona específicamente la ‘inspección y los experimentos judiciales’.”⁷

Lo anteriormente señalado permite apreciar que los antecedentes del cuerpo del delito, demuestran que se trata de un concepto procesal que fue adquiriendo mucha importancia, al grado de reconocerlo como el primer paso de todo proceso penal, de tal manera que si no hay cuerpo del delito, entonces no debe iniciarse un juicio criminal.

⁶ Cfr. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. pág.13.

⁷ DÍAZ, Clemente A. “El Cuerpo del Delito”. s.n.e. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1987. pág. 15.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES.

Los antecedentes más lejanos que se han encontrado en nuestro territorio sobre el cuerpo del delito se ubican en la época colonial. Así lo expresa Estuardo Bermúdez Molina, quien considera que en las reglas de Instrucción que debían observar los Tenientes y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad y Juzgado privativo de bebidas prohibidas en el uso de sus comisiones, aprobadas por el Virrey de la Nueva España y expedidas el 20 de marzo de 1776, se establecían las formas de integración del cuerpo del delito de los ilícitos de homicidio, lesiones, violación, secuestro, incendio, robo y violación a la prohibición de bebidas. El autor mencionado destaca las reglas siguientes, expuestas en su texto original:

“Pues sabido todo esto, es cosa fácil el dar en cualquiera Causa justificación del Cuerpo del delito, y hacer al mismo tiempo averiguación del Delincuente; porque uno, y otro ha de ejecutarse, examinando Testigos idóneos en la forma dicha, y esto es lo que comúnmente se dice recibir información Sumaria: con advertencia, que dichos Testigos sean de examinar sin situación del Reo, aunque se sepa ya quien es, para evitar que llegue a su noticia, y se oculte, y aunque tal vez esté ya preso, porque así lo demanda la naturaleza de dicha sumaria.

Sin embargo, aunque esta es general, y como queda expuesto se ha de recibir en cualquiera Causa, fórmese por el delito que se formare, y en realidad es asimismo bastante para justificar su Cuerpo, y averiguar el Delincuente que lo cometió: con todo, en algunos se requiere todavía mayor constancia; y con tal necesidad, que si no se pone, queda la Causa defectuosa; por cuya razón se expresan ya, que delitos sean estos, y se enseña igualmente el modo con que se ha de instruir la mayor constancia de su Cuerpo.

El de Homicidio es uno de ellos, pues aunque se justifique con testigos, y por los mismos se sepa, quién o quienes lo ejecutaron, se requiere de mayor abundancia, que si aun está sin sepultar el Cadáver, ó Cuerpo Muerto, lo reconozca el Juez, y ponga en la Causa Certificación de haberlo así hecho,

asentando en ella con toda particularidad el sitio en que le halló, la postura que tenía (esto es, si estaba boca arriba, o boca abajo), las heridas, o golpes que le notare, expresando su número y tamaño, y también el instrumento en que parezca habersele causado.”⁸

En las reglas anteriores, el cuerpo del delito tiene un carácter procesal, ya que comprendía algunas diligencias para identificar el cadáver en el delito de homicidio, o para realizar interrogatorios con el fin de obtener pruebas que justificaran la actuación judicial. Debe resaltarse que se buscaba dejar constancia por escrito de las evidencias que se juntaran con motivo del cuerpo del delito.

La Independencia de México produjo un ambiente de inestabilidad política, social y económica. Por lo que toca al marco jurídico, las primeras disposiciones que surgen son de naturaleza constitucional, en ellas encontramos algunos antecedentes del cuerpo del delito, por lo que es necesario remitirnos a las Leyes Fundamentales de nuestro país, siguiendo su orden cronológico.

El constitucionalista, Felipe Tena Ramírez, se refiere a la Constitución Federal de 1824, la primera que tuvo vigencia en el México Independiente, en la cual existen algunos preceptos que pueden ser considerados como antecedentes del cuerpo del delito, siendo los siguientes:

“Artículo 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.”

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.”⁹

⁸ BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. “Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo”. Publicación de la Procuraduría General de la República. México. 1996. pp. 15 y 16.

⁹ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes Fundamentales de México 1808-1979”. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1980. pág. 190.

En las normas anteriores no se hace referencia expresa al cuerpo del delito, no obstante, éste se encuentra implícito en las evidencias que deben existir para detener a una persona y retenerlo hasta por sesenta horas. Esos indicios constituían solamente una semiplena prueba, es decir, no eran suficientes para condenar a una persona, ni siquiera para justificar su detención por más del tiempo antes señalado.

Por otro lado, las Bases Orgánicas de 1843 contenían una disposición que sin mencionar al cuerpo del delito, sí lo comprendía en su contenido. En efecto, la fracción VI, del artículo 9, señalaba los derechos de los habitantes de la República, destacando el siguiente:

“VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.”¹⁰

En consecuencia, para detener a una persona era necesario que existieran en su contra indicios suficientes, los cuales no eran otros sino los mismos que integraban el cuerpo del delito. Cuando esos indicios se corroboraban entonces se podía decretar la prisión. Este es un antecedente claro de nuestro actual artículo 19 constitucional, mismo que ya menciona específicamente al cuerpo del delito.

En donde sí encontramos una referencia expresa al cuerpo del delito, y precisamente en el contexto de las detenciones que afectan la libertad de las personas, es en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. En este ordenamiento se incluyó un precepto que de manera específica se refiere por primera vez al cuerpo del delito, el artículo 44, ubicado en la sección

¹⁰ Cfr. *Ibidem* pp. 406 y 407.

de “seguridad”, dentro de las “garantías individuales”. Dicho precepto establecía lo siguiente:

“Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del cual se dará copia al reo o a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere.”¹¹

En este precepto se consigna la necesidad de averiguar el cuerpo del delito para que se pueda dictar el auto motivado de prisión, lo que equivale a nuestro actual auto de formal prisión. Así que, con esta disposición ya no queda duda del enfoque que se le estaba dando al cuerpo del delito dentro de los textos constitucionales, consistente en considerarlo como una figura jurídica procesal que servía de base para que se iniciara el proceso penal.

La norma transcrita no tuvo vigencia y no se reprodujo en la Constitución de 1857. No obstante, durante la segunda mitad del siglo XIX, se empezó a utilizar en México la expresión “cuerpo del delito”, pero se le llegó a dar un significado erróneo que no corresponde a su esencia y origen.

Efectivamente, en la obra “Curia Filípica Mexicana” atribuida al jurista Juan Rodríguez de San Miguel, se hace referencia a procedimientos judiciales y a diversos criterios procesales, entre los cuales está el concepto relativo al cuerpo del delito, entendido en los términos siguientes: “Pero antes de pasar adelante en la investigación de este punto, conviene saber lo que se entiende por cuerpo de delito, expresión muy usada cuando se trata de la averiguación aunque mal entendida por muchos. Cuerpo de delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras

¹¹ Cfr. *Ibidem*, nota 9y10, p. 504.

señales de su perpetración; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robo, el reconocimiento del estupro hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos ó instrumentos por cuya inspección se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecución es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos, pues, en el estupro, que la desflorada queda en cinta, el feto será efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales del desfloramiento que hayan observado las parteras ó matronas al reconocer al estupro; pues sólo la cópula o el hecho material con que se contravino a la ley, es el cuerpo del delito...”¹²

En realidad, lo que se decía que no era el cuerpo del delito, sí lo era de acuerdo a su significado original y a sus antecedentes europeos, en donde forman parte de él precisamente los instrumentos o las diligencias que permitían obtener indicios para demostrar la comisión de un delito. En cambio, lo que se definió como cuerpo del delito fue incorrecto, ya que se le identificó con el delito mismo.

Por otra parte, el Primer Código de Procedimientos Penales que hubo en nuestro país, el de 1880, estableció un sistema mixto de enjuiciamiento y reguló el cuerpo del delito, sin definirlo expresamente, pero en algunas de sus normas sobresale la importancia de esta institución, según se aprecia en los siguientes artículos:

“Artículo 121.- 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.

Artículo 157.- Si el delito no hubiere dejado vestigios permanentes, o estos no existieren ya, el juez recogerá todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancias del hecho, y en el segundo caso hará constar los motivos que

¹² Cfr. BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Op. Cit. p. 18.

hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomará todas la providencias que conduzcan a la comprobación del delito.”¹³

Debe notarse que la base del proceso penal era la comprobación del delito, para ello, se requerían los vestigios o pruebas que pudieran recogerse en el lugar en donde se hubiere cometido el hecho punible, esos medios probatorios formaban parte precisamente del cuerpo del delito, así que no debía confundirse con el crimen mismo.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, señalaba en su artículo 104, que todos los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos hiciera el Código Penal.

En la norma aludida destaca lo concerniente a las pruebas y a la comprobación de los delitos, lo cual daba lugar al cuerpo del delito, aunque esto no se dijera expresamente, sin embargo, lo que se prestó a interpretaciones incorrectas es la alusión que se hacía a la necesidad de comprobar todos los elementos de los delitos definidos en el Código Penal, es decir, el simple hecho de introducir la noción de los elementos del delito empieza a crear confusiones.

Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1909, se refería expresamente al cuerpo del delito en el artículo 107, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 107.- La existencia de un hecho u omisión que la ley repute delito, será la base del procedimiento penal. Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito.”¹⁴

¹³ Cfr. Ibidem, p. 19.

¹⁴ Cfr. Ibidem, notas 12 y 13, p. 20

El precepto anterior crea confusión sobre la figura jurídica en estudio, ya que se identifican el “estar justificados los elementos del delito” con “tener por comprobado el cuerpo del delito”, con lo cual se asimila al hecho delictivo con el cuerpo del delito.

Por su parte, la Constitución de 1917 contenía una mención expresa sobre el cuerpo del delito en el primer párrafo del artículo 19, que en su texto original disponía:

“Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.”¹⁵

La norma invocada constituye el fundamento constitucional del auto de formal prisión, el cual menciona como uno de sus requisitos, los datos que sean bastantes para “comprobar el cuerpo del delito”. Esto es incorrecto, toda vez que se pretende “comprobar el cuerpo del delito”, siendo que con él se comprueba en sí el delito mismo, ya que en su significado original comprende indicios, objetos, instrumentos, evidencias y diligencias que sirven precisamente para comprobar la comisión de un delito.

Por último, cabe citar al Código de Procedimientos Penales de 1929, que en su artículo 263 repite el criterio sustentado en el artículo 104 de su predecesor de 1894, con lo cual, todos los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial,

¹⁵ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. p. 823.

se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el Código Penal.

Esta norma sirvió de base para confundir el cuerpo del delito con los elementos constitutivos del delito, lo que más tarde fue entendido como el tipo penal y sus elementos, según se precisará en su oportunidad.

2. ANTECEDENTES DEL TIPO PENAL.

El origen y la evolución del tipo penal no tienen nada que ver con el cuerpo del delito. Esto es así porque el *corpus delicti* surge como un concepto procesal, concretamente como el conjunto de cosas, objetos y diligencias que eran necesarias para demostrar que una persona acusada por la comisión de un delito debía someterse a un procedimiento, en el cual ya no se le torturaría para obtener su confesión, sino que se seguirían ciertas formalidades hasta imponer la sentencia correspondiente. En cambio, el tipo penal surge como un concepto sustantivo del Derecho Penal, que se entiende como el conjunto de elementos descriptivos de una conducta delictiva.

No obstante lo anterior, algunos autores, como el Dr. Rafael Márquez Piñero, insistieron en identificar los antecedentes de las figuras jurídicas mencionadas, diciendo lo siguiente: “La raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de *corpus delicti*, contenido en viejas leyes, vertido después con la denominación de *Tatbestand*, a la lengua alemana (concretamente en el siglo XVIII), como acredita la Ordenanza Criminal prusiana de 1805 (parágrafo 133), y que aún perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos.”¹⁶

En realidad, la historia del tipo penal no se encuentra en el *corpus delicti*, más bien fueron falsas apreciaciones e interpretaciones las que han llevado a los autores a tales afirmaciones, en todo caso, lo que inició el problema fue la

¹⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. “El Tipo Penal Algunas Consideraciones en Torno al Mismo”. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1986. pp. 159 y 160.

introducción del vocablo alemán *tatbestand* y las distintas formas como fue entendido, lo que trajo como consecuencia la identificación del cuerpo del delito con el tipo penal, pero esto no significa que se trate de instituciones semejantes, ni mucho menos que tengan los mismos antecedentes, ya que el origen del tipo penal se encuentra en los inicios del siglo XX, como se demostrará a continuación.

2.1 ANTECEDENTES EXTRANJEROS.

Considero que fue en el siglo XIX cuando se generó la confusión entre el cuerpo del delito y el tipo penal, concretamente en Alemania, en donde se utilizó la palabra "*tatbestand*", la cual empezó a ser traducida de diferentes maneras, no sólo como cuerpo del delito, sino como tipo, delito-tipo y tipicidad.

En relación con esto, el Dr. Jesús Martínez Garneño, señala: "En la ordenanza criminal prusiana de 1805, se había intentado la identificación del tipo con el *tatbestand* y se le consideraba como la descripción total del delito, incluyéndose el elemento psicológico de la culpabilidad. Aquí sobresalen estudiosos como Cristóbal Carlos Stuber (1805), Luden en 1840, Carcher en 1873 y Schaper; quienes lo habían concebido como la conjunción de todas las características tanto externas como internas de la norma."¹⁷

Seguramente, la palabra *tatbestand* fue mal traducida y entendida por algunos autores, pero no era posible identificarla con el *corpus delicti*, es decir, no se debía traducir igual cuerpo del delito y tipo penal, sobre todo cuando para esta última expresión ya se empleaba el término *typus*.

No todos los autores cayeron en esa confusión, por ejemplo, el penalista Luis Jiménez de Asúa, señala que: "A nuestro modo de ver, el cuerpo del delito es el

¹⁷ MARTÍNEZ GARNEÑO, Jesús. "La Investigación Ministerial Previa un Nuevo Sistema de Procuración de Justicia". Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2002. p. 120.

objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra. –y sobre el *tatbestand* dijo- Permítasenos que, no por terquedad, sino por motivos de sencillez, mantengamos la traducción que hace tantos años hicimos denominando “tipicidad” a la característica del delito que se expresa en alemán con la voz *Tatbestand*.”¹⁸

Es muy probable que la confusión entre cuerpo del delito y tipo penal se debió a que en el siglo XIX se dijo que la primera de estas figuras jurídicas se integraba con elementos materiales, y después, cuando se empieza a definir al tipo penal también se le identificó con diversos elementos, entre los cuales estaban los objetivos o materiales, pero se referían a la descripción normativa y no a los elementos materiales o evidencias que se encontraban después de cometerse un delito, lo cual es propio del cuerpo del delito.

Afortunadamente, varios autores coinciden en que fue Beling quien, en 1906, crea la teoría del tipo penal, pero con el paso del tiempo fue modificando su criterio, como lo hace ver el profesor Urosa Ramírez, al decir que: “Con relación al contenido del *Tatbestand*, Beling modificó su teoría en distintas ocasiones, ya sea concibiendo al tipo de manera estrictamente objetiva o aceptando elementos subjetivos.”¹⁹

En un principio se concibió al tipo penal como un conjunto de elementos materiales u objetivos, a los que después se agregaron los subjetivos, pero en todo caso, con ellos se hace referencia a la descripción legal de un delito que se encuentra en una norma.

¹⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal”. Octava edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978. p. 236.

¹⁹ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. p. 28.

El Dr. José Nieves Luna Castro considera que la evolución del tipo penal se puede separar en las siguientes fases²⁰: de la independencia, en donde el tipo y la norma son dos piezas fundamentales para la construcción del delito. Sin embargo, la acción típica y la antijurídica no son lo mismo, sino dos elementos independientes, pues una acción puede ser típica (por encajar en la descripción de un precepto punitivo) y no ser antijurídica (por existir causas de justificación), y a la inversa, habida cuenta que también pueden existir hechos que a pesar de contrariar una norma, no estén tipificados en la ley penal. Igualmente, conforme a esta concepción, debe separarse la tipicidad de la culpabilidad, ya que la tipicidad de una conducta es independiente de la determinación del dolo o de la culpa.

La segunda es la fase o etapa de carácter indiciario de antijuridicidad: Así, para Max Ernesto Mayer la tipicidad representa el primer presupuesto de la pena y la antijuridicidad su segundo presupuesto. Este autor persiste también en la separación entre la tipicidad y la antijuridicidad, pero asigna a la primera un papel indiciario respecto de la segunda, considerándola como su fundamento de conocimiento.

La tercera es la fase de la ratio essendi de la antijuridicidad. Se considera como su máximo representante a Edmundo Mezger, quien culminó la elaboración de su doctrina en 1931, en donde define al delito como: *acción típicamente antijurídica y culpable*.

La cuarta es conocida como la fase defensiva. En ella, el creador de la teoría del tipo, hizo en 1930 una consideración reelaborada de dicha figura, de tal manera que Beling sostuvo la idea de la "figura rectora", en realidad sale en defensa de su teoría inicial, haciéndole algunas aportaciones nuevas.

²⁰ LUNA CASTRO, José Nieves. "El Concepto de Tipo Penal en México. Un Estudio Actual sobre las Repercusiones de su Aplicación en la Legislación Nacional". Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2003. pp. 12 a la 19.

La última es la fase destructiva, ya que mediante ella se pretendía destruir la noción de la tipicidad, criticando la distinción entre antijuridicidad y tipicidad, bajo el argumento de que esa diferenciación y la posterior de la culpabilidad, atentan contra la idea misma del derecho penal.

La evolución de las diferentes fases por las que atravesó el tipo penal dieron como resultado que se le considere como el conjunto de elementos objetivos o materiales, subjetivos, y actualmente se incluyen a los normativos, todos ellos se conjugan en las descripciones de los diversos delitos. De lo anterior se desprende como tema fundamental, el análisis de los elementos del tipo, sobre lo cual no ha existido mucha uniformidad, no obstante, hay criterios generales que serán estudiados en otro capítulo de la presente investigación.

2.2 ANTECEDENTES NACIONALES.

En México, el problema relacionado con la comprensión del tipo penal se ha complicado debido a la diversidad de criterios que existen sobre el tema, además, los antecedentes del mismo nos llegaron bajo concepciones distintas. Recordemos que fue Beling el creador de la teoría del tipo, pero hubo otros autores que fueron incorporando sus propias ideas.

En nuestro país tuvo mucha aceptación la teoría del tipo penal, lo cual sucedió en las primeras décadas del siglo XX. Sin embargo, en el ámbito legislativo encontramos previamente algunos antecedentes en el Código de Procedimientos Penales de 1894, cuyo artículo 104 disponía que todos los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos hiciera el Código Penal.

La norma invocada se remitía a los elementos constitutivos de los delitos, mismos que se encontraban definidos en el Código Penal, por lo tanto, conforme

avanzó la dogmática jurídica se entendió que esos elementos eran los del tipo penal.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales de 1929, retoma el criterio sustentado por su predecesor de 1894, así, en el artículo 263 señala que todos los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial, se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que se haga en el Código Penal.

En realidad, con esta norma se hacía referencia a los elementos constitutivos del delito, mismos que más tarde fueron entendidos como el tipo penal y sus elementos, lo cual fue ganando lugar para destruir la noción que se tenía sobre el cuerpo del delito.

En efecto, conforme se fue aceptando y generalizando la teoría del tipo penal, tanto la doctrina, como la legislación y la jurisprudencia empezaron a dedicarse con mayor énfasis a resaltar las cualidades y características que se percibían en dicha noción, de tal manera que fue perdiendo importancia la idea del cuerpo del delito, a tal grado que se le pretendió eliminar de nuestra legislación, sin que esto tuviera mucho éxito, antes bien, surgió toda una problemática derivada de las reformas constitucionales y legales que se estudiarán en los apartados siguientes.

3. REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

Antes de referirnos a las reformas constitucionales y legales de 1993 y posteriores a este año, que son las que más nos interesan, ya que mediante ellas se efectuaron cambios fundamentales en cuanto al cuerpo del delito y el tipo penal, haremos una mención a la reforma que se hizo en 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales, a través de la cual se estableció en el segundo párrafo del artículo 168, que el cuerpo del delito se tendría por comprobado

cuando quedara acreditada la existencia de los elementos que integraran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determinara la ley penal.

El precepto anterior fue interpretado en el sentido de identificar al cuerpo del delito con los elementos del tipo penal, toda vez que el primero se tendría por comprobado precisamente cuando quedara acreditada la existencia de los elementos que se encontraran en la descripción legal de la conducta delictiva, es decir, cuando se demostrara la comisión de los elementos del tipo penal.

La norma aludida y su interpretación fueron preparando el escenario para la reforma constitucional de 1993, en donde de manera abierta se identifican ambas figuras jurídicas, al grado de sustituir al cuerpo del delito por los elementos del tipo.

3.1 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993.

En el año de 1993, diputados federales de la LV Legislatura, presentaron dos iniciativas para reformar los artículos 16, 19, 20, 119 y derogar la fracción XVIII, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre del año mencionado, de la cual resaltamos las modificaciones hechas a los numerales 16 y 19. En el primero de ellos se introduce la exigencia de acreditar “los elementos que integran el tipo penal”, para poder librar una orden de aprehensión; mientras que en el artículo 19 se sustituyó el término “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo”, para justificar el dictado de un auto de formal prisión.

Lo primero que debemos notar es que con la reforma aludida se sustituyó la expresión “cuerpo del delito” por “los elementos del tipo penal”. Para justificar el cambio, en la Exposición de Motivos se dijo que: “se apreció la necesidad de

reformular el artículo 19 por motivos de coherencia, lo que se sustenta en las siguientes razones:

a) La necesidad de precisar que el plazo perentorio de setenta y dos horas sólo corre para el juez a partir de la puesta a su disposición del consignado.

b) La conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal...”²¹

Al reformar el artículo 19 constitucional “por motivos de coherencia”, se propuso también modificar el artículo 16 de la propia Carta Magna en donde se introducía la necesidad de acreditar “los elementos que integran el tipo penal”, y como en el numeral 19 se hablaba de cuerpo del delito, entonces ya no era “coherente” que en una norma se hablara de tipo penal y en otra de cuerpo del delito.

La realidad es que en la exposición de motivos no se precisó con claridad cuales eran las razones para realizar esa sustitución. Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez destaca que:

“La iniciativa de reforma al artículo 19 C. prácticamente no señaló las razones para el cambio de conceptos. Se limitó a decir que entre las razones para el cambio en este precepto constitucional figuró ‘la conveniencia de sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal’. Sólo eso; ninguna explicación, como si decir una cosa equivaliera a probarla. ¿Por qué se estimó conveniente –como indica la escueta exposición de motivos- sustituir cuerpo del delito por acreditación de los elementos que integran el tipo penal? Si se trataba de una reforma constitucional, nada menos, y además de la variación de un término histórico, central en el

²¹ Exposición de Motivos contenida en: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General del Centro de Documentación, Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Compila XI. Legislación Federal y del Distrito Federal. Versión en CD. México. 2005.

procedimiento penal mexicano a lo largo de un siglo, ¿no era por lo menos adecuado, por no decir indispensable, explicar las razones, si las había, para esa enmienda?”²²

En efecto, era necesario que se explicara el por qué de la sustitución del cuerpo del delito por los elementos del tipo, es decir, cuáles eran esas razones de conveniencia. Es probable que no se dijeron porque no las había, de cualquier manera, el Constituyente permanente no motivó ni razonó el acto legislativo que llevó a cabo a pesar de su trascendencia, ya que se pretendió quitar de un golpe un concepto procesal muy importante.

Por otra parte, hubo muchas críticas a la reforma constitucional aludida, por ejemplo, el Dr. José Ovalle Favela, expresó: “La sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito por el concepto de ‘elementos del tipo penal’, de origen netamente dogmático sustantivo, era innecesaria pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo a que ya se referían los artículos 168 y 122 de los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto del cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la práctica.”²³

Fue muy criticable que se sustituyera un concepto procesal, el de cuerpo del delito, por otro de naturaleza sustantiva, el de los elementos del tipo, ya que el primero había adquirido tal reconocimiento, al grado de considerársele como la base de todo proceso penal, además, sus antecedentes históricos reflejaban un significado distinto al del nuevo concepto que se introdujo en nuestra Ley Fundamental.

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994”. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1995. pp. 45 y 46.

²³ OVALLE FAVELA, José. “Garantías Constitucionales del Proceso”. Editorial McGraw-Hill. México 1995. p. 209.

Así, resultó un grave error sustituir un concepto procesal por otro de carácter sustantivo, ya que ambos cumplen funciones distintas, como lo señaló el Dr. Arturo Zamora Jiménez, quien refiere lo siguiente: “En esto, al suprimirse el término *cuerpo del delito* de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* e incorporar en su lugar el elemento *tipo penal*, se creyó equivocadamente que estos dos conceptos podrían ser sustituibles entre sí cuando cada uno de ellos tiene una génesis diferente y una función distinta que cumplir en el ámbito del derecho penal, tanto es así que cuando hacemos referencia al *tipo penal*, lo relacionamos inmediatamente con uno de los elementos principales de la definición secuencial del delito, y cuando tratamos de definir el *cuerpo del delito* nos referimos a elementos materiales de comprobación; por ende, de carácter meramente procesal.”²⁴

Por su parte, el Dr. Sergio García Ramírez, al comentar el dictamen de la Cámara de Diputados, relativo a la reforma constitucional de 1993, expresó que: “Más allá de su apariencia concluyente, el razonamiento transcrito ofrece flancos débiles. No se trata aquí de nociones de Derecho penal sustantivo, sino de Derecho adjetivo, pues está hablando de los elementos de la orden de aprehensión y, en su caso, el auto de formal prisión, sin que al decir esto neguemos –hay que subrayarlo– la estrecha, indisoluble vinculación que existe entre ambos planos del orden jurídico penal. En consecuencia, vale recurrir a las categorías propias del Derecho procesal para resolver asuntos de esta misma especialidad.”²⁵

Cabe aclarar que si bien el Derecho Penal es uno solo y tiene sus dos ámbitos diferentes; el sustantivo y el adjetivo, los cuales se complementan sin estar en pugna, también se debe reconocer que no es posible sustituir un concepto del Derecho Penal adjetivo por otro de naturaleza sustantiva, ya que al hacerlo se rompe la estructura unitaria de dicha rama jurídica, sobre todo cuando

²⁴ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. “Cuerpo del Delito y Tipo Penal”. Ángel Editor. México. 2000. p. 25.

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 13.

se trata de eliminar un concepto procesal tan básico y con prolongada trayectoria histórica en nuestro medio.

Otra crítica más sobre la reforma constitucional en comento, la hizo el profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez, quien precisa que fue muy escasa la difusión y en consecuencia la comprensión del contenido de “los elementos del tipo penal”, de tal manera que la mayoría del personal encargado de la procuración e impartición de justicia, no logró precisar el alcance de la reforma, lo que contribuyó a una enorme confusión en la práctica. “Igualmente, fue erróneo modificar el término ‘cuerpo del delito’ por ‘elementos que integran el tipo’ bajo el argumento de ser el primero un término caótico y plurívoco; sin advertir que el segundo tiene en la dogmática un contenido también múltiple, según la evolución y modelo teórico que se adopte, transfiriendo al ámbito procesal la disparidad de conceptos dogmáticos.”²⁶

Al parecer, con la sustitución del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal se pensó que se estaría en presencia de un concepto más sencillo de entender y aplicar, pero resultó lo contrario, sobre todo al reconocerse que respecto al tipo penal existen varias teorías que tienden a explicarlo, atribuyéndole distintos elementos, es decir, se trata de un concepto más plurívoco y con tantas variantes como teorías existen al respecto. Por lo tanto, fue un error introducir en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la noción de elementos del tipo penal, especialmente porque se pretendió eliminar el concepto procesal de cuerpo del delito.

²⁶ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. p. 136.

3.2 REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1994.

Ante las nuevas disposiciones del texto constitucional era necesario reformar también la legislación secundaria, por esa razón, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 10 de enero de 1994, las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con las cuales se modificaron sus respectivos artículos 168 y 122, ya que ambos se referían al cuerpo del delito, concepto que fue sustituido por el de los elementos del tipo penal.

Lo autores también criticaron estas reformas, entre ellos, el Dr. Enrique Díaz Aranda, quien al referirse de manera genérica a las reformas constitucionales y legales, expresó lo siguiente: “En enero de 1994 el legislador mexicano reformó la Constitución y el Código Penal (procesal) para sustituir al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, dentro de los cuales ubicó al dolo. Dicho cambio provocó desacuerdos entre el Ministerio Público y los jueces, pues los segundos negaban las órdenes de aprehensión solicitadas por el representante de la sociedad argumentando la falta de pruebas para acreditar todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y las mismas razones se argüían para dictar autos de libertad. Lo anterior generaba irritación en el seno del Ministerio Público y se llegó a iniciar averiguaciones previas en contra de los jueces que se negaban a librar dichas órdenes de aprehensión o dictaban autos de libertad a favor del consignado. Mientras los órganos de procuración e impartición de justicia sostenían la pugna antes descrita, la delincuencia se incrementó a niveles alarmantes.”²⁷

²⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique y otros. “Cuerpo del Delito ¿causalismo o finalismo? En Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal”. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002. p. 10.

Lo anterior refleja que las críticas ya no solamente eran conceptuales, sino ante todo de carácter práctico, especialmente cuando se reformaron los Códigos Procesales Penales, toda vez que al sustituir al cuerpo del delito hubo serias dificultades para acreditar los elementos integrantes del tipo penal, tanto para poder librar una orden de aprehensión como para dictar un auto de formal prisión.

El hecho de no cumplirse cabalmente con las funciones de procuración e impartición de justicia, trajo como consecuencia un mayor grado de impunidad, y por consiguiente, se estaba fomentando la inseguridad pública y la delincuencia. Sin embargo, esto último no debe ser atribuido necesariamente a las erróneas modificaciones legales que se comentan, ya que de por sí se están conjugando en nuestro país diversos factores criminógenos, como el desempleo y las crisis económicas, que contribuyen al fomento de la criminalidad.

Por su parte, el profesor César Augusto Osorio y Nieto, realizó los siguientes comentarios: “Esta reforma constitucional y la del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos pareció sumamente positiva, como lo manifestamos en edición anterior de esta obra; pero nuestra esperanza y entusiasmo se frustró al ver que en la práctica tanto a nivel de averiguación previa como en el proceso, los resultados fueron negativos; en múltiples ocasiones se llegó a un exceso de tecnicismos jurídicos, o pseudo jurídicos, lo cual generó numerosas libertades improcedentes, con las consecuencias de impunidad, aumento de la delincuencia y daño a la sociedad.”²⁸

En efecto, las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, al sustituir al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, provocaron que los agentes del Ministerio Público y los jueces se vieran en la necesidad de tener que acreditar todos los elementos del tipo, lo cual resultó muy difícil, sobre todo cuando se cuenta con poco tiempo para

²⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. “La Averiguación Previa”. Undécima edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 28.

ello, como sucede en las consignaciones realizadas con detenido y al dictarse los autos de plazo constitucional.

Lo anterior creó inconformidades entre los órganos de procuración e impartición de justicia, de tal manera que se fue preparando el escenario para realizar nuevas reformas constitucionales y legales, que permitieran regresar al antiguo concepto de cuerpo del delito.

3.3 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999.

Los resultados frustrantes derivados de las reformas constitucionales y legales de 1993 y 1994, provocaron que relativamente pronto se pensara en modificar nuevamente las normas en cuestión, para tal efecto, el titular del Ejecutivo Federal presentó una Iniciativa de reformas constitucionales, en el año de 1997, la cual fue muy controvertida, por lo que se hicieron diversas modificaciones durante el proceso legislativo. No obstante, la reforma fue aprobada por las Cámaras del Congreso de la Unión en 1998, y finalmente, la mayoría de las Legislaturas de los Estados dieron su aprobación. Con fecha 8 de marzo de 1999 se publicó la reforma mencionada en el Diario Oficial de la Federación.

En la Exposición de Motivos se dijo lo siguiente: “Antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el ministerio público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal - objetivos, subjetivos y normativos -, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria de delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997; de todas las averiguaciones previas

consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento...

La iniciativa que sometemos a la consideración de esa soberanía, propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión. Se sugiere sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, y permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia...

La reforma sustituyó el concepto 'cuerpo de delito' por elementos del tipo penal. Antes de 1993, para que se librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal - objetivos, subjetivos y normativos -, así como la probable responsabilidad del indiciado.”²⁹

Los argumentos anteriores fueron motivo de severas críticas, toda vez que para contrarrestar los excesos y defectos de las reformas precedentes y ante las dificultades prácticas que se han mencionado, se buscó, entre otras cosas, “flexibilizar” los requisitos para que se libere una orden de aprehensión.

En cuanto a esto, la Dra. Olga Islas de González Mariscal comenta que: “La exigencia (de la reforma constitucional de 1993) de acreditar los elementos del tipo penal fue considerada demasiado rigurosa para el funcionamiento del Ministerio Público, tan deficiente en su actuación; y se dio marcha atrás. En diciembre de 1997, a escasos cuatro años de la reforma de 1993, aparece una nueva Iniciativa para modificar, entre otros, los artículos 16 y 19, en relación al artículo 16, la iniciativa se propone cancelar las ‘excesivas exigencias probatorias’ introducidas en 1993, respecto del libramiento de la orden de aprehensión...Se

²⁹ Exposición de Motivos contenida en: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General del Centro de Documentación, Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Compila XI. Legislación Federal y del Distrito Federal. Versión en CD. México. 2005.

enfatisa, también, tanto en la Exposición de la Iniciativa como en el Dictamen del Senado de la República, la necesidad de ‘flexibilizar los requisitos [...] para obtener una orden de aprehensión’, es decir, para facilitar la detención de las personas por simples sospechas en vez de buscar la profesionalización del Ministerio Público y el perfeccionamiento de un procedimiento penal riguroso, serio y respetuoso de las garantías de los gobernados. Flexibilizar la ley no es medida idónea para frenar la delincuencia, y sí, en cambio, solapa la actividad de los improvisados.”³⁰

Efectivamente, flexibilizar las normas no es una solución, tampoco se debe hacerlas tan rigurosas que resulten inaplicables, por lo tanto, se debe obtener un equilibrio, el cual no se ha alcanzado hasta la fecha, ya que en las reformas constitucionales de 1993 y 1999 se tocaron los extremos; el riguroso y el flexible, por lo que todavía no contamos con preceptos adecuados sobre la materia.

Se debe precisar que con la reforma de 1999 se regresa al concepto de cuerpo del delito, lo que no necesariamente significa que fue la solución adecuada, más bien fue el camino fácil que parecía evitar los disgustos y problemas prácticos que se habían generado con la reforma constitucional anterior.

En relación con esto, el Dr. José Nieves Luna Castro, comenta lo siguiente: “Ahora bien, a pesar de la posterior reforma de 1999, se estima que el regresar a la expresión ‘cuerpo del delito’ no constituye una solución adecuada y verdadera, pues entendido en su estricto significado, no puede cumplir ya con los requerimientos intraprocesales de un estado de derecho como el que se pretende alcanzar en la actualidad y le serán aplicables las mismas críticas, por la producción de similares efectos negativos, en la medida que se pretenda desnaturalizar asignándole un contenido que no le es propio (como los elementos

³⁰ Comentarios realizados en el prólogo a la segunda edición del libro escrito por SOSA ORTÍZ, Alejandro. “El Cuerpo del Delito. La Problemática en su Acreditación”. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2005. pp. XXIV y XXVI.

normativos), y que en atención a la posibilidad constitucional de que cada entidad le atribuya significados distintos.”³¹

La realidad demuestra que regresar a la idea del cuerpo del delito no fue la solución adecuada, especialmente cuando éste concepto no sólo no ha sido bien entendido, sino que ante todo se le sigue identificando en esencia con los elementos del tipo, es decir, se ha pretendido cambiar la denominación, pero subsiste la noción de los elementos del tipo penal. Esto significa que muchos defensores y servidores públicos se quedaron con la idea de acreditar todos los elementos del tipo, a pesar de que la Constitución se refiere nuevamente al cuerpo del delito.

3.4 REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1999.

Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, han sido reformados una vez más para adecuarlos a las disposiciones constitucionales vigentes. Dichas reformas se efectuaron en mayo de 1999 y adolecen de los mismos errores y defectos que en forma breve se han expuesto con anterioridad respecto de la reforma constitucional, sin embargo, hay quien percibe algunos aciertos en las modificaciones legales.

En efecto, el Dr. Alejandro Sosa Ortiz, al referirse a las reformas realizadas al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales comenta: “Fue acertado incluir en este numeral la exigencia de acreditar los elementos normativos del tipo penal dentro del concepto del *cuerpo del delito*, pues como ya apuntamos antes, existen numerosas figuras delictivas que los contienen, sin cuya actualización las conductas descritas en las normas penales resultan

³¹ LUNA CASTRO, José Nieves. Op. Cit. pp. 267 y 268.

inocuas. Dicho agregado viene así a rectificar parcialmente (pues no comprende a los elementos subjetivos específicos), la posición tan radical que asumió el Constituyente permanente al modificar los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema, basándose en la concepción enteramente externo-materialista del *cuerpo del delito*.”³²

En realidad, los aciertos que se pretender resaltar con la norma referida, más bien son errores y forman parte de la confusión en que se ha incurrido de manera reiterada, toda vez que “acreditar los elementos normativos del tipo penal dentro del concepto del cuerpo del delito”, no es otra cosa que identificar dichas figuras jurídicas, lo cual es incorrecto como ya se ha dicho.

Por otra parte, con esta reforma legislativa también se pretendió “flexibilizar” los requisitos para emitir una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, lo cual es incorrecto, como lo señala el profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez, quien comenta que: “El cambio de vocablos ‘elementos del tipo’ por ‘cuerpo del delito’ carece de importancia para los fines de la reforma, pues la criminalidad no ha disminuido y no puede solucionarse con la simple modificación de términos, o mediante la ‘flexibilidad’ de requisitos exigidos al fiscal para consignar, pues la raíz de tan intrincado problema se encuentra más en la deficiente actuación del Ministerio Público que en la ley. Incluso la supuesta ‘flexibilidad’ puede revertirse en contra del sistema de justicia penal, pues al disminuir los requisitos en el ejercicio de la acción penal o el dictado de la formal prisión, se está propiciando que las averiguaciones sean más deficientes y que ello repercuta en sentencias absolutorias, pues no se puede sostener una resolución condenatoria bajo endebles premisas indagatorias, difíciles de subsanar durante la instrucción del proceso.”³³

³² SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit. p. 17.

³³ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. p. 175 y 176.

Queda claro que las reformas constitucionales y legales de 1999 no resolvieron los problemas de inseguridad e impunidad que se habían advertido, toda vez que la solución no está en cuestiones terminológicas, menos aun cuando existe una confusión entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal. Así que es necesario revisar las normas sobre la materia para llegar a una solución más adecuada.

3.5 REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2005.

La última reforma que se hizo en relación con nuestro tema comprende la modificación al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 28 de enero de 2005 y entró en vigor al día siguiente.

La parte más significativa de la reforma que nos ocupa se encuentra en el segundo párrafo del precepto invocado, en donde se dispone que: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.”

En relación con esto, el profesor Alejandro Sosa Ortiz, comenta que esta reforma: “...resulta ser una concepción *plena del cuerpo del delito* que comprende a todos los elementos de la descripción legal: objetivos externos o materiales y, de contenerlos, los normativos y subjetivos específicos.”³⁴

En esencia, lo que se hizo con la reforma en cuestión fue nuevamente un cambio de expresiones, sin embargo, subsiste el problema de seguir identificando al cuerpo del delito con los elementos del tipo, que ahora se designan “elementos

³⁴ SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit. p. 40.

que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso”, mismos que incluyen a todos los elementos del tipo penal. Así que en nada se está aventajando con esta última reforma legislativa.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema que establece las bases para la organización del Estado, además, comprende las garantías fundamentales que se consagran a favor de los gobernados; asimismo, constituye el fundamento del cual emanan las diversas normas que regulan las relaciones jurídicas de las personas.

Es importante destacar, para los efectos que más adelante se precisarán en el sentido de que algunas leyes locales no se ajustan a la norma constitucional, que el artículo 133 de nuestra Carta Magna establece el principio de la supremacía constitucional, el cual significa que la Constitución es la norma suprema que sirve de fundamento a todas las demás normas del orden jurídico mexicano, por lo tanto, si éstas fueran contrarias a la norma superior no deben tener validez.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, en donde todas las normas encuentran su base en la Constitución. Asimismo, es símbolo de seguridad para los gobernados al saber éstos que ninguna ley o acto debe restringir sus derechos consagrados en la propia Constitución, pues en caso de que hubiera alguna violación o arbitrariedad se puede recurrir al juicio de amparo. Así, existe íntima relación entre el principio de supremacía constitucional y el de control de la constitucionalidad de las leyes y actos. En realidad estos principios son complementarios y dependientes uno de otro; mediante ellos se puede garantizar el respeto a las garantías fundamentales de los particulares.

Con base en lo anterior podemos anunciar desde ahora que lo referente al cuerpo del delito y a los elementos del tipo penal se encuentra en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos preceptos consagran garantías a favor de los gobernados, mismas que no pueden ser contravenidas por disposiciones de la legislación secundaria, bajo el riesgo de que éstas sean impugnadas a través del juicio de amparo. Con estos datos analizaremos el marco jurídico aplicable al cuerpo del delito y al tipo penal.

1.1 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

En el texto original del artículo 16 constitucional no se hacía referencia al cuerpo del delito ni al tipo penal, fue mediante la reforma de 1993 cuando se introduce como requisito para poder dictar una orden de aprehensión la existencia de; “datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal...”

La reforma aludida no tuvo mucha vigencia, ya que en 1999 se modifica el precepto invocado para sustituir los elementos del tipo penal por el cuerpo del delito. Así, tenemos que el actual párrafo segundo del artículo 16 constitucional, señala que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

De esta norma se desprende que para poder librar una orden de aprehensión se requieren, entre otras cosas, “datos que acrediten el cuerpo del delito”. Lo anterior ha sido interpretado en el sentido de que deben obtenerse “datos”, que equivalen a indicios o pruebas; “que acrediten”, se ha entendido como demostrar o probar; y lo que se debe probar es “el cuerpo del delito”. Esto es criticable ya que por su propia naturaleza y de acuerdo a su significado original, el cuerpo del delito no se prueba o acredita, por el contrario, más bien

con él se acredita o demuestra la existencia de un delito, toda vez que comprende diversas pruebas y diligencias que se practican para recoger las evidencias necesarias con el fin de comprobar quien pudo haber cometido el delito.

Considero que el problema se encuentra en el hecho de que en la doctrina y en la jurisprudencia se ha llegado a identificar al cuerpo del delito con el delito mismo. Esa confusión quedó reflejada en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, después de la reforma de 1999.

Lo correcto es que se hubiera dicho en la norma invocada que; “existan pruebas que integren el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

En efecto, el cuerpo del delito no debe ser confundido con el delito mismo, ni con el momento de su ejecución, habida cuenta que se refiere más bien a la existencia de diversas pruebas que se recaban después de cometerse la conducta delictiva, las cuales habrán de ser suficientes para motivar el ejercicio de la acción penal y solicitar una orden de aprehensión.

Cabe señalar que a través de las pruebas debe acreditarse también la probable responsabilidad del indiciado. Al respecto, encontramos que en la doctrina mexicana se han dado diversos conceptos e ideas en torno a la probable responsabilidad, de tal manera que hay autores como el profesor Gerardo Armando Urosa Ramírez, quien se ha referido a los antecedentes legislativos de esta figura jurídica, precisando que: “El texto original de la constitución de 1917 requirió para el dictado de un auto de formal prisión –entre otros aspectos- la existencia de la ‘probable responsabilidad’ como una garantía de seguridad jurídica sin implicaciones de índole dogmático dado el avance de ésta en aquella época, confirmado por los debates del constituyente, por lo que es lógico suponer que éste pretendió referirse al término ‘probable responsabilidad’ en sentido amplio, como una exigencia para el sometimiento de una persona al proceso

penal, condicionada por la existencia de datos que pudieran deducir la posible intervención del acusado.”¹

Es muy importante la probable responsabilidad, de acuerdo a su origen y la ubicación que se le ha dado en nuestra legislación. En efecto, al incluirse en el marco de las garantías individuales, tanto en el artículo 16 como en el 19, ambos de nuestra Ley Fundamental, se entiende que cumple una función protectora a favor de los gobernados, ya que no podrán ser detenidos con una orden de aprehensión, o no se les podrá iniciar el proceso penal con un auto de formal prisión si no se acredita primeramente la probable responsabilidad del indiciado.

Con mayor precisión encontramos que la probable responsabilidad se encuentra entre las garantías de seguridad, lo cual significa que las autoridades públicas deben cumplir con ciertos requisitos antes de poder afectar los derechos fundamentales de los particulares. En la especie, el Ministerio Público debe acreditar con algunas pruebas la probable responsabilidad de una persona antes de ejercer la acción penal. Por su parte, el juez penal debe hacer lo mismo para dictar una orden de aprehensión o un auto de plazo constitucional.

En consecuencia, la probable responsabilidad es un concepto esencial de carácter procesal que debe quedar bien acreditado para proceder contra las personas que son acusadas por la comisión de un delito, independientemente de su participación en él.

Es pertinente aclarar que la probable responsabilidad es un requisito que debe quedar acreditado para poder dictar una orden de aprehensión, según se desprende del artículo 16 constitucional, pero esto no significa tener plenamente demostrada dicha responsabilidad, sino probarla en un grado de probabilidad y no de certeza.

¹ UROS RAMÍREZ, Gerardo Armando. Op. Cit. p. 109.

El Dr. Arturo Zamora Jiménez comenta que cuando se hizo la reforma constitucional de 1999, las Comisiones Unidas que realizaron el Dictamen respectivo, juzgaron pertinente hacer algunas precisiones sobre el texto propuesto por la iniciativa, para establecer, entre otros aspectos, lo siguiente: “Como se trata de las fases iniciales del proceso penal, se ha considerado conveniente que el grado de convicción del juzgador, en esta etapa, no tiene que ser pleno, por lo que bastará para que se libre una orden de aprehensión, el apoyo de datos que hagan probable la responsabilidad.”²

Por lo tanto, en las primeras actuaciones que originan el proceso penal, no se puede exigir la demostración plena de ciertos elementos y requisitos, como la probable responsabilidad, por esa razón se aclaró que las pruebas que sirvan para acreditarla no deben provocar una convicción total en el juzgador, sino precisamente bastará con que se tenga a una persona como probable responsable para ordenar su detención.

En relación con la orden de aprehensión, en donde se exige acreditar la probable responsabilidad para su libramiento, se han emitido algunos criterios, como el sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, el cual ha resuelto lo siguiente:

“AVERIGUACIÓN PREVIA, SI LOS DATOS QUE OBRAN EN LA, NO TIENEN LA EFICACIA JURÍDICA NECESARIA PARA DEMOSTRAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO, ELLO LOS HACE INEPTOS PARA LIBRAR MANDAMIENTO DE CAPTURA EN SU CONTRA. Si del análisis de los medios de convicción que obran en la indagatoria, se llega a la conclusión, que el señalamiento hecho por el ofendido penal, respecto a quien cometió el ilícito en su agravio, es ineficaz, jurídicamente, porque se apoya en el dicho de varios de sus vecinos, de quienes no proporciona su nombre ni expresa las razones de hecho por las que presenciaron el evento delictuoso que fue de su

² Cfr. ZAMORA JIMENEZ, Arturo. Op. Cit. p. 22.

conocimiento; ni tampoco los testigos que se ofrecieron para robustecerlo, refieren haber percibido, a través de sus sentidos, la realización del acontecimiento criminal, el cual sólo manifestaron que lo conocieron por el dicho de una tercera persona, circunstancia que los hace ser testigos de oídas y sin ningún valor probatorio sus declaraciones, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 127, fracción III del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero; por tanto, es claro, que ante tales deficiencias, esos datos sólo pueden dar lugar a que el Ministerio Público ordene una exhaustiva investigación sobre los hechos delictuosos, para esclarecer la verdad de las imputaciones que se le hacen al indiciado, determinar su probable participación en dicho proceder antijurídico y para los efectos de la consignación ante el juez competente. En tanto, son ineptos para librar mandamiento de captura alguno.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIII. Mayo de 1994. P. 402.

El criterio anterior coincide con el hecho de que solamente se puede dictar la orden de aprehensión, siempre y cuando existan pruebas suficientes que hagan probable la responsabilidad del sujeto imputado, sin que para ello se puedan tomar en cuenta simples indicios o testimonios singulares.

Por otro lado, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, se ha referido a la motivación de la orden de aprehensión, a través de la siguiente tesis:

“ORDEN DE APREHENSION, ES ILEGAL SI EL JUEZ OMITE SEÑALAR LAS CAUSAS POR LAS QUE SE TIENE POR ACREDITADO EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE AQUEL CONTRA QUIEN SE DICTA LA. De la interpretación sistemática del artículo 16 constitucional se deduce que la orden de aprehensión debe contener las consideraciones por las cuales se tuvieron por acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; por tanto, cuando la orden de captura omite señalar los motivos y razonamientos que tuvo en consideración el

Juez para tener por acreditados tales requisitos, es violatoria de garantías individuales.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: IV. Octubre de 1996. Tesis: VI.2o. 128 P pág. 576.

Debe aclararse que la tesis anterior se emitió en 1996, es decir, cuando estaba vigente el texto constitucional con la reforma que se le hizo en 1993, razón por la cual se hace referencia a los elementos del tipo, no obstante, el criterio es acertado, mismo que también es aplicable en lo procedente al auto de formal prisión, en virtud del cual debe entenderse que no basta tener por acreditada la probable responsabilidad a través de pruebas suficientes, ya que se requiere, además, de que la orden de aprehensión o el auto de plazo constitucional, contenga los razonamientos necesarios que motiven la resolución que adopta el juzgador. Si esto no se cumple se estará violando en perjuicio del inculpado la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional.

De lo expuesto se deduce que la probable responsabilidad no es lo mismo que la responsabilidad penal, toda vez que la primera es condición para que, una vez acreditada a través de pruebas suficientes, pueda dictarse una orden de aprehensión o un auto de formal prisión: mientras que la segunda se tiene por demostrada plenamente hasta el final del proceso cuando se dicta la sentencia correspondiente.

En resumen, tenemos que para dar cumplimiento al artículo 16 constitucional, en su segundo párrafo, donde se señalan los requisitos para que se dicte una orden de aprehensión, es necesario que existan pruebas suficientes, no para demostrar o acreditar el cuerpo del delito, sino para que el mismo quede debidamente integrado; asimismo, las pruebas servirán para demostrar la probable responsabilidad del indiciado, lo cual significa que debe probarse que el

sujeto imputado participó en un delito, es decir, en una conducta típica, antijurídica y culpable.

1.2 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de la Constitución Política Federal, prevé en su primer párrafo los requisitos de fondo que deben cumplirse para dictar un auto de formal prisión, entre ellos está lo concerniente al cuerpo del delito. Dicho precepto textualmente dispone lo siguiente:

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

La norma transcrita se refiere a la averiguación previa, en la cual el Ministerio Público realiza una serie de diligencias para obtener los datos “que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito”. Una vez más, al igual que el artículo 16 constitucional, se mencionan datos, en lugar de evidencias y pruebas; pero lo peor de todo es la indicación en el sentido de que esos datos son “para comprobar el cuerpo del delito”.

Es evidente que en las normas constitucionales referidas se entendió y se aplicó mal la expresión “cuerpo del delito”, ya que éste no debe ser comprobado, sino que, insistimos, con él se comprueba el delito. Por lo tanto, se deduce que en dichas disposiciones el cuerpo del delito fue entendido como el delito mismo, por ello se dice que debe ser comprobado.

El Dr. Sergio García Ramírez, cuando comenta el artículo 19 constitucional, señala que: “No se interpretó de manera uniforme en todas partes y en todo tiempo. Alguna vez se sostuvo que el cuerpo del delito era el objeto del delito mismo, es decir, la persona o la cosa sobre las que recaía la conducta criminal. También se creyó que era el medio o el instrumento con que se cometía; el puñal, la ganzúa, el arma de fuego. En el sistema jurídico mexicano este concepto fue materia de prolongada elaboración. Se distinguió, gracias a ella, entre dicho cuerpo y otras nociones importantes, a saber: objeto, instrumento, huellas, producto del delito.”³

En realidad, considero que no se ha llegado a una correcta interpretación de la norma constitucional en comento, respecto al cuerpo del delito, por lo tanto, no se ha hecho la distinción apropiada, antes bien, tenemos en nuestra Ley Fundamental un punto de partida incorrecto, al señalar que el cuerpo del delito se debe demostrar, siendo lo contrario, ya que con él se demuestra la existencia del delito.

El precepto constitucional que nos ocupa ha inspirado al resto de las normas secundarias que se refieren al mismo tema, por ello, no debe de extrañarnos que el cuerpo del delito ha sido identificado con el delito definido en las leyes penales, y de ahí surgió también la confusión con los elementos del tipo penal.

La parte final, del primer párrafo, del artículo 19 constitucional dispone que los datos que arroje la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar también la probable responsabilidad del indiciado. En este sentido, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, ha emitido la siguiente tesis aislada:

“AUTO DE FORMAL PRISION. LA FALTA DE PRUEBAS DEL INDICIADO NO ACREDITA SU PROBABLE RESPONSABILIDAD. Conforme a lo dispuesto

³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Comentarios al artículo 19 constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada”. Tomo I. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México. 2003. p. 299.

por el artículo 19 constitucional, el requisito de la probable responsabilidad para dictar auto de formal prisión, se cumple cuando en la causa penal existen datos suficientes para acreditar la imputación de un hecho delictuoso, correspondiendo en todo caso al Ministerio Público aportar los elementos de convicción que hagan probable la responsabilidad del inculpado; por tanto, el auto de formal prisión que se sustenta en la falta de pruebas del indiciado para desvirtuar la incriminación que se le hace, infringe la disposición constitucional mencionada, ocasionando violación de garantías individuales.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: III. Junio de 1996. Tesis: VI.2o.73 P p. 791.

Debe aclararse que la falta de pruebas del indiciado no debe ser el motivo para que no se dicte un auto de formal prisión plenamente válido, ya que en realidad lo que exige el texto constitucional es que se acredite con algunas pruebas la probable responsabilidad del indiciado, y si esto se cumple es suficiente para dictar el auto de plazo constitucional.

Por otro lado, es incorrecto tratar de sustentar el auto de formal prisión en un solo testimonio que no sea confirmado con otras pruebas. Así lo ha resuelto el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, a través del siguiente criterio:

“PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL TESTIMONIO SINGULAR NO CORROBORADO CON NINGUNA OTRA PRUEBA, NO BASTA PARA TENERLA POR ACREDITADA. El artículo 19 de la Constitución General de la República, en lo que interesa, dice: ‘... auto de formal prisión en el que se expresarán: ... los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para hacer probable la responsabilidad del indiciado. ... de lo que se advierte que el precepto legal requiere, para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, que en las fases previas al dictado de ese auto existan pruebas suficientes sobre el particular; por lo que el solo testimonio que

no se encuentre corroborado con alguna otra prueba es insuficiente para tener por acreditada la probable responsabilidad del inculpado.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIV. Octubre de 2001. Tesis: VI.1o.P. 137 P pág. 1165.

Es evidente que no basta un testimonio singular para tener por acreditada la probable responsabilidad de una persona, ya que se requieren de diversas pruebas para tal efecto, pero esto no significa que las mismas sean tales que produzcan una convicción plena, pues basta que den lugar a cierta certidumbre en el juzgador para que emita el auto de plazo constitucional.

En relación con esto, el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha emitido la tesis aislada siguiente:

“AUTO DE FORMAL PRISION, DATOS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO, PARA EL DICTADO DE. Si bien es cierto que, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 constitucional, para dictar un auto de formal prisión no se requiere la comprobación plena de la responsabilidad del inculpado, en la comisión del delito que se le imputa, sino sólo datos que hagan probable dicha responsabilidad; cierto es también, que esa probable responsabilidad implica la existencia de datos que, en un examen preliminar, lleven a estimar, con un grado aproximado de certeza, la participación del inculpado en la ejecución del delito que se le imputa, que precisamente por ese grado de convicción, hagan razonable y justo someterlo, mediante el dictado del referido auto, a formal procesamiento, para que posteriormente se dicte sentencia en la que en definitiva se establezca su plena culpabilidad o, en su defecto, se le absuelva; por lo que es evidente que la sola existencia de denuncia o querrela y de declaraciones de testigos o de otros datos, no satisface los requisitos de fondo exigidos para el pronunciamiento de un auto de formal prisión, si, en un examen preliminar, se advierte que todos los datos aportados no hacen probable, en un grado de convicción superior a la posibilidad y aproximado a la

certeza, la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito que se le imputa.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: IX. Mayo de 1992. p. 401.

Con base en este criterio, deben obtenerse las pruebas necesarias para que la probable responsabilidad comprenda “un grado de convicción superior a la posibilidad y aproximado a la certeza”. Esto significa que debe haber un balance en donde sin haber prueba plena sobre dicha responsabilidad, tampoco se tomen en cuenta algunos indicios que arrojen una simple posibilidad o sospecha sobre la intervención de una persona en la comisión del delito. Lo anterior en atención a que se está en presencia de una garantía de seguridad a favor del indiciado.

En cuanto a esto, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, sostiene que no es necesario obtener prueba plena sobre la probable responsabilidad. Concretamente, dicho órgano jurisdiccional ha resuelto que:

“AUTO DE FORMAL PRISION. NO ES INDISPENSABLE OBTENER PRUEBA PLENA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA EMITIR EL. Para dictar un auto de formal prisión la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del acusado, requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad de aquél.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XII. Septiembre de 1993. pág. 185.

Por lo tanto, no se requiere prueba plena sobre la probable responsabilidad del indiciado, sin embargo, es indispensable obtener las pruebas suficientes que permitan cumplir con lo establecido en el artículo 19 constitucional para que se dicte el auto de formal prisión.

Existe una jurisprudencia que ha venido a corroborar las tesis anteriores, la cual es sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, con el siguiente rubro y texto:

“DELITO IMPRUDENCIAL COMETIDO CON MOTIVO DE UN HECHO DE TRÁNSITO. EL DICTAMEN PERICIAL NO ES EL ÚNICO MEDIO PARA DEMOSTRAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO (CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE YUCATÁN VIGENTE HASTA EL 30 DE MARZO DE 2000). Una nueva reflexión conduce a este Tribunal Colegiado a apartarse del criterio sostenido en la tesis número XIV.2o.62 P, que bajo el rubro: ‘DELITO IMPRUDENCIAL COMETIDO CON MOTIVO DE UN HECHO DE TRÁNSITO. ES NECESARIO EXHIBIR DICTAMEN PERICIAL PARA DEMOSTRAR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN)’, fue publicada en la página 617, Tomo V, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de mayo de mil novecientos noventa y siete. Ello obedece a que el artículo 10 del Código de Defensa Social para el Estado de Yucatán (vigente hasta el 30 de marzo de 2000) indica que son delitos culposos los que se cometen por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y con los que se causa igual daño que con un delito doloso. Ahora bien, tratándose de los delitos cometidos con motivo de un hecho de tránsito, el dictamen pericial no es el único medio probatorio para demostrar la probable responsabilidad del acusado, en virtud de que diversos medios probatorios pueden ser idóneos para ello, como serían la declaración de testigos o la inspección ocular, entre otros.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XVII. Junio de 2003. Tesis: XIV.2o. J/31 pág. 791.

Con lo expuesto se aprecia que una sola prueba no basta para acreditar la probable responsabilidad, especialmente cuando ésta no traiga plena convicción en el juzgador sobre la participación de una persona en la comisión de un delito. Por lo tanto, se requiere que sean dos o más las pruebas que relacionadas entre

sí traigan mayor certeza al juzgador, sin que se exija una plena comprobación de la responsabilidad del indiciado, ya que esto será motivo de la sentencia definitiva que se dicte al final del proceso.

En el mismo sentido tenemos que las pruebas deben ser suficientes para integrar el cuerpo del delito. Cabe insistir en que éste no se comprueba, sino que con él se demuestra la comisión de un delito. No obstante, nuestra Constitución sustenta el hecho de que se debe comprobar el cuerpo del delito, lo cual es seguido por la legislación secundaria, como se verá enseguida.

2. ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En virtud de que el cuerpo del delito es un concepto netamente procesal, su regulación específica se encuentra en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto el federal como los locales. Lamentablemente, entre ellos no existe coincidencia, a pesar de que se derivan de las mismas disposiciones constitucionales, contenidas concretamente en los artículos 16 y 19 de nuestra Ley Fundamental, lo cual se traduce en irregularidades y hasta inconstitucionalidades que obstaculizan la aplicación de las normas y afectan la impartición de justicia en materia penal.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, tenemos que el Título Quinto comprende las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, y su capítulo I regula la: "Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado".

De ese capítulo sobresale el artículo 168, el cual dispone lo siguiente: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

En esta norma se establece que se debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo cual equivale a demostrar o comprobar ambos aspectos, según se desprende de la parte final del precepto transcrito, en donde se precisa que dichos conceptos “se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”. Con esto se incurre nuevamente en el error de querer comprobar el cuerpo del delito, siendo que con él se demuestra la posible comisión de una conducta delictiva.

Por otra parte, en el párrafo segundo de la norma aludida se da una definición del cuerpo del delito y claramente se aprecia que se le identifica con los elementos objetivos y normativos del tipo penal, lo cual es un error, toda vez que se equipara un concepto procesal con otro que pertenece al Derecho Penal Sustantivo.

Tomando como referencia la norma en cuestión, el Dr. Marco Antonio Díaz de León, señala lo siguiente: “De esta manera, definimos al cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos integrantes del tipo penal. Al respecto debemos indicar que el artículo 168 en comento erróneamente omitió señalar como parte integrante del cuerpo del delito a los elementos subjetivos del mismo, con lo cual, por el principio de legalidad, en un momento dado ello justificadamente pudiera implicar la alegación de que no se

pudieran tipificar los cuerpos de delitos que comprendieran dicho elemento subjetivo...”⁴

Generalmente, las interpretaciones hechas a las normas relativas al cuerpo del delito, contenidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, se han inclinado a identificarlo plenamente con los elementos del tipo, diciendo que comprende los elementos objetivos, normativos y subjetivos del mismo, lo cual ha desvirtuado la naturaleza y esencia de ese concepto procesal.

Debe precisarse que de conformidad con el primer párrafo del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando “...aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.”

Consecuentemente, el Ministerio Público sólo puede ejercer la acción penal cuando compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, debiendo acreditar, aunque no sea plenamente, los elementos subjetivos específicos del tipo penal, cuando se requiera. Con esto se sigue la misma línea de querer comprobar el cuerpo del delito e identificarlo con los elementos del tipo, incluyendo los subjetivos específicos.

En relación con esto, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, emitió un criterio para incluir en el cuerpo del delito a los elementos subjetivos específicos, como se desprende de la siguiente tesis:

⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Código Federal de Procedimientos Penales Comentado”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p. 323.

“CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad.

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

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: I.6o.P.20 P. pág. 1117.

Es criticable que los órganos jurisdiccionales federales identifiquen al cuerpo del delito con los elementos del tipo penal, ya que esto ha contribuido para incrementar la confusión entre ambas instituciones jurídicas.

Por otro lado, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el Ministerio Público no sólo acreditará el cuerpo del delito de que se trate, sino también la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. En el mismo precepto se señala que la

probable responsabilidad se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca la participación del indiciado en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor de él alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

En consecuencia, no basta acreditar la existencia de un delito, sino que se requiere determinar quienes son los probables responsables, para tal efecto es necesario que haya pruebas suficientes para demostrar la participación que se tuvo en el hecho injusto, sin que exista a favor una causa de licitud o una excluyente de culpabilidad.

Al respecto, Alejandro Sosa Ortiz, comenta que: “En efecto, por cuanto hace al dolo y la culpa, el tercer párrafo del multicitado artículo 168 sí requiere que de los autos se *deduzcan*, a nivel de probabilidad mas no de certeza, para conformar con otros datos la *probable responsabilidad*, lo que hace congruente la exigencia para ellos de una prueba aunque no sea plena.”⁵

Es evidente que se requieren algunas pruebas para acreditar la probable responsabilidad del indiciado, ya que si no fuera así, se estarían violando las garantías de seguridad de dicho sujeto, lo que daría lugar al juicio de amparo.

La norma que se comenta ha sido criticada por el Dr. Javier Jiménez Martínez, quien también realiza algunos comentarios respecto al artículo 168 del ordenamiento procesal aludido, y precisa lo siguiente: “El legislador se equivoca una vez más al referirse únicamente a la participación, entonces ¿adonde quedó la autoría?; de ahí que para subsanar el problema hay que interpretar en su más amplia acepción, el término ‘participación’ que emplea el legislador para abarcar tanto a la autoría como a la participación.”⁶

⁵ SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit. p. 21.

⁶ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. “La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit. p. 281.

Por lo tanto, la probable responsabilidad puede atribuirse a las personas que han tenido cierta participación en un delito, ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, o bien, prestando su cooperación por acuerdo previo o posterior, o induciendo a otro para cometer el delito. Es decir, el sujeto queda como probable responsable cuando se acredita, aunque no se tenga la plena certeza, que ha intervenido en la comisión de una conducta delictiva.

De acuerdo con esto, el Dr. Sergio García Ramírez, expresa que existen diversas formas de participación del sujeto en la conducta o en los hechos delictuosos, y agrega que dicha participación "...dará lugar, vista desde el ángulo procesal, a la probable, presunta o presuntiva responsabilidad que se acredita en la averiguación previa, figura como elemento de fondo para el ejercicio de la acción y el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se precisa o rechaza en las conclusiones que formulan las partes, y se desacredita o consolida, a título de responsabilidad cierta, en la sentencia judicial."⁷

Con lo expuesto se puede ver la trascendencia que tiene la probable responsabilidad, por constituir un concepto esencial dentro de la materia procesal penal, y cuyo fundamento parte de dos normas constitucionales, los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales son ampliadas con lo dispuesto en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3. ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula en el Título Segundo las diligencias de averiguación previa e instrucción, y en el capítulo I se refiere al "Cuerpo del delito, huellas y objetos del delito", con lo que parecería

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 482.

que le dará al cuerpo del delito el trato adecuado, es decir, como el conjunto de evidencias y objetos que sirven para comprobar el delito, pero no es así, ya que en el artículo 122 se dispone lo siguiente: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”

El segundo párrafo del artículo anterior sigue la misma postura en el sentido de que el cuerpo del delito se comprueba, en este caso, cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Esto ha sido entendido como comprobar los elementos del tipo, y al no precisarse cuáles se deduce que son todos, es decir, los objetivos, normativos y subjetivos específicos, cuando el tipo en particular los contenga. Al respecto, insistimos en que el cuerpo del delito no debe ser comprobado, sino que él sirve para comprobar la existencia de un delito; además, es incorrecto que se identifique al cuerpo del delito con los elementos del tipo penal.

Conviene aclarar que el precepto aludido fue reformado mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 28 de enero de 2005, para identificar plenamente, en el segundo párrafo, al cuerpo del delito con los elementos del tipo penal, incluyendo los elementos objetivos, subjetivos y

normativos. Así lo entiende el Dr. Alejandro Sosa Ortiz al afirmar que dicho texto no hace limitación alguna, y agrega sobre la norma en comento lo siguiente:

“Creemos que en la *praxis* sólo tiene la trascendencia de ya no obligar al órgano jurisdiccional a distinguir e identificar los elementos de la descripción como objetivos, normativos y subjetivos específicos, aunque desde luego para una mejor motivación lo podrá seguir haciendo.”⁸

Así que, aun cuando la norma en cuestión no hace mención expresa a los elementos del tipo penal, es indudable que los implica al referirse a “los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal”. Estos elementos descriptivos no son otros sino los mismos del tipo penal.

Por otra parte, el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que: “Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”

Con esta norma se reitera la incongruencia de querer “comprobar” el cuerpo del delito, ignorando que él sirve para demostrar la comisión de un delito en particular. De esto se aprecia claramente que el legislador mexicano se extravió por completo y no entendió el verdadero significado de un concepto procesal básico como lo es el cuerpo del delito.

Es oportuno señalar lo que el Dr. Enrique Díaz Aranda comenta, precisando lo siguiente: “El cuerpo del delito es un término empleado en la legislación procesal de nuestro país desde finales del siglo XIX; pero su concepto se ha ido

⁸ SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit. p. 41.

restringiendo de todos los elementos del delito (conducta típica, antijurídica y culpable) a sólo el tipo objetivo. Por otra parte, el término cuerpo del delito no se ha empleado en el Código penal sustantivo; por ende, el término cuerpo del delito es propio del derecho procesal penal mexicano.”⁹

En efecto, el cuerpo del delito ha sido identificado con el tipo penal, pero su regulación se ha hecho en los Códigos de Procedimientos Penales, lo cual ha ido aumentando la confusión ya que un concepto procesal ha quedado asimilado por uno del Derecho Penal Sustantivo, pero su regulación se dejó reservada en la legislación procesal. Por consiguiente, es necesario terminar con esa equiparación absurda entre cuerpo del delito y tipo penal.

4. LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

En los Códigos de Procedimientos Penales de las diversas entidades federativas existe un caos legislativo en relación con el tema que nos ocupa, toda vez que se ha regulado de manera distinta lo concerniente al cuerpo del delito; si bien hay la tendencia de identificarlo con los elementos del tipo penal, también es cierto que al hacerlo se siguen criterios disímiles, en virtud de que en algunos Códigos se equipara al cuerpo del delito sólo con los elementos objetivos o materiales, mientras que en otros se incluye a los elementos normativos y, finalmente, existen Códigos que agregan a los elementos subjetivos específicos.

Se supone que el panorama legislativo descrito no debería de ser así, habida cuenta que los Códigos de Procedimientos Penales locales deben basarse en los artículos 16 y 19 constitucionales, por ser éstos el fundamento referente al cuerpo del delito; pero es evidente que no hay uniformidad sobre el tema, lo que pone de manifiesto la confusión existente al respecto.

⁹ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 28.

Cabe destacar lo que el licenciado Gregorio Romero Tequextle comenta en relación con el problema mencionado, quien después de referirse a las reformas que se hicieron a los artículos 16 y 19 de nuestra Ley Fundamental, agrega lo siguiente:

“...era indispensable que los Estados de la República también realizaran las correspondientes reformas a sus códigos de procedimientos penales para adecuarlos a las reformas constitucionales de los artículos 16 y 19 ya citados. En las diversas reuniones de procuradores de justicia de los Estados, celebradas poco después de la Reforma Constitucional se dijo que esperarían la reforma al Código Federal, para elaborar una definición del concepto de ‘CUERPO DEL DELITO’ mas o menos uniforme, a fin de evitar las grandes diferencias que antaño había tenido. Además de esta manera buscar la uniformidad en las jurisprudencias que sobre dicho concepto se emitiera.”¹⁰

Lamentablemente, nunca se pusieron de acuerdo los procuradores, ni los legisladores, respecto al concepto que debe prevalecer sobre el cuerpo del delito, aun cuando ya se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales desde 1999, por lo que subsiste la falta de unidad legislativa en relación con el tema en cuestión.

Sería excesivo referirnos a todos los Códigos de Procedimientos Penales locales, para constatar la falta de uniformidad legislativa aludida, además, llegaríamos a la misma conclusión en el sentido de que hay Códigos en los cuales se identifica al cuerpo del delito sólo con los elementos objetivos del tipo penal, en cambio, otros incluyen a los elementos normativos y algunos más agregan a los elementos subjetivos específicos. Por lo tanto, únicamente nos remitiremos a tres ordenamientos para ver los distintos criterios que se han seguido.

¹⁰ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. “Cuerpo del Delito ó Elementos del Tipo. Causalismo y Finalismo”. Cuarta edición. Editorial Popocatépetl. México. 2005. pp. 335 y 336.

4.1 ARTÍCULO 62 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE TLAXCALA.

En el grupo de los Códigos que se limitan a identificar al cuerpo del delito con los elementos objetivos o materiales del tipo penal, se encuentra el Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, cuyo Título Tercero comprende las: “Disposiciones Comunes a la Averiguación Previa y a la Instrucción”. En este contexto encontramos el capítulo I, referente a la “comprobación del cuerpo del delito”, y de manera concreta destaca el artículo 62, el cual precisa lo siguiente:

“Artículo 62. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso. Estos elementos materiales se probarán con cualquiera de los medios de prueba establecidos por la ley.”¹¹

El precepto transcrito sigue erróneamente la tendencia de querer “comprobar” el cuerpo del delito. En la especie, se tendrá por demostrado solamente cuando se justifique, por cualquier medio de prueba, la existencia de los elementos materiales del hecho delictuoso, es decir, del tipo penal.

Es fácil percibir que la norma invocada se quedó con la primera idea que hubo en nuestra legislación sobre el cuerpo del delito, la cual se limitaba a equiparar a dicha figura jurídica procesal con los elementos materiales del tipo penal.

Así que a pesar de las reformas constitucionales que se hicieron a los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, y las reformas legales hechas a los Código de Procedimientos Penales, tanto federal como del Distrito Federal, se mantuvo inalterada la identificación que se hizo entre el cuerpo del delito y los

¹¹ Cfr. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Op. Cit. p. 376.

elementos materiales del tipo, de donde se deduce que el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales de Tlaxcala se quedó rezagado y al margen de las modificaciones legislativas sobre la materia.

4.2 ARTÍCULOS 272, 273 Y 274 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE COAHUILA.

El Código de Procedimientos Penales de Coahuila fue reformado en noviembre de 1999, esto es, después de las reformas constitucionales y legales del mismo año, relacionadas con el cuerpo del delito, en donde se le identifica con los elementos materiales y normativos del tipo penal.

En el capítulo relativo al ejercicio de la acción penal, encontramos tres artículos dedicados específicamente al tema que nos ocupa. Para apreciar su contenido nos remitimos a dichos preceptos y después se hará un comentario global sobre ellos.

“ARTÍCULO 272. Presupuesto general para ejercitar acción penal. Para ejercitar la acción penal por un delito determinado, el Ministerio Público deberá acreditar el cuerpo del delito y reunir datos bastantes que hagan probable la responsabilidad penal del inculpado.

Por cuerpo del delito se entenderá la concreción histórica de los elementos del tipo penal que sean materiales o descriptivos y normativos, con inclusión de la culpa en su caso; considerados de manera impersonal.”

“ARTÍCULO 273. Regla general para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Para probar el cuerpo del delito de cada hecho delictivo y la responsabilidad penal del inculpado se atenderá a lo siguiente:

El Ministerio Público y la policía ministerial; así como los demás auxiliares en los supuestos del artículo 5°; están facultados para emplear todos los medios de investigación y de prueba que estimen conducentes; aún sin ser los que menciona

la ley, siempre y cuando se obtengan lícitamente y, en su caso, se constituyan conforme a derecho.

Para probar el cuerpo del delito de robo, no será necesario acreditar la propiedad o posesión del bien, ni se tendrá obligación de acreditar su legal estancia en el país. Salvo contraindicios graves, se presumirá que el ofendido de un robo que lo denuncie, tenía la legal disposición de la cosa objeto de aquél.”

“ARTÍCULO 274. Comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. El juzgador comprobará las categorías procesales necesarias para ejercitar la acción penal cuando este código lo indique. Para ello verificará:

I. Cuerpo de Delito. La prueba del cuerpo del delito, a través de la concreción histórica de los elementos del tipo penal que sean materiales o descriptivos y normativos, con inclusión de la culpa en su caso, que sean esenciales para la punibilidad del hecho; los que estimará de manera impersonal.

II. Probable Responsabilidad. La probable responsabilidad del inculpado. Ésta se conformará cuando: 1) En favor de aquél falte prueba de excluyente de delito por impedir la antijuridicidad o la culpabilidad; y, 2) Haya datos bastantes de una o más formas de intervención típica del inculpado; así como, en su caso, de los elementos subjetivos específicos del tipo penal; igualmente, del dolo y de la culpabilidad de aquél. Para apreciar los elementos subjetivos específicos; el dolo y la culpabilidad; se estará a lo que previenen el código penal y este código.

Existirán datos bastantes: Cuando haya indicios graves que concurren o concuerden sobre el tema a demostrar; sin contraindicios de igual eficacia, a menos que se puedan descartar.”¹²

De las normas anteriores se desprende que el cuerpo del delito se identifica con los elementos materiales y normativos del tipo penal. Además, resulta interesante destacar que si bien se hace referencia a los elementos subjetivos específicos, éstos se comprenden para acreditar la probable responsabilidad del indiciado. Por consiguiente, no existe un criterio bien definido en cuanto a qué

¹² Cfr. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Op. Cit. pp. 347 y 348.

elementos del tipo penal se deben tomar en cuenta para incluirlos en el concepto de cuerpo del delito.

4.3 ARTÍCULOS 137 Y 138 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE TABASCO.

Entre los Códigos que equiparan plenamente al cuerpo del delito con todos los elementos del tipo penal se encuentra el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco. Por cierto, el ordenamiento invocado dedica un capítulo a “los elementos del tipo penal y probable responsabilidad”, pero en sus disposiciones se refiere a “los elementos del cuerpo del delito”, con lo que se aprecia una clara equiparación entre ambas figuras jurídicas.

Son dos los preceptos que conviene resaltar, del Código aludido, los cuales expresan lo siguiente:

“ARTÍCULO 137. Para comprobar los elementos del cuerpo del delito se establecerá la adecuación de los hechos acreditados con los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesario su acreditación.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito o que extinga la pretensión punitiva.”

“ARTÍCULO 138. Para comprobar la existencia de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad o el delito o la plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el ministerio público y el juez tendrán plena libertad para

emplear los medios de prueba que estimen adecuados, según su criterio, aún de aquéllos no comprendidos en la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”¹³

Debe mencionarse que estos artículos fueron reformados en noviembre del año 2002, por ello, se incorporan a la tendencia legislativa más reciente sobre la materia, por virtud de la cual se identifica plenamente al cuerpo del delito con los elementos materiales, normativos y subjetivos específicos del tipo penal.

Todo lo expuesto permite comprobar la falta de unidad legislativa que existe en torno al cuerpo del delito, lo cual es una incongruencia ya que depende del lugar en donde se cometa una conducta delictiva, será necesario acreditar solamente los elementos objetivos o materiales del tipo penal, o incluir los elementos normativos cuando así lo exija el Código de Procedimientos Penales respectivo, o bien, acreditar de igual manera los elementos subjetivos específicos si en una entidad federativa lo establece así su legislación procesal penal.

Lo anterior no sólo revela un caos legislativo, sino que resulta contrario a la jerarquía del orden jurídico, en donde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema y toda la legislación secundaria debe estar subordinada a ella y conservar cierta uniformidad para hacer posible la correcta interpretación y aplicación de las leyes, pero en virtud de que no es así respecto al cuerpo del delito, es necesario fijar criterios que permitan la unificación legislativa.

¹³ Cfr. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Op. Cit. p. 374.

CAPÍTULO III

CONCEPTOS FUNDAMENTALES SOBRE EL CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

1. CONCEPTOS Y ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

Son diversos los conceptos que se han dado sobre el cuerpo del delito. Si se toma en cuenta el origen y evolución de dicha institución jurídica, se puede dar una noción preliminar diciéndose que son las diligencias realizadas para obtener evidencias y pruebas que permitan demostrar la comisión de un delito, asimismo, comprende los instrumentos y objetos que se utilizaron para realizar el hecho delictivo, incluso el cadáver o persona lesionada son considerados como el cuerpo del delito. En todos estos casos la idea esencial es que dicho “cuerpo” comprende todo aquello que trae convicción para comprobar “el delito”, por lo tanto, no es el delito mismo, como algunos empezaron a verlo, sino los vestigios, pruebas y diligencias que llevaban a demostrar quien lo ha cometido.

Sin embargo, han surgido interpretaciones y conceptos alejados de su sentido original; lo peor de todo se dio cuando evolucionó la dogmática penal y se crea el concepto de tipo, mismo que fue identificado con el cuerpo del delito. Debe aclararse que no hay nada de malo en que evolucione la dogmática penal, antes bien es lo más deseable, lo incorrecto fue querer sustituir un concepto del Derecho procesal penal, como lo es el cuerpo del delito, con otro que pertenece al Derecho penal sustantivo, como los elementos del tipo penal. Así que, con este panorama vamos a considerar los diferentes conceptos que han surgido en torno al cuerpo del delito y sus elementos, para después hacer lo mismo respecto al tipo penal.

1.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE CUERPO DEL DELITO.

Los autores no se han puesto de acuerdo sobre lo que debe entenderse por cuerpo del delito, por esa razón es cierto lo que el profesor Carlos Barragán Salvatierra comenta, al decir lo siguiente: “La definición de cuerpo del delito es un problema y hasta la fecha no existe acuerdo entre los autores para emitir un concepto que permita entender su connotación... Lo anterior se debe a que durante la existencia interrumpida del término cuerpo del delito, jamás se estableció un concepto que fuera aceptado universalmente ya que cada autor dio el suyo, pero ninguno lo precisó para crear ese acuerdo general sobre el mismo.”

1

Efectivamente, la gran variedad de definiciones que hay sobre el cuerpo del delito impide que se logre cierta uniformidad en cuanto al tema, por lo que no se ha llegado a un concepto generalmente aceptado. Además, como ya se ha dicho, ha surgido una gran confusión al equipar al cuerpo del delito con los elementos del tipo penal. Ante esto, nos limitaremos a citar a algunos autores, quienes han definido de distintas maneras la expresión que nos ocupa.

En el “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”, escrito por Joaquín Escriche, que es uno de los más conocidos en el ámbito jurídico desde hace más de un siglo y goza de mucho reconocimiento, se precisa que:

“Entiéndese comúnmente por *cuerpo del delito* la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen las señales de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el quebrantamiento de puerta, la llave falsa, etc.; pero en rigor el *cuerpo del delito* no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; y así comprobar el *cuerpo del delito* no es

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. “Derecho Procesal Penal”. Editorial McGraw-Hill. México. 2002. p. 337.

más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se citan como cuerpo del delito, son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito, y no su cuerpo.”²

Se aprecian, del concepto que antecede, dos nociones sobre el cuerpo del delito; en la primera se le identifica con cosas, objetos o elementos materiales que sirven para comprobar el delito; en la segunda, se equipara al cuerpo del delito con la ejecución y la existencia del delito mismo. Esta última noción es la que tiende a crear confusiones y conceptos incorrectos, toda vez que identificar al cuerpo del delito con la ejecución o existencia del propio delito, no tiene sentido porque es como querer denominar a un mismo ente de dos formas distintas, y seguramente no se creó el término “cuerpo del delito” para referirse al delito o a su ejecución pues con ello nada se ganaría, excepto originar una serie de dudas y confusiones, como las que han surgido.

La mayoría de los autores se fueron precisamente por la noción equivocada y empezaron a decir que el cuerpo del delito era el delito mismo, o su ejecución, o cambiando las palabras decían que era el hecho delictuoso, o la descripción del mismo tal como se encontraba definido en la legislación penal.

No obstante, algunos autores conceptuaron al cuerpo del delito de acuerdo con la primera noción, quienes enfatizaron la referencia a los objetos o cosas implícitas en el cuerpo del delito, entre ellos a los siguientes:

Mittermaier, sin tratar de dar una definición del cuerpo del delito, escribía: “...puede aplicarse al objeto directo del crimen, a los instrumentos que han facilitado su ejercicio, a cualesquiera otros objetos que hagan presumir la perpetración de un crimen, a los lugares mismos...”³

² ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”. Tomo II. Reimpresión. Editorial Temis. Colombia. 1991. pp. 272 y 273.

³ MITTERMAIER, Kart Joseph Anthon. “Pruebas en Materia Criminal. Editorial Jurídica Universitaria. México 2002. p. 91.

Y así también lo ha entendido Manzini, cuando lo define: “Cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba.

A saber: Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; las cosas sobre las que lo cometió; las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye delito; las cosas que representan el precio o el provecho del delito; las cosas que son el producto del delito, aun indirecto; cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.”⁴

Los autores citados entendieron al cuerpo del delito como el conjunto de cosas u objetos que se encuentran relacionados con la comisión de un delito, y que por lo tanto, sirven para su comprobación. De esta noción surgió también la idea de que el cuerpo del delito son los elementos materiales implicados en la realización de un delito, no es la ejecución del delito mismo, sino que comprendía todos los elementos que servían para su comprobación, por ejemplo, el cadáver, un arma, vestigios dejados en el lugar del crimen, etc.

Esta idea sobre el cuerpo del delito, que fue anterior a la teoría del tipo penal, ya hacía referencia a “elementos materiales”, pero por los mismos se entendía las cosas y objetos, como armas, los bienes robados, incluso, el cadáver en un homicidio, pero en ningún momento se pensó en los “elementos materiales del tipo”, mucho menos en “elementos normativos y subjetivos”, ya que esto fue más bien invento de los penalistas que le aplicaron la teoría del tipo penal al concepto de cuerpo del delito, con lo cual desvirtuaron su esencia y contenido, olvidando que se trataba de un concepto procesal, por lo que fue un error convertirlo en uno del Derecho penal sustantivo.

⁴ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial El Foro. Buenos Aires. 1996. pág. 500.

Uno de los autores que expresó de manera clara y sencilla el significado de cuerpo del delito fue Clemente A. Díaz, quien reconoce que se basa en las concepciones de Manzini, para llegar a establecer lo siguiente: *“Cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso.”*⁵

Del concepto anterior se desprenden dos datos fundamentales; en primer lugar, se dice que el cuerpo del delito es un “conjunto de elementos materiales”, entendidos en su verdadero significado, esto es, como objetos o cosas relacionadas con el delito.

En cuanto a esto cabe resaltar la palabra “conjunto”. Al respecto, el Dr. Santiago Ávila Negrón, sin dar un concepto propio se limita a parafrasear los pensamientos expuestos por Clemente A. Díaz, destacando la idea de que el cuerpo del delito comprende la existencia de un “conjunto de elementos materiales”. Así: “Para empezar se excluye al autor del delito como elemento del cuerpo del delito, el que queda limitado pura y exclusivamente a los elementos materiales del delito.

Los elementos materiales son complejos, variados y de distinta calidad, por ejemplo: El cuerpo de la víctima, el arma que causó la herida, la sangre que manchó las ropas usadas de otra persona etc., entran en la calidad de los elementos materiales, pero ni el cuerpo, ni el arma y ni la sangre pueden considerarse aislada o separadamente como el cuerpo del delito.”⁶

Consecuentemente, la expresión “cuerpo” del delito se identifica con el “conjunto” de elementos materiales, porque hablando en sentido figurado se puede decir que así como el cuerpo es uno solo, pero se integra con varios

⁵ DIAZ, Clemente, A. Op. Cit. P.35.

⁶ AVILA NEGRON, Santiago. “ El Cuerpo del delito y los Elementos del Tipo Penal”. (Estudio Comparativo, Similitudes y Diferencias). Cárdenas Editor y Distribuidor. s.n.e. México. 2003. pp.203 y 204.

elementos o partes, también el “cuerpo del delito” comprende necesariamente varios elementos, los que procesalmente hablando no son sino pruebas, luego entonces, una prueba por sí sola no es cuerpo del delito, ya que para serlo se requiere un “conjunto” de elementos materiales que se traducirán en pruebas.

Lo anterior permite entender el segundo dato fundamental del concepto de Clemente A. Díaz, ya que la existencia de ese conjunto de elementos materiales “induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso”. Esto deja claro el carácter y la función principal del cuerpo del delito, a saber, es un concepto procesal que se integra con varias pruebas que traen convicción al juzgador sobre la comisión de un delito.

A pesar de lo sencillo y certero, el concepto de Clemente A. Díaz no fue seguido o entendido por los autores, menos aún cuando surgió la teoría del tipo penal y se identificó al cuerpo del delito con los elementos materiales del tipo.

Uno de los autores que más ha influido en la doctrina mexicana es el maestro Mariano Jiménez Huerta, quien ha dicho sobre el cuerpo del delito lo siguiente:

“En tres sentidos distintos ha sido y es principalmente empleada la expresión *corpus delicti*. Unas veces, como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, ínsito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción -un incendio, un homicidio, un fraude, etc.-; otras, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración -un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota-; y en una tercera y última acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada- un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etcétera.”⁷

⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 35.

El autor citado aclara que en el ordenamiento jurídico mexicano existe el uso común del primer significado, pero agrega que hay también algunas disposiciones que recogen el sentido de la segunda y tercera acepción, lo cual revela la falta de unidad en cuanto al significado preciso que debe darse a la expresión cuerpo del delito, por lo menos en el Derecho Mexicano.

Sin embargo, la opinión mayoritaria en nuestro país, identifica al cuerpo del delito con el tipo penal, por ejemplo, el Dr. Marco Antonio Díaz de León, define al cuerpo del delito como el: “Conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal.”⁸

El anterior concepto es el que predomina en nuestro medio, lo cual es lamentable, toda vez que se ha desvirtuado la esencia de un concepto procesal para identificarlo con un término del Derecho Penal Sustantivo. Hubiera sido mejor adoptar o seguir el concepto de Clemente A. Díaz respecto al cuerpo del delito, ya que es el más apropiado, en virtud de que se apega al significado original, además, precisa el carácter y la función que cumple esa figura jurídica. Por consiguiente, considero que el cuerpo del delito se integra con el conjunto de pruebas y diligencias que permiten demostrar la comisión de una conducta delictiva.

1.2 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

Los autores que identifican al cuerpo del delito con el delito mismo, consideran que los elementos de este último son entonces equivalentes también a los elementos del cuerpo del delito. Sin embargo, no es posible confundir dichos términos jurídicos, ni mucho menos tratar de equiparar sus elementos.

Empero, lo que sí se ha hecho es identificar a los elementos del cuerpo del delito con los del tipo penal. En este sentido el Dr. Javier Jiménez Martínez

⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal”. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 547.

comenta que de acuerdo con diversas tesis jurisdiccionales y lo señalado por los artículos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como lo sustentado por la doctrina dominante de nuestro país, el cuerpo del delito se compone con los siguientes elementos:

- 1 Elementos objetivos o externos.
- 2 Elementos normativos.
- 3 Elementos subjetivos específicos.

Aclara el autor mencionado que los elementos anteriores son también los que se presentan como elementos del tipo penal: “De modo que conforme al segundo párrafo del artículo 16 constitucional, 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como los diversos criterios jurisprudenciales la estructura del cuerpo del delito coincide con la estructura del tipo penal complejo.”

9

El criterio dominante en nuestro país lo representa la postura anterior y pone de manifiesto la confusión que ya existe en torno a los elementos del cuerpo del delito. El problema surgió desde el momento en que se empezó a identificar al tipo penal con el cuerpo del delito, por lo que el resultado obviamente sería una plena identificación de los elementos de ambas figuras jurídicas, lo que me parece del todo incorrecto.

En efecto, si separamos, como sería lo acertado, al cuerpo del delito del tipo penal, es decir, dejamos de identificarlos, como erróneamente se ha hecho, entonces debe entenderse que los elementos de esas instituciones no son los mismos, por lo tanto, no se puede aceptar que el cuerpo del delito se integre con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos, pero entonces ¿cuáles son sus elementos?

⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Op. Cit. p. 81.

Para dar respuesta a la anterior pregunta, una vez más nos remitimos al autor que ha tratado el tema con certeza y ha dado los conceptos más acertados, nos referimos al jurista Clemente A. Díaz, quien comenta al respecto lo siguiente: “Un intento de sistematización de los elementos del cuerpo del delito, llevaría a afirmar que esta figura se encuentra dada por los que se podrían denominar: a) El *corpus criminis*; b) El *corpus instrumentorum* y c) El *corpus probatorium*.”¹⁰

La anterior enunciación difiere de lo que la doctrina mexicana entiende por elementos del cuerpo del delito, lo cual es comprensible en virtud de que se tiene una concepción equivocada en torno del mismo, y que se le equipara a los elementos del tipo penal, pero en el concepto original de cuerpo del delito, que comprende su carácter procesal y su función probatoria, queda claro que los verdaderos elementos del cuerpo del delito son los que precisa el autor citado, a los cuales nos referiremos siguiendo al mismo autor.

El *corpus criminis* es la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos delictivos, o bien, la persona o cosa que ha sido objeto del delito, por ejemplo, en los delitos contra la vida, el cuerpo de la víctima que presente la herida o contra cuya vida se ha atentado es propiamente el *corpus criminis*.

El *corpus instrumentorum* puede ser definido como las cosas mediante las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso. Es difícil enlistar todas esas cosas en virtud de que pueden ser muy variadas, pero es indudable que incluye diferentes instrumentos ya sea que se fabriquen y utilicen para causar un mal, como las armas de fuego, o que se fabriquen y utilicen para otros fines, inclusive deportivos, como un bat. Es posible pensar que lo mismos puños del agresor son el *corpus instrumentorum* en algunos casos si ese fue el medio empleado para la comisión del delito.

¹⁰ DÍAZ Clemente, A. Op. Cit. pp. 39 y 40.

El *corpus probatorium* comprende las llamadas “piezas de convicción”, por lo tanto, se integra con todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la realización del hecho delictuoso. Por consiguiente, es importante la investigación que se haga en el lugar de los hechos para obtener este tipo de evidencias.

Debe aclararse, como lo hace Clemente A. Díaz¹¹, que el cuerpo del delito puede existir sin que se reúnan necesariamente los tres elementos anteriores, por ejemplo, en un homicidio pueden ser suficientes el cuerpo de la víctima (*corpus criminis*) y el arma con la cual se cometió el delito (*corpus instrumentorum*), en cambio pudieran no haber las piezas de convicción (*corpus probatorium*), sin embargo, con los dos primeros elementos se integraría el cuerpo del delito.

Por lo tanto, el cuerpo de la víctima no es por sí solo el cuerpo del delito, sino uno de sus elementos. Lo mismo sucede con el instrumento o medio empleado para su comisión y con las “piezas de convicción” que puedan obtenerse. En consecuencia, un elemento no integra en sí mismo el cuerpo del delito, pero tampoco se requiere la reunión de todos ellos, basta que se conjuguen dos de esos elementos para entender que ya existe el cuerpo del delito, y sólo de manera excepcional, cuando la naturaleza del delito así lo permita, bastará con uno de esos elementos.

Para expresarlo con las palabras del autor que hemos venido siguiendo, Clemente A. Díaz, destaca lo siguiente:

“Estos tres elementos en su conjunción formarían el ideal de la figura jurídica ‘cuerpo del delito’: si existe el cadáver de una persona, el arma que le causó la muerte, las huellas de otra persona que le esperó al amparo de las sombras, o la ausencia de dinero o los bolsillos con signos de revisión, etc., el juez no podrá dudar en la tipificación del hecho delictuoso que incluso le servirá

¹¹ *Ibidem.* pp. 52 y 53.

para orientarse en la investigación para sindicar a una persona como autora del delito. Y aunque en el gran número de casos reales se den estos tres elementos, precisa determinar que no es necesaria la concurrencia de todos ellos; más aún, en muchos casos, según el *modus operandi* de determinados género de delincuentes, alguno de los elementos señalados nunca puede existir, v.gr.:

En el caso del ratero o 'descuidista', o en el caso del ladrón 'biabista', es inútil hablar del *corpus instrumentorum*, porque su único instrumento, su única arma es la mano. Pero, si no es necesario la concurrencia o la coexistencia de todos los elementos señalados, basta con que exista en los casos excepcionales, uno de dichos elementos, en tanto los restantes se acrediten por cualquier género de pruebas." ¹²

Lo anterior permite demostrar que la doctrina dominante en este caso está muy lejos de la realidad, al considerar que los elementos del cuerpo del delito son los mismos que se le atribuyen al tipo penal, por consiguiente, es inadmisibile el que tales elementos son objetivos, normativos y subjetivos específicos. Aceptar esto no significa otra cosa sino la de identificar al cuerpo del delito con el tipo penal, lo cual es incorrecto.

Entre los autores mexicanos, Mario Bermúdez Molina, comenta que el contenido del cuerpo del delito dista mucho del que tuvo en un principio, cuando se le identificaba con los nombres específicos de; "*corpus instrumentorum* (instrumento o cosas con las cuales se cometió el delito), *corpus criminis* (la persona o cosa objeto del delito), o *corpus probationem* (las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito, verbigracia la pistola, la navaja, la lesión causada, el objeto desapoderado o la sangre producto del disparo de un arma de fuego)." ¹³

¹² *Ibidem*. pp. 49 y 50.

¹³ BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Op. Cit. p. 13.

A pesar de lo anterior, la doctrina dominante ha incurrido en el error de identificar los elementos del tipo penal con los del cuerpo del delito, pero no solo los autores han caído en esa confusión, sino también los legisladores y los juzgadores, quienes han emitido criterios en los cuales se refleja la tendencia incorrecta mencionada.

Si persiste esta postura errónea, es por demás infructuosa la reforma constitucional de 1999 y las demás modificaciones que se hicieran en el sentido de tratar de corregir las irregularidades que ya se han arraigado en nuestro medio, toda vez que a pesar de decir el texto constitucional, en sus artículos 16 y 19, que ahora se requiere comprobar el cuerpo del delito, en realidad se entiende que es el tipo penal, y entonces lo que hay que acreditar son los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos.

En consecuencia, lo único que se está haciendo en la actualidad es sustituir en apariencia un concepto por otro, pero en esencia sí se les identifica, como así se hace, entonces que caso tiene hablar de reformas constitucionales y legales si de todas maneras el resultado es el mismo, el cual se percibe clara y precisamente al considerar los elementos del cuerpo del delito, ya que si estos son los mismos que los del tipo penal, entonces lo que se está haciendo es jugar con expresiones terminológicas que solamente confunden a las personas, abogados y juzgadores, entorpeciendo con ello la impartición de justicia.

Por lo tanto, no se puede aceptar que los elementos del cuerpo del delito son los de carácter objetivo, normativo y subjetivos específicos, ya que con esto en nada se adelanta dentro de las figuras jurídicas procesales. En cambio, si se le da a dichos elementos su verdadero significado y función, entonces sí estaremos separando adecuadamente los conceptos que pertenecen a la dogmática penal, como es el caso del tipo penal, del que se ubica esencialmente en el Derecho procesal penal, como lo es el cuerpo del delito.

No obstante, estamos muy lejos de que se considere al cuerpo del delito en su sentido original, como un concepto que tiene un carácter y función netamente procesal, en donde sus elementos no pueden ser otros que los que tengan la misma naturaleza, los cuales son, como ya se vio; el *corpus criminis*, el *corpus instrumentorum* y el *corpus probatorium*.

Todos ellos constituyen pruebas y evidencias que sirven para comprobar la existencia de un delito. Consecuentemente, los elementos del cuerpo del delito no son, como erróneamente se piensa, los elementos objetivos, normativos y subjetivos que requieren de una comprobación judicial. Lo expuesto revela la urgencia de comprender y modificar los criterios y conceptos que existen sobre el tema, para que el cuerpo del delito recobre su significado original.

2. CONCEPTOS Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

El estudio y comprensión del tipo penal es muy importante, toda vez que con él se ha identificado al cuerpo del delito, por lo tanto, debemos precisar la naturaleza, contenido y elementos de aquél para estar en posibilidad de distinguirlo apropiadamente del concepto procesal que nos interesa.

En primer lugar, debemos insistir en que el tipo penal es una figura perteneciente al campo del Derecho Penal Sustantivo y, obviamente, son los penalistas quienes han desarrollado toda una doctrina que gira en torno a dicha institución jurídica.

Concretamente, ha sido dentro de la dogmática penal en donde se creó y ha ido evolucionando la teoría del tipo penal. Como ya vimos, uno de sus principales exponentes fue Ernest Beling, quien desde 1906 estructura un concepto que sirvió de punto de partida para levantar toda una construcción doctrinaria sobre el tipo penal.

En cuanto a esto, nos recuerda el Dr. José Luna Castro, lo siguiente: “De todos es conocido que la llamada *teoría del tipo*, incursionó en el ámbito del Derecho Penal, y particularmente dentro de la teoría del delito, gracias a la obra de Ernest Beling en 1906...de acuerdo a su concepción original (eminentemente formal), el tipo penal sólo describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie del delito.”¹⁴

No olvidemos que el propio Beling reconsideró su teoría original, así, para el año de 1930, propuso un nuevo planteamiento por virtud del cual sostuvo que el tipo penal no solamente se integraría con elementos materiales u objetivos, sino que también comprendía los elementos subjetivos. A partir de entonces, y con nuevas aportaciones de otros tratadistas se ha elaborado la teoría del tipo penal, de la cual sólo trataremos lo relativo a su concepto y elementos, para apreciar las diferencias que existen entre dicha institución jurídica y el cuerpo del delito.

2.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE TIPO PENAL.

Doctrinalmente existen diversos conceptos que se han dado sobre el tipo penal, pero de manera general se acepta que es la descripción de una conducta delictiva, la cual debe estar establecida en normas jurídicas contenidas básicamente en el Código Penal o en otras leyes penales.

Para el profesor Gustavo Malo Camacho: “El tipo es el contenido medular de la norma; es la descripción de la conducta prohibida u ordenada, prevista en todo su ámbito situacional por el legislador; es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante; es, en síntesis, la fórmula legal que individualiza las conductas prohibidas por la ley penal para la protección de bienes jurídicos y que aparecen recogidas en todos y cada uno de los artículos del Libro Segundo del código penal mexicano, a su vez complementado con lo

¹⁴ LUNA CASTRO, José Nieves. Op. Cit. p. 7.

dispuesto en las normas y reglas previstas en el Libro Primero sobre la parte general del código penal.”¹⁵

Los tipos penales deben estar previstos en las normas legales y su función es describir las conductas que merecen una sanción por lesionar los bienes jurídicos que de acuerdo con los legisladores merecen una protección. Por lo tanto, si no hay un precepto que defina una conducta delictiva, entonces no existe el tipo penal y mucho menos puede pensarse en aplicar alguna sanción a quien realice esa conducta.

Ahora bien, el tipo penal debe expresarse en términos abstractos e impersonales, para aplicarse a todos los casos concretos que se presenten en la realidad. En relación con esto, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, de manera específica comenta: “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).”¹⁶

Queda claro que el tipo penal comprende la descripción de una conducta delictiva, por consiguiente, siempre se encontrará en las leyes que tiendan a proteger bienes jurídicos o sancionar comportamientos que estén prohibidos.

Por ello, es común que los tipos penales se encuentren concretamente en la denominada parte especial del Código Penal, pero con frecuencia se establecen algunos tipos en otras leyes, por ejemplo, en el Código Fiscal de la Federación se describen algunas conductas típicas como la defraudación fiscal, o bien, existen ordenamientos específicos para tratar algunas conductas delictivas, tal es el caso

¹⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. “Derecho Penal Mexicano”. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2005 . p. 295.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Cuarta reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1998. p. 391.

de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Debe resaltarse que el tipo penal es básicamente descriptivo, en virtud de que mediante él se tiene conocimiento exacto de un comportamiento descrito en la norma legal. Esto se complementa con la función de los tipos, consistente en la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas.

En consecuencia, el tipo penal no tendría ninguna función práctica si no existieran conductas delictivas que efectivamente se realicen, las cuales deben ser analizadas para determinar si efectivamente se adecuan a un cierto tipo, con lo cual surge la noción de tipicidad.

En cuanto a esto, es necesario referirnos a la tipicidad, ya que se encuentra íntimamente relacionada con el tipo penal, pero no debe confundírsele con él, en virtud de que éste es la descripción de una conducta delictiva contenida en la norma, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal, por lo tanto, para que haya tipicidad se requiere la realización de una conducta específica y determinar si la misma se ubica en el tipo penal respectivo.

Definiendo los dos conceptos que nos ocupan, el profesor Miguel Ángel Cortés Ibarra, precisa lo siguiente: "Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias... Tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la Ley."¹⁷

¹⁷ CORTÉS IBARRA, Miguel Angel. "Derecho Penal. (Parte General). Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1992. págs. 177 y 178.

Consecuentemente, puede decirse que no habría un tipo penal si no existe una norma específica que lo establezca, ahora bien, tampoco puede darse la tipicidad sin la realización de una conducta que se adecue a la descripción típica. De acuerdo con esto cabe puntualizar que el establecimiento de los tipos penales es labor de los legisladores, en cambio, para saber si hay tipicidad corresponde a los juzgadores y a los agentes del Ministerio Público, quienes se encargan de estudiar cada caso concreto para decidir si una conducta humana se adecua plenamente a cierto tipo penal. Si el resultado es afirmativo entonces habrá tipicidad.

De manera acertada el Dr. Esteban Righi, considera que los conceptos de tipo y tipicidad son interdependientes, porque: “La expresión *tipo* es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la *tipicidad* es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, p.e., la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción que del homicidio fórmula el a. 302 del CP.

Es evidente en consecuencia que aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.”¹⁸

En efecto, los conceptos de tipo y tipicidad son interdependientes, ya que el tipo nada sería sin la tipicidad, y ésta no existiría si no hay tipos penales, en donde se describan las conductas delictivas específicas que al consumarse en la realidad habrán de analizarse para acreditar su encuadramiento o adecuación en un tipo en particular.

¹⁸ RIGHI, Esteban. Tipo, en Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2004. pág. 691.

No obstante, debe aclararse que la falta de tipicidad no significa necesariamente una ausencia de tipo penal, es decir, puede haber tipo sin que haya tipicidad, por ejemplo, cuando se realiza una conducta, pero al analizarla no se cumplen todos los elementos descritos en la norma. Así lo ha considerado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la siguiente tesis aislada:

“TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO. Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.”

INFORMES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sexta Época. Primera Sala. Informe de 1959. p. 66.

Para entender más lo relativo a la tipicidad nos remitimos a lo que escribe el Dr. Marco Antonio Díaz de León, quien afirma: “la *tipicidad* se traduce en la adecuación de una conducta a un *tipo*, resultando de esto que en la materia criminal la *tipicidad* se obtiene de la comparación que haga el órgano jurisdiccional de la acción particular, concreta y temporal, que realiza el agente, con el texto genérico, abstracto y permanente de una ley (típica), para ver si existe entre ellas una adecuación; desprendiéndose de todo esto que el tipo viene a ser ese enunciado normativo perteneciente a la legislación, en tanto que la *tipicidad*, corresponde a la acción, a la conducta humana; salta a la vista la importancia del *tipo*, ya que para que una conducta sea punible se requiere de la

tipicidad, entendida como la adecuación de la acción a un tipo como descripción legal que en forma abstracta la prevé.”¹⁹

Los conceptos de tipo y tipicidad son tan importantes que se encuentran sujetos al principio de legalidad, previsto en el artículo 14 constitucional, concretamente en su párrafo tercero, en donde se establece que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

De esta disposición se deduce que una conducta sólo puede ser castigada cuando se encuentra descrita previamente en una norma jurídica, lo cual se identifica con el tipo penal. Ahora bien, para que una persona sea sancionada debe realizar cierto comportamiento que se adecue exactamente a la descripción establecida en la ley, es decir, debe darse la tipicidad. Consecuentemente, no hay tipicidad si no existe primeramente un tipo penal; y no hay tipo si previamente no se ha promulgado una ley que lo contemple.

De acuerdo con esto último, cabe puntualizar que la existencia de los tipos penales depende del legislador, toda vez que a éste le corresponde definir las conductas que habrán de ser consideradas como delitos, en cambio, la tipicidad implica la labor del Ministerio Público y del juzgador, quienes realizarán el juicio de valor correspondiente con el fin de determinar si una conducta realizada se adecua a cierto tipo penal, para atribuirle la sanción respectiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios en donde relaciona los conceptos de tipo, tipicidad y cuerpo del delito. En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló lo siguiente:

¹⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal”. Tomo II. Op. Cit. p. 2559.

“TIPICIDAD. Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Primera Sala. Segunda Parte. Tomo: XXII. p. 187.

Considero que el cuerpo del delito no debe ser identificado con el tipo penal, ya que éste es un concepto perteneciente a la dogmática jurídico penal, mientras que aquél pertenece al Derecho Procesal Penal. Sin embargo, hay más similitud entre el cuerpo del delito y la tipicidad, ya que en ambos casos se requiere la intervención del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional, así como la valoración de pruebas para determinar si un comportamiento coincide con la descripción contenida en un tipo penal.

2.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

En términos generales se ha considerado que el tipo penal tiene tres elementos básicos, los cuales son: objetivos, normativos y subjetivos. Nos referiremos a cada uno de ellos, para después considerar la nueva tendencia que hay en cuanto al tema.

En primer lugar encontramos que los elementos objetivos de un tipo penal son aquellos que pueden ser percibidos a través de los sentidos, por lo tanto, son de fácil comprensión y, en consecuencia, no requieren de una valoración o profundo análisis para entender su significado.

Al respecto, el profesor Rodolfo Monarque Ureña comenta que: “Algunos autores denominan este elemento como el núcleo del tipo, nosotros lo consideramos el verbo del tipo. Este elemento es el indicador de hacer o no hacer, siempre implica un verbo.”²⁰

Efectivamente, el elemento objetivo puede ser identificado con el verbo que describe la conducta típica, por ello, se trata de un elemento esencialmente descriptivo, el que a su vez se refiere también al resultado, el objeto material y las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión, así como los medios que pueden emplearse en la comisión de los delitos.

Consecuentemente, la conducta comprende el núcleo del tipo, es decir, un verbo que implica un hacer o no hacer, por consiguiente, incluye todo comportamiento humano voluntario, ya sea positivo o negativo, mediante el cual se produce una consecuencia penalmente sancionada. En relación con esto, el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo comenta que la conducta “consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.”²¹

Por lo tanto, el elemento objetivo del tipo se basa en un verbo, el cual deriva en una conducta, que puede consistir en una acción u omisión, la que a su vez procede de una manifestación voluntaria del sujeto, en donde actúa su libertad de decisión. Para Miguel Ángel Cortes Ibarra son dos los elementos fundamentales que integran la conducta: El primero es un elemento psíquico o interno y el segundo es material o externo. Concretamente dice que: “la voluntad no sólo es la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos y personas, sino

²⁰ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. “Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito”. s.n.e. Editorial Porrúa. México. 2000. p. 41.

²¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. “Derecho Penal Mexicano”. Parte General. Décima séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 275.

que es también el poder psíquico que impulsa al sujeto a realizar exteriormente su ideación.”²²

De acuerdo con lo anterior, el elemento objetivo comprende siempre una manifestación externa de la conducta, que surge de un deber hacer o no hacer algo, lo que generalmente requiere la existencia de movimientos corporales que pueden ir desde la palabra hablada hasta la realización de determinados actos. Consecuentemente, no basta el elemento psíquico o interno, pues los simples pensamientos y decisiones que no se materializan en un comportamiento externo no tienen trascendencia en materia penal, ya que las sanciones se aplicarán cuando aparece el elemento externo o material por el cual se producen las lesiones a los bienes jurídicos que se encuentran tutelados por las leyes.

La conducta es delictiva cuando encuadra exactamente en el tipo penal descrito en la ley, por consiguiente, se requiere que el agente del delito haya realizado la acción o la omisión que de alguna manera se prohíbe con la norma penal.

Dentro del elemento objetivo del tipo penal pueden establecerse algunas modalidades de la conducta, las cuales implican referencias de diversa índole, como las temporales, espaciales o de ocasión. Las primeras son las condiciones de tiempo o lapso mencionadas en un tipo, significando que la conducta o la producción del resultado debe efectuarse en un tiempo específico, por ejemplo, en el tipo penal que describe el delito de aborto hay una referencia temporal al señalar que la muerte del producto de la concepción puede ser “en cualquier momento del embarazo”.

Las referencias espaciales implican una condición de lugar, mencionada en el tipo penal, especificándose en dónde debe realizarse la conducta o producirse el resultado. Estas referencias se contienen en expresiones como las de cometer

²² CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Op. Cit. p. 132.

el delito de robo en un lugar cerrado, en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o bien, en automóviles o lugares de transporte público.

Respecto a las referencias de ocasión, éstas comprenden situaciones especiales, requeridas por el tipo penal, las cuales son aprovechadas por el sujeto activo para realizar la conducta típica o producir el resultado, por ejemplo, en el delito de estupro el sujeto activo se aprovecha de la minoría de edad de la víctima y la facilidad para engañarla.

Los elementos subjetivos que llegan a incluirse en el tipo penal, hacen referencia al motivo o fin que tiene el sujeto activo al realizar la conducta ilícita. Así, estos elementos atienden a la intención o ánimo del agente en el momento de cometer el delito. Por consiguiente, pertenecen a la psique del autor, es decir, a su mundo interno.

Al respecto, el Dr. Eduardo López Betancourt, comenta que: “El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. Otras veces, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica. Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador.”²³

Algunos tipos penales exigen la presencia de ciertos elementos subjetivos específicos, por ejemplo, en el homicidio previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal, se requiere que la persona que prive de la vida a uno de sus familiares que se precisan en el tipo penal descrito en el precepto

²³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Teoría del Delito”. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. pp. 135 y 136.

aludido, lo debe hacer “con conocimiento” de la relación de parentesco, ya que si falta ese “conocimiento” se estará ante un homicidio simple.

Ahora bien, los elementos normativos son aquellos que al formar parte de la descripción contenida en los tipos penales, hacen alusión a conceptos que requieren una valoración por parte del juzgador. Consecuentemente, estos elementos del tipo se refieren a aspectos y conceptos que únicamente pueden entenderse bajo apreciaciones jurídicas, lógicas e intelectuales que al respecto se hagan.

En cuanto a esto, el maestro Gustavo Malo Camacho, considera que: “... los elementos normativos sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio-cultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate.”²⁴

Los elementos normativos requieren siempre de cierta valoración, ya sea cultural o jurídica, lo cual ha de permitir comprender el significado de algunas palabras que suelen incluirse en los tipos penales, por ejemplo, cuando se hace referencia a una cosa mueble ajena.

Esencialmente, esa valoración la hace el juzgador. En relación con esto, el Dr. Eduardo López Betancourt, puntualiza que: “Los elementos normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso, el legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad.”²⁵

Por lo tanto, el juzgador tiene libertad para valorar y darle sentido a los elementos normativos que se encuentran en ciertos tipos penales, sin embargo,

²⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. p. 327.

²⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. p. 131.

no puede incurrir en interpretaciones arbitrarias y fuera del contexto social y cultural que se vive en un momento determinado.

Doctrinalmente se reconocen tres grupos de elementos normativos, el Dr. Rafael Márquez Piñero se refiere a ellos, señalando lo siguiente:

“a) *como elementos del juicio cognitivo* suponen una valoración de la concreta y específica situación de hecho realizada de conformidad con los datos y reglas suministrados por la experiencia, no se trata del punto de vista subjetivo del juzgador, sino que tiene matices objetivos en función de la conciencia de la colectividad.

b) *Como elementos de valoración jurídica*, opera en virtud de criterios contenidos en otras normas jurídicas, así el concepto de ‘cosa mueble ajena’ del artículo 367 del Código Penal Mexicano.

c) *como elementos de valoración cultural*, requieren una actividad valorativa conforme a criterios ético-sociales, se trata de normas y concepciones vigentes en el acervo cultural-normativo de la comunidad, y no pertenecen propiamente a la esfera de lo jurídico.”²⁶

No todos los tipos penales incluyen elementos normativos, pero los que sí los incorporan dentro de la descripción hecha por el legislador, exigen a los órganos jurisdiccionales darles el significado y el alcance que contienen.

Por otra parte, el Dr. Alejandro Sosa Ortiz, comenta: “en las últimas décadas, la doctrina mayoritaria, sin dejar de reconocer la clásica división tripartita de los elementos del tipo en: *objetivos-externos, normativos y subjetivos*, ha formulado otra clasificación, la que más que agrupar a los elementos típicos por ciertas características genéricas, procura identificar analítica y exhaustivamente a cada uno de los componentes de la estructura general de la descripción legal. Así, diferencia como partes del tipo, además de *los normativos y subjetivos*

²⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. pp. 236 y 237.

específicos, a los siguientes: a) La acción u omisión, b) el sujeto pasivo, c) el resultado y su nexo causal, d) calidades del sujeto activo, e) objeto material, f) medios utilizados, g) circunstancias del lugar, h) circunstancias de tiempo, i) circunstancias de modo, y j) circunstancias de ocasión.”²⁷

En realidad, lo anterior es un desglose de todos los elementos que pueden presentarse en un tipo penal, los cuales de alguna manera están incluidos en la amplia división que se ha hecho en torno a los elementos objetivos, normativos y subjetivos.

3. DIFERENCIAS ENTRE CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL.

Generalmente al cuerpo del delito se le identifica con el tipo penal, es decir, se les considera como expresiones sinónimas, por esa razón se les atribuyen los mismos elementos. Sin embargo, no todos los autores siguen esa postura, aunque algunos difieren solamente respecto a ciertos elementos, por ejemplo, el Dr. José Nieves Luna Castro acepta la siguiente coincidencia entre cuerpo del delito y tipo penal, de donde se desprenden también algunas diferencias: “Ya mencionábamos que el concepto de cuerpo del delito atendiendo a su connotación estricta y significado gramatical, no puede sino referirse a los llamados elementos materiales o externos del delito.

Ahora bien, el tipo penal en cambio, se puede conformar por elementos objetivos, normativos y subjetivos, según la dogmática y postura teórica que se adopte.

Luego, el cuerpo del delito quedaría comprendido dentro de un diverso concepto de mayor contenido (tipo penal), es decir, que el cuerpo sólo constituye la parte material u objetiva del tipo.”²⁸

²⁷ SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit. pp. 74 y 75.

²⁸ LUNA CASTRO, José Nieves. Op. Cit. p. 226.

Con lo anterior se identifica al cuerpo del delito con el tipo penal, pero solamente en cuanto a los elementos objetivos o materiales; así, la diferencia entre ambos radica en que los elementos normativos y subjetivos están reservados sólo para el tipo penal. Esto, naturalmente no es aceptado por la doctrina tradicional, ni por los legisladores y juzgadores, quienes en su respectivo ámbito de competencia le han atribuido al cuerpo del delito los mismos elementos del tipo penal, es decir, han hecho una identificación plena.

En esencia, no es posible buscar las diferencias entre las figuras jurídicas que nos ocupan si partimos de una incorrecta identificación de ambas, toda vez que tienen orígenes, naturaleza, elementos y funciones distintas.

Si se toma en cuenta sus orígenes y naturaleza, no podemos aceptar lo que admite la doctrina dominante en el sentido de que el tipo penal tiene su raíz en el cuerpo del delito, pues como ya se ha visto, éste último se inicia como un concepto procesal mediante el cual se obtenían las pruebas necesarias para seguir el proceso que en su caso permitiera sancionar al sujeto activo de un delito. En cambio, el tipo penal es un concepto más reciente que se deriva de la evolución de la dogmática penal, por virtud de la cual se busca determinar todos los elementos de un delito para estar en posibilidad de describirlo en la norma jurídica de manera abstracta, para después aplicarlo a todos los casos concretos que se presenten en la realidad.

En consecuencia, el cuerpo del delito tiene una naturaleza estrictamente procesal, por consiguiente, es un concepto que pertenece al Derecho Penal Adjetivo, mientras que el tipo es básicamente un concepto que se ubica en el campo del Derecho Penal Sustantivo.

Por otro lado, tienen distintas funciones ambas figuras jurídicas, a saber: el cuerpo del delito sirve para obtener las evidencias o pruebas esenciales que

permitan dar inicio a un proceso, por eso se le incluyó como una garantía de seguridad en el artículo 19 de la Constitución de 1917.

Por su parte, el tipo penal cumple otra función, no menos importante, pero sí distinta, ya que está vinculada con el principio de legalidad, en donde existe la necesidad de establecer en las leyes una descripción previa de la conducta delictiva para poder sancionarla en caso de que se verifique en la realidad, es decir, el tipo penal sirve para describir los delitos en la ley, con el propósito de no sancionar a una persona si no ha realizado exactamente la conducta descrita en el tipo penal.

Por esta razón, este concepto también cumple una función de garantía de seguridad prevista en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

Por su parte, el Dr. Arturo Zamora Jiménez, ha señalado las siguientes diferencias entre tipo penal y cuerpo del delito:

" Tipo penal:

- Es un elemento esencial de la definición secuencial del delito.
- Es la base de todo procedimiento criminal.
- Es un elemento de la dogmática en que se incardina una serie de requisitos objetivos y subjetivos.
- Se compone únicamente de elementos del derecho penal sustantivo.
- Se debe comprobar en el proceso penal a través de medios de prueba.
- Es creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos.
- Cumple una función de garantía, porque solamente los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

Cuerpo del delito:

- Es objeto de comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión (tipo comisivo u omisivo) que la ley reputa como delito.

- Es el medio a través del cual se acredita la materialidad del delito. (Elementos objetivos del tipo).
- Es diferente a instrumentos utilizados para cometer el delito.
- Se compone de elementos de carácter procesal y se demuestra a través de los medios de prueba.
- Es un conjunto de elementos físicos o materiales, principales o accesorios de que se compone el delito.
- Conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se afirma la comisión de un delito.”²⁹

Con las diferencias anteriores, se percibe que subsiste la confusión entre la figuras jurídicas que se comparan, por ejemplo, se dice que el tipo penal “es la base de todo procedimiento criminal”, lo cual es incorrecto, ya que estrictamente hablando dicha base es el cuerpo del delito, no sólo por su carácter procesal, sino ante todo porque a través de él se inicia la comprobación de la conducta delictiva, lo que sí es base del proceso penal.

Asimismo, es incorrecto sostener que el cuerpo del delito “se demuestra a través de los medios de prueba”, más bien, con esta institución procesal, que implica una serie de pruebas, se demuestra la comisión de un delito.

Por lo tanto, a pesar de que se han señalado algunas diferencias entre el cuerpo del delito y el tipo penal, no siempre son acertados los criterios distintivos, sobre todo cuando no se tiene una comprensión clara de las figuras jurídicas en estudio, lo que suele derivarse de una poca investigación en cuanto al origen, naturaleza y funciones de dichas instituciones.

No obstante, algunos autores han señalado que no es posible identificar al cuerpo del delito con el tipo penal. En este sentido, el Dr. Javier Jiménez Martínez sostiene que, el cuerpo del delito es una institución procesal recogida en el texto constitucional, por el contrario, los elementos del tipo penal pertenecen al

²⁹ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. pp. 49 y 50.

Derecho Penal Sustantivo, por lo tanto, no deben confundirse porque no son equivalentes.

De manera concreta precisa dicho autor lo siguiente: “El caso es que desde el punto vista doctrinal ‘cuerpo del delito’ y ‘elementos del tipo penal’ no son la misma cosa como se ha puesto de relieve en líneas precedentes; por el contrario, para la ley, no sólo son la misma cosa, sino que sirven para lo mismo, para conformar la mitad del delito, su cuerpo.”³⁰

En realidad, no es posible equiparar al cuerpo del delito con el tipo penal, ya que se trata de instituciones distintas en cuanto a su origen, caracteres, naturaleza y función; lamentablemente, la ley sí considera que las figuras mencionadas son coincidentes en cuanto a sus elementos, pero lo más criticable es que la doctrina dominante en nuestro país ha ido identificando cada vez más a esas instituciones jurídicas, lo cual también ha sido confirmado por los tribunales federales a través de diversos criterios jurisdiccionales, lo que se ha traducido en un caos legislativo, interpretativo y aplicativo de conceptos que están atentando contra garantías individuales, en lugar de protegerlas.

Debe enfatizarse que el cuerpo del delito no es lo mismo que el tipo penal, por lo tanto, no puede haber coincidencia en sus elementos, como tampoco la hay en cuanto a su origen, naturaleza y función, por consiguiente, no sirven para lo mismo, ya que el tipo sirve para sancionar solamente las conductas delictivas que encuadran exactamente en la descripción establecida en la ley, así, puede decirse que el tipo penal es estático, en virtud de que contiene definiciones previamente establecidas.

En cambio, el cuerpo del delito sirve para obtener las pruebas suficientes que permitan iniciar, y en su caso continuar, con un proceso penal, lo que hace de él un concepto dinámico, propio de su naturaleza procesal.

³⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Op. Cit. p. 84.

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN TORNO AL CUERPO DEL DELITO Y EL TIPO PENAL

1. DIVERSIDAD DE CRITERIOS DOCTRINALES, LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

En virtud de los desacuerdos y faltas de precisión que existen en relación con el cuerpo del delito y el tipo penal, lo cual sucede tanto desde el punto de vista doctrinal, como jurisdiccional y hasta legislativo, en consecuencia, es necesario abundar sobre la diversidad de criterios para estar en posibilidad de apreciar con mayor detalle los aciertos y desaciertos, para que así se puedan proponer algunas soluciones sobre el tema.

En primer lugar analizaremos las posturas doctrinales, para tal efecto, nos remitiremos básicamente a los autores nacionales, aunque implícitamente estaremos abarcando las ideas de algunos autores extranjeros, ya que los nacionales generalmente se han basado en estos últimos, aun cuando no lo reconozcan expresamente en sus comentarios.

Posteriormente, consideraremos las diferencias de carácter legislativo, en donde nos remitiremos al capítulo segundo de esta investigación, ya que en ese apartado se precisaron algunas legislaciones locales que regulan de manera diversa el tema que nos ocupa. Finalmente, se hará referencia a los diversos criterios jurisdiccionales que han emitido los tribunales federales, mismos que no siempre han sido muy congruentes en sus resoluciones.

1.1 CRITERIOS DOCTRINALES.

Respecto al cuerpo del delito tenemos que ha sido un concepto tan debatido, que si bien es cierto no existe uniformidad en cuanto a su esencia, también lo es el hecho de que en donde sí hay común acuerdo es en su importancia.

Al respecto, el profesor Guillermo Colín Sánchez destacó desde hace tiempo la trascendencia de dicho término, expresando lo siguiente: “*Corpus delicti* o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.”¹

Es indudable que el cuerpo del delito tiene singular importancia debido a su ubicación en el orden jurídico mexicano, ya que precisamente se le encuentra como un requisito de fondo en los artículos 16 y 19 constitucionales, para que se dicte, respectivamente, una orden de aprehensión o un auto de formal prisión.

La mayor importancia radica en que mediante el cuerpo del delito se establecen las bases para seguir todo el proceso penal hasta que se dicte la sentencia respectiva, pero esto no será posible si primeramente no se integra dicho concepto procesal y se demuestra la presunta responsabilidad del sujeto a quien se le imputa la comisión de una conducta delictiva.

No obstante la trascendencia del cuerpo del delito, no fue lo suficientemente motivadora para profundizar en su estudio, por lo que los autores han divagado en

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 373.

cuanto a su contenido y naturaleza, dando lugar a todo un debate que hasta la fecha no tiene una solución uniforme.

Al respecto, ha dicho Gregorio Romero Tequixtle lo siguiente: “El ‘cuerpo del delito’ siempre fue un tema polémico en la Doctrina Jurídica Mexicana; penalistas y procesalistas hicieron sus mejores esfuerzos por encontrarle una definición exacta e incluso una identificación con el concepto ‘elementos del tipo’ para adecuar la doctrina alemana del tipo a nuestro controvertido concepto de ‘cuerpo del delito’.”²

Dentro del debate doctrinario encontramos que en la década de los cuarentas, Carlos Franco Sodi, después de realizar algunos comentarios sobre una tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionada con el cuerpo del delito, concluye que:

“En concreto lo único que me atrevo a sostener es que el concepto ‘elementos materiales’ utilizado por nuestra jurisprudencia, nuestra legislación y nuestros tribunales, no ha sido suficientemente estudiado, lo cual significa que es indispensable madurar el concepto cuerpo del delito, que erróneamente se estima como un concepto claro, siendo muy útil, a mi entender, para dicho estudio, la teoría de la tipicidad.”³

Es interesante notar que Franco Sodi descartó la idea de que el cuerpo del delito fuera un concepto claro y sencillo, más bien apuntó que debería madurarse y estudiarse de manera más profunda, para ello consideró que era necesario tomar en cuenta la teoría de la tipicidad. Lamentablemente, los tratadistas de los años posteriores no siguieron la recomendación dada en el sentido de madurar el concepto del cuerpo del delito, antes bien se limitaron a repetir la idea de que dicha figura jurídica comprendía los elementos materiales del tipo penal.

² ROMERO TEQUIXTLE, Gregorio. Op. Cit. p. 41.

³ FRANCO SODI, Carlos. “El Cuerpo del Delito y la Teoría de la Tipicidad”. En *Criminalia. Revista de Ciencias Penales*. Año IX, Número 7. México. 1942. p. 393.

Sin embargo, uno de los autores que trató con más profundidad el tema fue el profesor Manuel Rivera Silva, quien en su momento señaló que: “el cuerpo del delito es el contenido del ‘delito real’ que cabe en los límites fijados por la definición de un ‘delito legal’.”⁴

El autor citado explica que el “delito real” es el acto ilícito que se manifiesta con una gran variedad de elementos, entre ellos el proceder, los cambios en el mundo externo y la intención. En cambio, el “delito legal” es la definición que la ley da de los delitos en particular.

Por lo tanto, el delito legal no alude a ningún delito real específico, sino a todos en general, es decir, el delito legal está comprendido en una norma general y abstracta para aplicarse a todos los casos concretos que se presenten en la realidad, los que en la especie, constituyen los delitos que deben ser comprobados plenamente.

El profesor Manuel Rivera Silva se acercó a una identificación del cuerpo del delito con la tipicidad, al considerar que el “delito real” cabe en los límites fijados por un “delito legal”. Naturalmente, para saber si la conducta delictiva cabe en la descripción legal se requiere precisamente de la tipicidad, es decir, de ese juicio de valor que permite apreciar la adecuación de la conducta realizada al delito legal o tipo penal específico.

En el mismo sentido y de una manera más clara, el profesor Guillermo Colín Sánchez concluye que: *“existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:*

a) A lo meramente objetivo;

⁴ RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal”. Vigésimotercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 155.

- b) A lo objetivo y normativo;
- c) A lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien
- d) A lo objetivo y subjetivo.”⁵

No obstante lo anterior, el cuerpo del delito no se identificó con la tipicidad, sino que más bien se le fue asemejando con el tipo penal, por esa razón el autor citado consideró que los elementos del cuerpo del delito eran objetivos, normativos y subjetivos, con las combinaciones que mencionó.

Por otro lado, el profesor Arturo González Quintanilla, comenta lo siguiente: “Se puede definir el *cuerpo del delito* como lo histórico del tipo. Con la expresión anterior queremos significar como requisito *sine qua non* (básico) que el hecho descrito en la ley como delictuoso tuvo verificativo con la realidad, es decir, efectivamente sucedió en el mundo de relación fenomenológica, o sea, se llevó a cabo fáctica y materialmente.

Para los efectos del cuerpo del delito, se busca la existencia del hecho al margen de la atribuibilidad que del mismo se le haga a determinada o determinadas personas, por eso decimos que el cuerpo del delito es lo histórico del tipo despersonalizado en relación con el autor.”⁶

Con este criterio no se identifica plenamente al cuerpo del delito con el tipo penal, pero sí con la conducta delictiva que se realiza y lo actualiza, con lo que parece ser que el cuerpo del delito no es otra cosa sino el delito que efectivamente se comete y se encuentra descrito en la ley penal.

El concepto anterior no ha tenido muchos seguidores, antes bien lo que prevalece es la noción que identifica al cuerpo del delito con el tipo penal. Las diversas opiniones que se han dado en este criterio oscilan entre concebir al

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 379.

⁶ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. “Derecho Penal Mexicano”. Parte General y Parte Especial. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1999. p. 545.

cuerpo del delito como un tipo penal objetivo, o bien, comprender en él los elementos normativos y los subjetivos específicos.

En relación con esto, el Dr. Enrique Díaz Aranda precisa que: “La doctrina penal mayoritaria en nuestro país se pronuncia a favor del primer concepto de cuerpo del delito, es decir, lo concibe como el tipo penal objetivo; aunque muchos autores agregan a los elementos objetivos del tipo, los elementos normativos y los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando el tipo así lo requiere.”⁷

Cualquiera de las posturas anteriores es incorrecta, en virtud de que equiparar al cuerpo del delito con el tipo penal, independientemente de los elementos que se le atribuyan, desvirtúa la naturaleza, esencia y función que originalmente se le había asignado al cuerpo del delito, ya que éste es estrictamente hablando un concepto procesal que sirve para comprobar la comisión de un delito, en cambio, el tipo es un concepto que pertenece a la dogmática penal, mismo que tiene una esencia meramente descriptiva y estática, pero no dinámica como es el caso del cuerpo del delito.

Cabe mencionar que hay autores que se pronuncian en contra de la doctrina dominante, tal es el caso del Dr. Javier Jiménez Martínez, quien sostiene que no es posible identificar las figuras jurídicas en comento, además, señala que es incorrecto decir que el tipo penal tiene su origen en la evolución del cuerpo del delito.

De manera concreta precisa dicho autor lo siguiente: “Aunque la opinión dominante se ha inclinado en afirmar que el tipo penal es el resultado de la evolución del cuerpo del delito, mismo que han seguido los tribunales del país, lo cierto es que, este último corresponde a una categoría procesal y no debe

⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. pp. 23 y 24.

confundirse con el concepto de tipo penal, además, ni siquiera 'son equivalentes', el tipo penal no es el producto de la evolución del cuerpo del delito..."⁸

Efectivamente, el concepto de tipo penal no puede tener su origen en el cuerpo del delito, toda vez que aquél se deriva más bien de la evolución de la dogmática penal, por esa razón pertenece al Derecho Sustantivo, mientras que el cuerpo del delito tiene un carácter netamente procesal, por esa razón no debe ser confundido con el tipo penal, ya que cumplen funciones distintas que impiden su equiparación.

En cuanto a esto, el Dr. Arturo Zamora Jiménez puntualiza que: "En el ámbito procesal, tanto en el orden federal como en las entidades de la República, se contempla un capítulo de pruebas para que mediante ellas se acredite el llamado *cuerpo del delito*, por tanto no cabe duda que al *cuerpo del delito* se le identifica como una forma procesal de carácter esencial."⁹

Lo anterior es acertado cuando se dice que el cuerpo del delito es "una forma procesal de carácter esencial", pero es incorrecto sostener que mediante las pruebas se pretende acreditar o comprobar el cuerpo del delito, ya que más bien éste debe ser entendido como el conjunto de pruebas que sirven para demostrar que se ha cometido un delito, lo cual resalta precisamente su esencia y carácter procesal.

Lo anterior, ya había sido percibido por Goldstein, quien señala lo siguiente:

"Cuerpo del delito es... la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción

⁸ JÍMENEZ MARTÍNEZ, Javier. "Introducción a la Teoría General del Delito". Segunda edición. Ángel Editor. México. 2005. pp. 561 y 562.

⁹ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. p. 27.

exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, como la efracción, las violencias, las amenazas, etc. Es, pues, tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción.”¹⁰

En consecuencia, el cuerpo del delito es “la prueba” que permite acreditar el quebrantamiento de la ley a través de la comisión de una conducta delictiva. Dicha “prueba” comprende elementos materiales, entendidos como objetos, cosas o evidencias. Lamentablemente, esto es lo que ha provocado confusiones, en virtud de que los penalistas han querido ver en ellos los elementos objetivos del tipo penal.

Con lo expuesto se aprecia que no existe uniformidad de criterios en torno al cuerpo del delito ni al tipo penal. Considero que la mayoría de los autores se desviaron del origen, función y esencia de esas figuras procesales, lo peor ha sido la equiparación entre ambas instituciones jurídicas, ya que esto ha creado serias confusiones que no han sido superadas hasta nuestros días.

1.2 CRITERIOS LEGISLATIVOS.

En nuestra legislación existen varias normas que se refieren al cuerpo del delito, algunas de ellas son constitucionales y otras se encuentran en la legislación secundaria. Naturalmente, se supone que estas últimas deberían de someterse, es decir, adecuarse al texto constitucional, pero no siempre es así.

Recordemos que el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, señala que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que

¹⁰ GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Tercera edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 1993. pág.244.

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

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

De las normas anteriores se desprenden los requisitos para la orden de aprehensión y para el auto de formal prisión, respectivamente, entre los cuales se deja ver clara y expresamente que debe haber “datos”, los cuales no son otros sino las evidencias, pruebas y diligencias que se realizan para comprobar el cuerpo del delito.

En las normas constitucionales referidas se entendió y se aplicó mal la expresión “cuerpo del delito”, ya que éste no debe ser comprobado, sino que, insistimos, con él se comprueba el delito. Por lo tanto, se deduce que de dichas disposiciones el cuerpo del delito es el delito mismo, por ello se dice que debe ser comprobado.

Esto representa en nuestra legislación fundamental un punto de partida incorrecto, el cual ha inspirado al resto de las normas secundarias que se refieren al mismo tema, por ello, no debe de extrañarnos que el cuerpo del delito ha sido identificado con el delito definido en las leyes penales, y de ahí surgió también la confusión con los elementos del tipo penal.

El cuerpo del delito ha sido identificado generalmente con el tipo objetivo, pero la regulación que se ha hecho en los Códigos de Procedimientos Penales ha ido aumentando la confusión, ya que un concepto procesal ha quedado asimilado

por uno del Derecho Penal Sustantivo, pero su regulación se dejó reservada en la legislación procesal.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se regulan las incongruencias que se dejaron enunciadas en los artículos 16 y 19 constitucionales. En efecto, el Título Quinto de dicho ordenamiento legal comprende las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, y su capítulo I regula la “Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado”.

De ese capítulo sobresale el artículo 168, el cual dispone lo siguiente: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

El precepto habla de comprobar el cuerpo del delito, pero no sólo eso, sino que en el párrafo segundo se da una definición del mismo y claramente se le identifica con los elementos objetivos y normativos del tipo penal.

A los anteriores elementos, el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, agrega los subjetivos específicos “cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.”

Consecuentemente, el Ministerio Público sólo puede ejercitar la acción penal cuando compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, debiendo acreditar, aunque no sea plenamente, los elementos subjetivos específicos del tipo penal, cuando se requiera. Con esto se sigue la misma línea de querer comprobar el cuerpo del delito e identificarlo con los elementos del tipo.

También en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se regula de manera inapropiada al cuerpo del delito, en el artículo 122, en donde se hace referencia nuevamente a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

En el precepto invocado se establece que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En cuanto a la legislación procesal penal de otras entidades de la República se aprecia, como ya se demostró en el capítulo segundo de esta investigación, al cual nos remitimos, que no existe uniformidad en la regulación que se ha hecho en torno al cuerpo del delito y al tipo penal, ya que en algunos casos hay una plena identificación entre ambas instituciones jurídicas, mientras que en otros casos se considera que el cuerpo del delito se identifica solamente con los elementos objetivos y/o normativos del tipo penal.

En consecuencia, hay una diversidad de criterios legislativos sobre el cuerpo del delito, que se traduce también en diversas opiniones en cuanto al tipo penal, lo

peor de todo es que ni siquiera existe coincidencia entre algunas de las legislaciones locales y el texto constitucional, lo cual representa una violación a lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

Todo lo anterior repercute en una falta de uniformidad en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y legales respecto al cuerpo del delito; y si esto es la base para que se inicie un proceso penal, entonces se está partiendo de supuestos equivocados que pueden afectar toda la tramitación del mismo, por lo tanto, es urgente que se adopten las medidas legislativas necesarias para evitar este tipo de incongruencias.

1.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

Los órganos jurisdiccionales federales, concretamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al dictar sus ejecutorias pueden crear jurisprudencia, es decir, criterios que contienen la interpretación a la ley con carácter obligatorio, o bien, sustentan tesis aisladas, las cuales también contienen interpretaciones a la ley aunque no son obligatorias, pero son precedentes importantes que pueden ser utilizados para resolver conflictos similares.

Corresponde ahora referirnos a diversos criterios jurisdiccionales en donde se interpretan normas referentes al cuerpo del delito y al tipo penal, para darnos cuenta de los conceptos que al respecto han sustentado nuestros tribunales federales.

Un primer criterio lo sustentó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitido en 1918, bajo el siguiente rubro:

“CUERPO DEL DELITO. Para su comprobación, en materia federal, el Juez goza de la facultad más amplia para emplear todos los medios de investigación

que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que enumera la ley, siempre que no estén reprobados por ésta.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Pleno. Tomo: II.p.236

Lo que hace nuestro Máximo Tribunal, con el criterio anterior, es caer en el error de referirse a la comprobación del cuerpo del delito, pues ya hemos manifestado reiteradamente que conforme a su significado original, el cuerpo del delito no se comprueba, sino que él comprende las evidencias iniciales para comprobar la comisión de un delito.

Un concepto jurisdiccional de cuerpo del delito, fue sustentado en 1924, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos:

“CUERPO DEL DELITO. Todos los tratadistas, sin excepción, convienen en que el cuerpo del delito, es la ejecución del mismo delito.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Pleno. Tomo: XIII. P. 1105.

Esta noción que se dio sobre el cuerpo del delito se apartó de su significado verdadero, en donde se le concebía como el conjunto de evidencias y diligencias que se practicaban para comprobar la realización de un delito, en cambio, lo que se hizo fue confundir al cuerpo del delito con “la ejecución del mismo delito”.

El criterio anterior se quiso enmendar en 1929, a través de la siguiente tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta confusión sería antijurídica, ya que delito es la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista, un elemento psicológico, o subjetivo, el cuerpo del delito debe entenderse que es el conjunto de los elementos objetivos, físicos o externos, que constituyen el delito; con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Primera Sala. Tomo: XXVI. p. 1983.

Lo anterior revela una confusión sobre el concepto del cuerpo del delito, que seguramente la propia Suprema Corte había propiciado, y al tratar de corregir la idea, se distorsionó más, porque ahora el cuerpo del delito se identificó con “los elementos objetivos, físicos o externos, que constituyen el delito”.

En el mismo sentido se encuentra una tesis aislada, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 1930, en los siguientes términos:

“CUERPO DEL DELITO. El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos físicos, materiales, externos u objetivos de un hecho o de una omisión punible. De esto se infiere que comprobar el cuerpo del delito, es justificar la existencia de dichos elementos, de acuerdo con lo que prevengan la leyes procesales.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Primera Sala. Tomo: XXX. p. 1905.

El concepto jurisdiccional del cuerpo del delito empezó a difundirse con los defectos que llevaba, ya que se identificó plenamente al cuerpo del delito con los elementos materiales u objetivos del delito.

No obstante, cabe señalar que en los años siguientes empezó a tener influencia en nuestro medio la teoría del tipo penal, y uno de los profesores de aquel tiempo, Carlos Franco Sodi, hizo algunos comentarios al respecto, diciendo que: “Conforme al criterio de nuestro más Alto Tribunal, para justificar la existencia de aquél (cuerpo del delito), deben demostrarse todos los elementos constitutivos del ilícito penal, tal como la ley lo define, con abstracción de la voluntad o dolo.

Lo anterior significa que el concepto ‘elementos materiales’, a que se refiere la jurisprudencia de la Suprema Corte comentada, comprende tanto los elementos objetivos y los subjetivos como los normativos, lo que, en última instancia, quiere decir, en un lenguaje técnico penal que el cuerpo del delito está

constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ellos, resultando innecesario destacar, como lo destaca la jurisprudencia, que las formas de la culpabilidad son extrañas al cuerpo de la infracción punible.”¹¹

Lo anterior marcó la pauta para establecer en definitiva la idea incorrecta de equiparar al cuerpo del delito con “todos los elementos del tipo”. Debe notarse que ya no sólo se hablaba de los elementos del delito, sino de los elementos del tipo, lo cual fomentó la confusión que había al respecto.

En concordancia con lo anterior se encuentra la siguiente tesis sustentada en 1961, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación.

Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Primera Sala. Tomo: XLIV. Segunda Parte. p. 54.

¹¹ FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. pp. 392 y 393.

Debe notarse que en este criterio jurisdiccional se cita a Mezger, uno de los autores principales que desarrolló el concepto de tipo penal, con lo que se estaba ratificando la postura de identificar al cuerpo del delito con los elementos del tipo.

En 1973, la misma Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, confirmó una vez más el anterior criterio, a través de la tesis siguiente:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Primera Sala. Tomo: XLIV. Segunda Parte. p. 54.

Con base en los criterios anteriores, el Dr. Enrique Díaz Aranda, dijo lo siguiente: “Como se puede observar, el cuerpo del delito se identificó en la jurisprudencia como el tipo objetivo. Si trasladamos lo anterior a los términos del proceso penal en México durante la primera mitad del siglo XX, podemos decir que el cuerpo del delito era equivalente al tipo objetivo...”¹²

No cabe duda que la jurisprudencia y la doctrina se identificaron en el mismo sentido, en cuanto al cuerpo del delito, el cual quedó asimilado a los elementos del tipo penal, desvirtuándose con ello su significado inicial y su esencia de ser un concepto procesal, toda vez que la noción “elementos del tipo” pertenece a la dogmática penal.

Con las reformas constitucionales y legales de 1999, se emitieron diversos criterios jurisdiccionales, mediante ellos se confirma la idea de que el cuerpo del delito se identifica con los elementos objetivos del tipo penal, incluso, comprende

¹² DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit. p. 30.

también a los normativos cuando la descripción típica los contenga. Así lo ha sustentado el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, a través de la tesis siguiente:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos.

En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general.

Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no

modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres.

Por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XII, Septiembre de 2000. Tesis: III.2o.P.67 P. P. 735.

Por su parte, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, emitió un criterio para incluir en el cuerpo del delito los elementos subjetivos específicos, como se desprende de la siguiente tesis:

“CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad

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

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: I.6o.P.20 P. p. 1117.

Por lo tanto, desde mediados del siglo XX ya no se modificó el criterio incorrecto de identificar al cuerpo del delito con los elementos del tipo, lo único que fue variando era lo relativo a qué elementos incluir, así, en un principio sólo eran los objetivos, después los normativos y más tarde los subjetivos específicos, distintos al dolo.

Lo anterior queda ratificado con el concepto de cuerpo del delito, sustentado en diciembre de 2001, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, a través de la siguiente tesis:

“CUERPO DEL DELITO. CUANDO FALTA ALGUNO DE SUS ELEMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De acuerdo con el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, y del diverso 83 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, se entiende como cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito por la ley, así como a los normativos, subjetivos o internos, en caso de que la hipótesis legal lo requiera; por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis legal no se actualiza y, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XIV. Diciembre de 2001. Tesis: VI.1o.pp.169 y 1707.

Lo expuesto es suficiente para darnos cuenta de que los órganos jurisdiccionales federales encargados de emitir criterios jurisprudenciales o tesis aisladas, han interpretado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación procesal penal, respecto al cuerpo del delito, identificándolo plenamente con los elementos del tipo penal, lo cual se aleja demasiado del significado original de dicha figura jurídica y desvirtúa su

naturaleza procesal. Esta es otra razón más que hace necesario revisar con mayor detalle lo concerniente al cuerpo del delito.

2. LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El cuerpo del delito es la base que da sustento a la función investigadora del Ministerio Público y al ejercicio de la acción penal, por esa razón es fundamental referirnos a la etapa de averiguación previa y a las funciones que dentro de ella desempeña el Ministerio Público, para que finalmente decida si ejerce o no la acción penal. Esto permitirá a su vez apreciar el carácter procesal que tiene el cuerpo del delito.

2.1 LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Antes de referirnos a las funciones del Ministerio Público, es necesario hacer algunos comentarios sobre él, de quien se puede decir que es una institución que ha adquirido mucha trascendencia en nuestro medio, toda vez que realiza funciones esenciales en cuanto a la investigación y persecución de los delitos, además, a él corresponde el monopolio de la acción penal. Su intervención no se limita solamente a la práctica de diligencias efectuadas durante la averiguación previa, sino que aún en el proceso penal sigue participando, ya sea presentando pruebas, alegatos e inclusive interponiendo, en su caso, las apelaciones correspondientes.

La actuación del Ministerio Público no se circunscribe solamente al campo del proceso penal, ya que también es significativa su labor en el juicio de amparo, así como en otros procedimientos, por ejemplo, los que se llevan a cabo en materia familiar. Sin embargo, lo más sobresaliente es cuando cumple sus funciones constitucionales relacionadas con la investigación y persecución de los delitos.

El Dr. Héctor Fix-Zamudio considera que el Ministerio Público: “Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de jueces y tribunales.”¹³

Son varias las atribuciones que se le asignan al Ministerio Público, pero sin lugar a dudas las más importantes tienen que ver con la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal. En general, se considera que actúa como representante del interés social, pero es ante todo un funcionario del Estado perteneciente al poder ejecutivo, por lo que su labor es de naturaleza administrativa.

En relación con esto último, el profesor Guillermo Colín Sánchez, define al Ministerio Público, como “una institución jurídica dependiente del titular del poder ejecutivo cuyos funcionarios intervienen, en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados por las leyes.”¹⁴

Debe puntualizarse que el Ministerio Público es una institución que no depende del poder judicial. Así que, por una parte existe un órgano encargado de la persecución de los delitos y por otra un órgano que juzga los delitos. Además, el Ministerio Público actúa en representación de la sociedad, por lo que también se le conoce como el Representante Social; ésta institución actúa en defensa de los intereses sociales, concretamente de las víctimas y ofendidos de los delitos,

¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Ministerio Público, Enciclopedia Jurídica Mexicana”. Tomo V. Op. Cit. p. 110.

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 77.

desde el ejercicio de la acción penal, así como en los actos tendientes a la reparación del daño, entre otros.

Existe una serie de principios que caracterizan a la institución del Ministerio Público, los cuales se desprenden de la doctrina y de la ley; consideraremos brevemente los que el maestro Guillermo Colín Sánchez¹⁵ enumera, por ser los más claros y precisos.

a) El de jerarquía. Significa que el Ministerio Público, está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo. Las personas que lo integran no son más que colaboradores del titular, motivo por el cual, reciben y cumplen las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b) La indivisibilidad. Es una nota sobresaliente de los funcionarios del Ministerio Público, porque al actuar no lo hacen a nombre propio sino como representantes; de tal manera que, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, representan en sus diversos actos, a la institución, y el hecho de separar, a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) La independencia. Es un principio relacionado con la jurisdicción, porque si bien es cierto que los integrantes del Ministerio Público reciben órdenes del superior jerárquico, no sucede lo mismo en relación con los jueces. Esto es así ya que existe una división de poderes, correspondiendo al Ejecutivo la función que delega al titular del Ministerio Público, pero éste estará subordinado a aquel. En cambio, en el Poder Judicial los jueces, magistrados y ministros no están bajo las órdenes de otros, no obstante, deben actuar apegándose a la ley.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 78 a 80.

d) La irrecusabilidad. Quiere decir que la intervención del representante del Ministerio Público es irrecusable como tal, independientemente, de que la persona deba excusarse, por lo que, dado el caso, se substituye por otra para que continúe actuando en todo lo que a la representación corresponda.

Existe toda una organización para el Ministerio Público Federal comprendida en la estructura de la Procuraduría General de la República. Tanto a nivel federal como local encontramos como titulares a los Procuradores, quienes actúan a través de los Agentes del Ministerios Públicos, éstos a su vez cuentan con algunos auxiliares como son los peritos y los agentes de la policía.

En cuanto a las facultades principales del Ministerio Público son las de investigación y persecución de los delitos, lo cual sirve de base para decidir si se ejercita o no la acción penal, para tal efecto, se deben buscar y presentar todas las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En concordancia con esto último, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha emitido el siguiente criterio:

“PRUEBAS RENDIDAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. VALOR DE LA. Tanto el dictamen pericial como todos los demás elementos que reúne el Ministerio Público para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad durante la averiguación previa, tienen valor probatorio al actuar el representante social en uso de las facultades que le confiere la Constitución para el ejercicio de la acción penal, amén de que, en tal etapa, actúa como autoridad y no como parte.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Tomo: XIV-Julio. P. 754.

Por lo tanto, son de mucha trascendencia las facultades que tiene el Ministerio Público, a quien se le ha concedido de manera exclusiva el ejercer la

acción penal o abstenerse de ello, según proceda, de acuerdo con todos los datos y pruebas que hubiere recabado durante la averiguación previa.

Ahora bien, según comenta Fernando Barrita López; “cuando se acuerda por el Agente del Ministerio Público investigador, iniciar averiguación previa, se está pensando en iniciar toda una serie de actos indagatorios en torno a ciertos hechos, a cierto evento sucedido o acaecido, que integran toda una averiguación no solamente previa sino posterior a cierta resolución constitucional, que no puede ser otra que las de la setenta y dos horas donde se puede sujetar (preventivamente) a proceso al que está siendo acusado de haber realizado dicho hecho, dicho evento.”¹⁶

La actividad indagatoria del Ministerio Público no se limita a la averiguación previa, ya que aún durante el proceso penal sigue investigando para aportar las pruebas necesarias que lleven convicción al juzgador respecto a la culpabilidad del procesado. No obstante, la función principal del Ministerio Público se lleva a cabo durante la averiguación previa, al final de la cual y en caso de que existan pruebas suficientes en contra del indiciado, el Ministerio Público ejercita la acción penal por corresponderle a él dicha facultad.

Al respecto, César Augusto Osorio y Nieto, afirma lo siguiente: “El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía

¹⁶ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *Averiguación Previa. (Enfoque Interdisciplinario)*. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1997. pp. 20 y 21.

Judicial, por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.”¹⁷

El artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal detalla algunos aspectos que se presentan dentro de la averiguación previa, por ejemplo, al iniciar sus actuaciones el Ministerio Público o la policía judicial deben trasladarse inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe ministerial de las personas y de las cosas a quienes hubiese afectado el acto delictuoso y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

De manera complementaria el artículo 98 del mismo ordenamiento legal precisa que las autoridades mencionadas procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo.

Es posible que el Ministerio Público realice la averiguación previa teniendo detenido al indiciado, por ejemplo, en caso de que se tratara de un delito fragante, en tal supuesto, cuenta con un tiempo limitado para realizar sus

¹⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. “La Averiguación Previa”. Séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1994. p. 1.

investigaciones, toda vez que en este caso existen diversas garantías constitucionales a favor del detenido.

Así lo precisa Humberto Briseño Sierra: “La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter -denunciantes o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc.,- intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.”¹⁸

La protección constitucional se establece a favor del indiciado, quien puede ser sujeto a diversas violaciones en sus derechos humanos. Así, desde el primer momento en que se encuentra detenido existen algunas garantías individuales, inclusive, al efectuarse la detención no debe ser sujeto de ninguna especie de maltrato, según se deduce del último párrafo del artículo 19 constitucional, en donde se dispone que todo maltratamiento en la aprehensión es un abuso que será reprimido por las autoridades.

Por otra parte, no debe quedar incomunicado y no puede obligársele a declarar en su contra. Asimismo, tiene como derecho inmediato nombrar a la persona de su confianza para que se ocupe de su defensa.

Uno de los derechos fundamentales que se tiene dentro de la averiguación previa es que la persona detenida ante el Ministerio Público no debe estar con él más de 48 horas, sin que se resuelva su situación, ya sea para ponerlo en libertad o para consignarlo ante el juez penal.

¹⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto. “La Averiguación Previa”. Editorial Trillas. México. 1992. p. 34.

Cuando la averiguación previa se realiza sin la presencia del detenido, el Ministerio Público tiene más oportunidad para buscar los medios probatorios que le permitan comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. En consecuencia, su labor investigadora tiende a ser más detallada y minuciosa.

En todo caso, el Ministerio Público debe obtener las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito, de lo contrario no podrá ejercitar la acción penal. Esto refleja que dicho cuerpo del delito es la base para el inicio de proceso penal.

2.2 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Las facultades del Agente del Ministerio Público para ejercitar la acción penal están señaladas en la Constitución Política Federal, concretamente, en los artículos 16, 21 y 102, de los cuales resaltamos dos de las atribuciones fundamentales, que son la investigación y la persecución de los delitos, mismas que se llevan a cabo durante la etapa de la averiguación previa y que sirven para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, con lo cual se determina el ejercicio o no de la acción penal.

Cabe precisar que cuando se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Si se acredita durante la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entonces el Ministerio Público ejercitará la acción penal respectiva para efecto de que el acusado sea sometido al proceso penal correspondiente y se le dicte la sentencia que en su caso proceda.

Leopoldo de la Cruz Agüero define a la acción penal como "... el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como Representante de la Sociedad, derecho que ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del procedimiento penal, solicitando se radique la causa en contra de un presunto responsable y se decreta la correspondiente orden de aprehensión o captura, en su oportunidad el auto de formal prisión y seguida la secuela procedimental se le condene a la pena privativa de la libertad a que haya lugar y a la reparación del daño."¹⁹

El ejercicio de la acción penal no solamente es un derecho que corresponde al Ministerio Público, sino también implica un deber como representante social. Ahora bien, es generalmente aceptado que el ejercicio de la acción penal se lleva a cabo con el acto de consignación.

En efecto, cuando existen pruebas suficientes en contra del indiciado, el Ministerio Público ejercita la acción penal a través de un acto que se conoce como consignación. En relación con esto, el Dr. Marco Antonio Díaz de León, dice que consignar significa: "Ejercitar la acción penal determinando la pretensión punitiva."

²⁰

Consecuentemente, la consignación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional. Esto significa que realiza una petición al juez penal para que imponga la sanción correspondiente al inculpado en caso de que se confirme su responsabilidad.

Debe precisarse, que la consignación se concreta a un escrito que presenta el Ministerio Público ante el juez penal competente, solicitando la iniciación del

¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal". Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1996. p.166.

²⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal". Tomo I. Op. Cit. p. 510.

proceso penal que proceda según el o los delitos que hayan quedado acreditados en la averiguación previa. La presentación del escrito de consignación no impide que el Ministerio Público modifique su posición, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, ya sea desistiéndose de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias.

El profesor Héctor Fix-Zamudio, dice que: “La consignación en materia penal es la instancia a través de la cual el MP ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.”²¹

Cabe puntualizar que el Ministerio Público, para realizar la consignación debe cumplir los presupuestos de la acción penal que se deducen del artículo 16 constitucional, los cuales son los siguientes:

- a) La existencia de un hecho delictuoso.
- b) Que ese hecho se atribuya a una persona específica.
- c) Que la comisión u omisión del hecho considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia o querrela.
- d) Que el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.
- e) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

De los anteriores requisitos enfatizamos el último, consistente en acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con lo cual se percibe claramente el carácter esencialmente procesal que tiene el cuerpo del delito.

Como puede apreciarse, la base de la consignación, y con ella del ejercicio de la acción penal, consiste en acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la

²¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Consignación”, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo II. Op. Cit. p. 489.

probable responsabilidad del indiciado. Si esto queda debidamente demostrado, entonces el Ministerio Público llevará a cabo la consignación.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL TIPO PENAL POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

De acuerdo con una correcta técnica jurídica, el cuerpo del delito debe ser analizado por el órgano jurisdiccional para el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia y en el auto de plazo constitucional, mas no para sentencias definitivas, porque en ellas se debe acreditar el delito en su integridad. En consecuencia, si hacemos una correcta distinción entre cuerpo del delito y tipo penal, este último deberá analizarse en la sentencia, ya que en ella es donde se acredita plenamente que se cometió una conducta típica, antijurídica y culpable.

No obstante, como lo apunta el Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez: “La mayoría de los tribunales penales federales y locales analizan en la sentencia, en términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales o 122 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente, el cuerpo del delito por una parte y en apartado distinto, dentro del capítulo de responsabilidad, la antijuridicidad y culpabilidad al referirse a las excluyentes de responsabilidad; sin embargo, tal proceder, en nuestro concepto, no es correcto...”²²

Efectivamente, es incorrecto que el órgano jurisdiccional analice en la sentencia el cuerpo del delito, toda vez que en términos de los artículos 16 y 19 constitucionales, así como en los artículos 168 y 122 antes mencionados, se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva, en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4, 94 y 95 del Código

²² OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. “Hacia la Modernización del Sistema Penal”. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2005. p. 15.

Procesal Penal Federal y 1, fracciones I y II, 71 y 72, del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Lo anterior ha sido confirmado mediante el siguiente criterio jurisprudencial, sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito:

“CUERPO DEL DELITO. SU ANÁLISIS, EN MATERIA FEDERAL, DEBE HACERSE EXCLUSIVAMENTE EN LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ORDEN DE APREHENSIÓN, COMPARECENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL, PERO NO EN TRATÁNDOSE DE SENTENCIAS DEFINITIVAS. Conforme al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales reformado el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva, en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 4o. y 95 del referido código.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XVII. Junio de 2003. Tesis: I.7o.P. J/1 p. 710.

El Tribunal Colegiado aludido emitió también la siguiente jurisprudencia, en el mismo sentido que la anterior, pero referida ahora a la legislación del Distrito Federal:

“CUERPO DEL DELITO. SU ANÁLISIS DEBE HACERSE EXCLUSIVAMENTE EN LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ORDEN DE APREHENSIÓN, COMPARECENCIA O DE PLAZO CONSTITUCIONAL MAS NO EN SENTENCIAS DEFINITIVAS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Conforme a los artículos 16 y 19 constitucionales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el análisis del cuerpo del delito se debe hacer exclusivamente en las resoluciones correspondientes a las órdenes

de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, no así cuando se emite la sentencia definitiva en la cual debe acreditarse el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., 71 y 72 del referido código.”

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo: XVII. Junio de 2003. Tesis: I.7o.P. J/2 p. 693.

Cabe precisar que el Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez fue magistrado ponente del Tribunal Colegiado que emitió los criterios jurisprudenciales referidos, por lo tanto, tiene la autoridad suficiente para afirmar lo siguiente: “De lo anterior, se puede válidamente concluir que el cuerpo del delito, que señala la Constitución Federal, en los artículos 16 y 19 antes aludidos, es un concepto procesal que deberá acreditarse para el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia dictada por la autoridad judicial, previa denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y en un auto de formal prisión, cuando el indiciado sea puesto a disposición de aquélla, que por regla general, no podrá exceder del término de setenta y dos horas; pero el análisis de tal institución procesal debe hacerse exclusivamente en dichas resoluciones, mas no para sentencias definitivas, por no existir disposición expresa en la ley penal y porque el derecho procesal penal presupone la vigencia de normas de contenido penal material, pues su finalidad genérica es justamente la de aplicar en un caso concreto la ley penal que se dice violada, por lo que la ley procesal no tiene que entrar a establecer qué se entiende por hecho punible, sino precisamente si en un caso concreto se puede dar por acreditado el mismo, todo lo cual se delimitará a través de la sentencia definitiva que consiste en una resolución judicial que concluye la instancia resolviendo el asunto principal controvertido, determinando si se acreditó el delito y la plena responsabilidad penal, en términos de los artículos 4, 94 y 95 del código adjetivo federal o 1, fracciones I y II, 71 y 72, del código procesal local citado, en la que se aplicará el derecho sustantivo; por ende, se deberá acreditar

la conducta típica, es decir, todos los elementos del tipo penal (objetivos, normativos y subjetivos), la antijuridicidad y la culpabilidad, para así determinar la plena responsabilidad penal.”²³

Es evidente que las jurisprudencias aludidas se emitieron debido a que la mayoría de los tribunales federales y locales acreditan el cuerpo del delito en la sentencia definitiva, lo cual es incorrecto porque dicha figura jurídica procesal sólo debe “acreditarse” cuando se libra una orden de aprehensión, de comparecencia o auto de formal prisión; en cambio, en la sentencia lo que debe quedar plenamente acreditado es el tipo penal con todos sus elementos constitutivos.

Considero que las incongruencias en que incurren los órganos jurisdiccionales se debe a que no tienen una clara comprensión y, por lo tanto, no distinguen entre el cuerpo del delito y el tipo penal, por ello, para evitarse complicaciones identifican ambas instituciones jurídicas, las cuales acreditan para librar una orden de aprehensión, auto de formal prisión o una sentencia definitiva. Para evitar este tipo de confusiones, que tienen consecuencias prácticas debe precisarse el significado y el uso de los conceptos en estudio.

4. POSIBLES SOLUCIONES.

La problemática que se ha planteado en torno a la confusión y conflictos prácticos que se derivan de la indebida identificación que se ha hecho entre el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, ha motivado que algunos autores piensen en posibles soluciones, entre ellos destaca el Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez, quien propone una reforma integral para modernizar el sistema penal mexicano, la cual incluye, por ejemplo, establecer juicios orales cuando los delitos no sean graves, pero en lo que se refiere a nuestro tema, su propuesta se orienta a reformar los artículos 16 y 19 constitucionales.

²³ Ibidem. pp. 26 y 27.

Debido a la visión global que tiene el autor mencionado, son varias las propuestas que hace sobre un mismo precepto, pero tratándose del artículo 16 constitucional solamente nos remitimos a la parte relacionada con nuestro tema. Así, la propuesta señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito grave, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos objetivos y normativos del tipo penal y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”²⁴

Como puede apreciarse, la propuesta del autor citado se orienta a deshacer nuevamente la última reforma constitucional sobre la materia, en donde se regresaría otra vez al concepto de elementos del tipo penal, precisando que para el libramiento de la orden de aprehensión bastará que se acrediten los elementos objetivos y normativos, con lo que deja fuera a los elementos subjetivos específicos.

En cuanto a la propuesta que hace sobre el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez, expresa, en lo relacionado con el tema que nos ocupa, lo siguiente: “...Si el delito por el que se le acusa amerita pena privativa de libertad, se decretará auto de formal prisión, el cual deberá expresar: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán acreditar plenamente los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”²⁵

²⁴ Ibidem, p. 186.

²⁵ Ibidem, p. 190.

En este precepto se retoma nuevamente el concepto de tipo penal, pero se exige que para dictar auto de formal prisión deberán acreditarse plenamente los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos.

En general considero que la propuesta del Dr. Ricardo Ojeda Bohórquez es incorrecta, ya que propone nuevamente sustituir el cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, lo cual provocaría una vez más las dificultades procesales para acreditar esos elementos, especialmente si se toma en cuenta que para dictar el auto de formal prisión deberán acreditarse “plenamente” todos los elementos del tipo, lo cual como el mismo autor ha dicho, eso debe ser análisis en la sentencia definitiva.

Además, se cae nuevamente en el error de utilizar un concepto del Derecho Penal Sustantivo y sustituirlo por uno de carácter procesal. Por lo tanto, estimo más apropiado retomar el sentido original, esencial y procesal del cuerpo del delito, de tal manera que se entienda como el conjunto de objetos, cosas o elementos que se utilizan en la realización de un delito o surgen después de su comisión, los cuales constituyen las evidencias o pruebas necesarias para iniciar una investigación penal y dictar las determinaciones judiciales que lleven al proceso correspondiente.

La noción anterior no tiene nada que ver con la postura dominante que se inclina a identificar al cuerpo del delito con el tipo penal, por consiguiente, considero incorrecta toda propuesta orientada hacia esa identificación, o peor aún, a sustituir al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal.

Por lo tanto, no podemos eliminar de nuestro lenguaje jurídico un concepto procesal esencial como lo es el cuerpo del delito, más bien debemos pensar en volver a su origen, naturaleza y función específica, para darle el verdadero sentido que le corresponde, lo que haremos en la propuesta específica que más adelante se detallará.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. Los antecedentes del cuerpo del delito se remontan al medievo y se manifiestan en el procedimiento inquisitorial, lo que hizo del *corpus delicti* un concepto procesal que fue adquiriendo mucha importancia, al grado de convertirse en la base de todo proceso penal.
- SEGUNDA. El tipo penal surge con la obra de Ernest Beling en 1906, dentro de la teoría del delito, por lo que representa un concepto fundamental de la dogmática del Derecho Penal, y se le concibió como una descripción en abstracto de los elementos materiales que caracterizan a cada especie del delito.
- TERCERA. En la doctrina y en la jurisprudencia se ha identificado generalmente al cuerpo del delito con el tipo penal, lo cual es incorrecto porque no existe coincidencia en su origen, naturaleza, elementos y función, ya que el tipo penal es la descripción de una conducta delictiva establecida en la ley, en cambio, el cuerpo del delito se integra con las pruebas suficientes que permiten iniciar un proceso penal.
- CUARTA. En 1993 hubo una reforma constitucional, mediante la cual se sustituye al cuerpo del delito por el tipo penal, así, éste constituye la base para que se dicte una orden de aprehensión (artículo 16) y es requisito de fondo para el auto de formal prisión (artículo 19). Sin embargo, esto originó muchos problemas en la práctica, lo que provocó una contrarreforma en 1999 para regresar nuevamente a la expresión “cuerpo del delito”, pero la realidad demuestra que se le sigue identificando con el tipo penal.

- QUINTA. La legislación procesal penal se ha convertido en un caos, toda vez que en algunas entidades federativas se ha regulado el cuerpo del delito identificándolo con los elementos objetivos y/o normativos del tipo penal, mientras que en otras hay una identificación plena entre ambas figuras jurídicas.
- SEXTA. La mayoría de los autores, ignorando el origen, la naturaleza y contenido del cuerpo del delito, lo identifican con algunos o todos los elementos del tipo penal, pero actualmente se empiezan a levantar voces en contra de esta tendencia, para manifestar que se trata de conceptos distintos.
- SÉPTIMA. Los órganos encargados de la administración e impartición de justicia no han sabido distinguir entre cuerpo del delito y tipo penal, lo cual ha originado problemas de impunidad al no integrarse debida y oportunamente las averiguaciones previas, por no saber ¿qué o cómo integrar? para que se inicie el proceso penal.
- OCTAVA. Considero que el cuerpo del delito debe ser analizado por el órgano jurisdiccional para el libramiento de la orden de aprehensión u orden de comparecencia y en el auto de plazo constitucional, pero no para el dictado de sentencias definitivas, como lo hacen muchos juzgadores, porque en ellas se debe acreditar plenamente que se cometió una conducta típica, antijurídica y culpable.
- NOVENA. El caos legislativo, doctrinal y jurisdiccional que existe sobre la materia se ha pretendido solucionar con otra reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, en donde se regresaría otra vez al concepto de elementos del tipo penal, precisando que para el libramiento de la orden de aprehensión bastará que se acrediten los elementos

objetivos y normativos, pero para el auto de formal prisión deberán acreditarse también los elementos subjetivos específicos.

DÉCIMA. Considero que las soluciones que hasta la fecha se han planteado no han sido afortunadas, en virtud de que no se ha distinguido claramente entre cuerpo del delito y tipo penal, antes bien, se les identifica indebidamente, ya que se trata de conceptos que tienen origen, naturaleza y funciones distintas, por ello se realiza la siguiente propuesta.

PROPUESTA

El cuerpo del delito no debe ser identificado con el tipo penal, en virtud de que el primero es un concepto del Derecho Procesal Penal que comprende el conjunto de pruebas necesarias para que pueda ejercerse la acción penal y, en su caso, librarse orden de aprehensión y dictar auto de formal prisión. En cambio, el tipo penal pertenece a la dogmática jurídico penal y es la descripción de una conducta delictiva en la ley; se integra con elementos objetivos, normativos y subjetivos, los cuales deben demostrarse precisamente con las pruebas que para tal efecto se presenten. Así que no se deben identificar ni confundir dichos conceptos.

Por lo tanto, propongo que en los artículos 16 y 19 constitucionales se siga haciendo referencia al cuerpo del delito, pero no para identificarlo con el tipo penal, sino dándole su verdadero carácter y sentido, el cual es evidentemente procesal. Por esa razón sí será necesario modificar esos preceptos con el fin de precisar el contenido del cuerpo del delito, que de acuerdo a su origen y carácter procesal no puede ser otro sino el de pruebas necesarias para dictar orden de aprehensión o auto de formal prisión, según proceda.

En consecuencia, la propuesta que se hace es en el sentido de reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, los cuales actualmente hacen referencia a “datos” que acrediten o que sirvan para demostrar el cuerpo del delito. En lugar de “datos” debe mencionarse a las “pruebas”, pues es el término que con buena técnica jurídica debe utilizarse, entendiendo que esas pruebas no son para “demostrar” el cuerpo del delito, sino que éste se integra con aquellas, mismas que servirán para iniciar un proceso penal, en donde se obtendrán más pruebas para comprobar plenamente la comisión de un delito y la responsabilidad de el o los sujetos activos.

Por lo expuesto, se propone la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, para que queden en los siguientes términos:

“Artículo 16.-

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan pruebas que integren el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

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

Al parecer son mínimos los cambios propuestos, pero lo esencial no está en el texto sino en entender que el cuerpo del delito es el conjunto de pruebas, que se obtienen de diversas diligencias y actuaciones de los órganos encargados de la administración y procuración de justicia para demostrar de manera preliminar que se cometió un delito, el cual se le atribuye a determinadas personas en su carácter de probables responsables. Todo esto es la base para iniciar un proceso penal, en donde se buscarán más elementos de convicción para que el juzgador resuelva sobre la plena comisión del delito y la responsabilidad de quienes lo ejecutaron. Será entonces cuando se decida si hubo una conducta típica, antijurídica y culpable que merezca una sanción penal.

La propuesta que se hace se extiende a la legislación secundaria, toda vez que será necesario que las entidades federativas realicen los cambios pertinentes para adecuar sus disposiciones a los nuevos preceptos constitucionales,

concretamente los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, en los términos que han quedado propuestos, lo cual evitará la diversidad de criterios e interpretaciones, lo que a su vez repercutirá en una legislación unificada.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁVILA NEGRÓN, Santiago. El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal. (Estudio Comparativo, Similitudes y Diferencias). Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 2003.
2. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw-Hill. México. 2002.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. (Enfoque Interdisciplinario). Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
4. BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo. Publicación de la Procuraduría General de la República. México. 1996.
5. BRISEÑO SIERRA, Humberto. La Averiguación Previa. Editorial Trillas. México. 1992.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1991. pág. 275.
7. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimonovena edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
8. CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. (Parte General). Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1992.
9. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Breve Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Penal. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

10. DÍAZ ARANDA, Enrique y otros. Cuerpo del Delito ¿causalismo o finalismo? En Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2002.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
12. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
13. DÍAZ, Clemente A. El Cuerpo del Delito. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1987.
14. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Reimpresión. Editorial Temis. Colombia. 1991.
15. FRANCO SODI, Carlos. El Cuerpo del Delito y la Teoría de la Tipicidad. En Criminalia. Revista de Ciencias Penales. Año IX, Número 7. México. 1942.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Comentarios al artículo 19 constitucional, en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada. Tomo I. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
18. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1995.

20. GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Tercera Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Declama. Buenos Aires. 1993.
21. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
22. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Octava edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978.
23. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
24. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Introducción a la Teoría General del Delito. Segunda edición. Ángel Editor. México. 2005.
25. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México. 2004.
26. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
27. LUNA CASTRO, José Nieves. El Concepto de Tipo Penal en México. Un Estudio Actual sobre las Repercusiones de su Aplicación en la Legislación Nacional. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
28. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
29. MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial El Foro. Buenos Aires. 1996.

30. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal Algunas Consideraciones en Torno al Mismo. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1986.
31. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa un Nuevo Sistema de Procuración de Justicia. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
32. MITTERMAIER. Karl Joseph Antón. Pruebas en Materia Criminal. Editorial Juridica Universitaria. México. 2002.
33. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 2000.
34. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo. Hacia la Modernización del Sistema Penal. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2005.
35. OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Undécima edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
36. OVALLE FAVELA, José. Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial McGraw-Hill. México 1995.
37. RIGHI, Esteban. Tipo, en Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
38. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésimotercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
39. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Cuerpo del Delito ó Elementos del Tipo. Causalismo y Finalismo. Cuarta edición. Editorial Popocatépetl. México. 2005.
40. SOSA ORTÍZ, Alejandro. El Cuerpo del Delito. La Problemática en su Acreditación. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2005.

41. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
42. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. El Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
43. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cuarta reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1998.
44. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal. Ángel Editor. México. 2000.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 2008.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2008.
3. Código Federal de Procedimientos Penales. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2008., México, 2008.
4. Código Penal Federal. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2008.
5. Código Penal para el Distrito Federal. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V., México, 2008.
6. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila. Editorial Porrúa. México. 2008.
7. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco. Editorial Porrúa. México. 2008.
8. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa. México. 2008.

OTRAS FUENTES

1. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Dirección General del Centro de Documentación, Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Compila XII. Legislación Federal y del Distrito Federal. Versión en CD. México. 2006.
2. INFORMES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sexta Época. Primera Sala. Informe de 1959.
3. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta, Sexta y Séptima Épocas. Pleno y Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Octava y Novena Épocas. Tribunales Colegiados de Circuito.