

2ej. 4



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



LAS REGLAS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO, CONTENIDAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, SU EFICACIA Y SU CONSTITUCIONALIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO DE ALBA DE ALBA

Nº CTA 7309926-6

MEXICO, D. F.

1986



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 está 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.

**LAS REGLAS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO,
CONTENIDAS EN EL CODIGO DE DISTRITO FEDERAL, SU EFICACIA Y
SU CONSTITUCIONALIDAD**

DEDICATORIA

Página

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO PRIMERO

EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO

a).- Generalidades..... 4

CAPITULO SEGUNDO

EL CUERPO DEL DELITO SEGUN TRATADISTAS NACIONALES

1.- El cuerpo del delito, según la concepción de Alberto González Blanco.....	13
1.1.-Crítica.....	13
2.- Concepto del cuerpo del delito para Juan José González Bustamante.....	15
2.1.-Crítica.....	16
3.- Concepto del cuerpo del delito para Manuel Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez.....	17
3.1.-Crítica.....	20

	Página
4.- Concepción del cuerpo del delito para Eduardo Herrera Lasso y Guffarrez.....	23
4.1.-Crítica.....	25

CAPITULO TERCERO

EL CUERPO DEL DELITO EN EL SISTEMA PROCESAL QUE CONSAGRA LA CONSTITUCION

1.- La forma de gobierno que consagra la Constitución....	28
2.- Los sistemas procedimentales que existen.....	34
2.1.- El Sistema Inquisitivo.....	34
2.2.- El Sistema Mixto.....	35
2.3.- El Sistema Acusatorio.....	37
3.- El Sistema procedimental en nuestra Constitución, así como el concepto cuerpo del delito en la misma.....	42

CAPITULO CUARTO

"LAS REGLAS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL"

a).- Generalidades.....	46
b).- Análisis de la Regla general.....	47
c).- Análisis de las reglas especiales	
1.- Reglas de comprobación para los delitos patrimoniales	49
1.1 análisis de la Fracc. I del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...	50

	Página
1.2.- Análisis de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal....	56
2.- Reglas de comprobación para los delitos contra la vida e integridad corporal.....	58
2.1.- Análisis para la comprobación del cuerpo del delito en los ilícitos contra la vida.....	58
2.2.- El cuerpo del delito de lesiones.....	65
3.- Consideraciones sobre las reglas de comprobación....	67
4.- Reformas propuestas.....	75
CONCLUSIONES FINALES.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	80

INTRODUCCION

El cuerpo del delito, dentro de nuestra legislación y en la práctica forense, se presenta como un tema con traductorio, lo que resulta lógico; debido a que el cuerpo del delito ha sido considerado como : los elementos del tipo; provocando por lo tanto un obscuro panorama, ya que existen diversos tipos penales.

Hay que considerar además, que el cuerpo del delito se utiliza en dos momentos procesales:

- 1.- Como fundamentación del auto de formal prisión -cuerpo del delito y presunta responsabilidad-.
- 2.- Es considerado como uno de los "recipientes" en donde se vacían los considerandos de la sentencia penal -cuerpo del delito, responsabilidad penal e individualización de la pena-.

Ello hace que la perspectiva sobre el tema sea todavía más confusa, ya que no pueden ser los mismos elemen

tes del cuerpo del delito los que fundamentan un auto de sujeción a proceso y los que motiven una sentencia condenatoria, y como se sabe las reglas de comprobación del cuerpo del delito son las mismas para ambos casos;

El desarrollo de este trabajo se enfoca únicamente al cuerpo del delito como garantía constitucional y por lo tanto a lo referente a la formal prisión.

Utilizar el cuerpo del delito dentro de la sentencia, a mi juicio no es apropiado, ya que no se ha establecido de una manera clara cuales elementos del delito deben de "vaciar" en la responsabilidad penal y cuales en el cuerpo del delito; pues el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es omiso al respecto.

El tema de la presente tesis, como mencioné anteriormente, consiste en tratar al concepto cuerpo del delito como un elemento del auto de formal prisión y analizar sus reglas de comprobación; para concluir cuales son los elementos que debe contener éste del tipo penal así como

adecuarlo al momento procesal en que se requiere para su comprobación dentro del contexto procedimental expresado en la Constitución; para de esta manera establecer si las reglas de comprobación son operantes para acreditar los elementos del tipo que deba contener el cuerpo del delito y también si éstas están de acuerdo con el sistema procedimental que establece la Constitución en lo concerniente a la protección de los derechos del hombre plasmados en la Carta Magna.

CAPITULO PRIMERO

EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO

Es necesario comenzar el presente trabajo con una rápida exposición del tipo penal; pues la relación que guarda con el cuerpo del delito, es una relación íntima desde su concepción: "La más profunda raíz histórica del tipo hállase en el concepto de corpus delictis, contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. La Doctrina del tipo ha surgido del concepto corpus delictis."(1) Jiménez de Asúa también expresamente reconoce y proclama que "el tipo penal ha surgido del corpus delictis."(2)

Pero no sólo la relación es histórica entre ambos conceptos, pues la mayoría de los tratadistas de Derecho Procesal Penal, vinculan la idea del cuerpo del delito con la concepción o sistema que sigan del tipo penal, por ello resulta útil hacer una breve referencia a lo que se

- 1.- Jiménez Huerta, Mariano "Corpus Delicti y Tipo Penal", Revista Criminalia, N° 5, México 1956, p. 238.
- 2.- Jiménez de Asúa Luis, citado por Mariano Jiménez Huerta, Ibid pag. 238

entiende por tipo penal y las diferentes acepciones que se le ha dado.

Eugenio Raúl Zaffaroni define al tipo: "...como el instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas." (3)

La formación y estructura de los tipos penales, obedecen a ciertos requisitos de tipo legal que son relevantes para su clasificación y ámbito de aplicación. El bien jurídico es el punto fundamental de partida; debido a la protección que se pretende realizar se dividirá cada tipo dependiendo el delito, por ejemplo en el delito contra la vida se distingue: Homicidio y lesiones. Ahora bien la descripción caracteriza el tipo específico, y de su realización dependerá la consecuencia penal amenazada y designada en el marco penal."(4)

El primero en teorizar sobre el tipo penal es Ernest Von Baling, en dónde según su idea original publicada en

- 3.- Zaffaroni Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal" (Parte General, Buenos Aires, Ediar, 1981, p. 303
- 4.- Wessels Johannes, "Derecho Penal, Parte General", Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 42

su obra en el año de 1906 "Die Lehre vom Verbrechen", en donde concebía al tipo como "... la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo en torno al cual se agrupan los demás elementos."(5) "La anti-juricidad, es decir, la contradicción de la acción típica con el ordenamiento jurídico, depende de un segundo momento en el que se constata la inexistencia de causas de justificación. Beiling separa estas dos características de la acción independizando el juicio de adecuación (tipicidad) de la ausencia de justificación (anti-juricidad)".(6)

Es por esto que el tipo penal es objetivo y valorativamente neutral, con la objetividad del tipo se quiere decir, que se toman únicamente los elementos que para su comprobación no es necesario el entrar al estudio de los aspectos anímicos del autor. "Todo suceso subjetivo, trans

5.- Beiling Ernest Von, cit por Jiménez Huerta, ob. cit. p. 239

6.- Righi Faria Esteban, "El cuerpo del delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional" Anuario Jurídico UNAN, 1979 p. 250

currido en el interior anímico del autor, no corresponde al tipo penal. (7) Con la neutralidad valorativa del tipo se quiere decir que éste en su comprobación no debe elaborar juicio de valor alguno, ni por parte del legislador, ni por parte del juez.

La concepción del tipo a la que nos referimos nace de la necesidad de interpretar el parágrafo 59 del Código Penal Alemán de 1871, según el cual, si alguien al cometer una acción punible no conocía la existencia de circunstancias de hecho que pertenecían al tipo legal, o elevaban la penalidad no le deberían ser imputadas estas circunstancias. De ahí surge, que en la concepción de Beling, el tipo esté integrado por circunstancias que deben de ser conocidas por el autor y como lógica consecuencia se reduzca a elementos objetivos o materiales de la descripción que hace el texto legal, es por ello que se ha llamado a esta primera concepción del tipo: TIPO DE ERROR; pues se limita a aquello que es relevante para el dolo.

7.- Roxin Claus, "Teoría del Tipo Penal", Buenos Aires, Depalma, 1979, p. 61

La primitiva teoría de Beling, a la que me referí anteriormente - como al tipo descriptivo, libre de valoración de las características externas de la acción- se dió a un criterio de valor con el descubrimiento de M. E. Mayer, sobre las características o elementos normativos del tipo, que son, por ejemplificar:

- 1.- Lo ajeno en el delito de robo
- 2.- La Castidad y Honestidad en el estupro
- 3.- El engaño en el fraude

Regularmente los elementos del tipo se perciben por medio de los sentidos; pero esto no sucede con los elementos normativos, pues para su comprobación se requiere de una valoración la cual no pertenece al tipo, dado que en el exámen de si una joven es casta y honesta, tendremos que referirnos a la conducta de ésta y compararla con lo que socialmente se entiende por "castidad y honestidad"; por lo tanto aunque la conducta de tener cópula, se haya comprobado el exámen al que nos referimos-honestidad y castidad- es para constatar si la conducta es antijurídica; por lo tanto los elementos normativos aunque pertenecen al tipo, la valoración que se hacen de éstos es -

materia de la antijuricidad.

Posteriormente con los descubrimientos de Edmundo Mezger y otros autores, se incluyeron en el tipo los elementos subjetivos dado que la característica que se da de delito a una acción depende de la voluntad del autor, es por esto que el tipo penal contiene elementos anímicos interiores del sujeto activo los cuales no pueden ser examinados como elementos de la culpabilidad. Estas características subjetivas las encontramos en la mayoría de los casos en los delitos dolosos, en que en la ejecución típica se le agrega una representación específica del daño, como por ejemplo el dolo "de apoderamiento", en el delito de robo, o la intención de obtener el "lucro indebido en el delito de fraude".

"Para la teoría finalista la clasificación del dolo en el tipo del injusto se deduce naturalmente, porque la voluntad que guía el suceso representa la columna vertebral de la acción y es, con arreglo de esta opinión el núcleo del injusto personal de la acción". (8)

8.- Wessels Johannes, "Derecho Penal, Parte General", Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 45

"El hecho de asignar la voluntad de realización al tipo subjetivo del injusto no tiene como consecuencia necesaria que el dolo pierda, en el ámbito de la culpabilidad todo significado; más bien hay que tomar como punto de partida el criterio de que el dolo debe llenar, como forma de conducta y de culpabilidad, una doble función en el sistema delictivo." (9)

Con la inserción o reconocimiento de la existencia de los elementos subjetivos del tipo queda dividido éste en dos partes:

- 1.- La primera comprende la parte exterior de la acción
- Tipo Objetivo -
- 2.- Y en el tipo subjetivo se encuentra, el dolo, el cual está integrado por el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta descrita en la ley penal.

También existe el tipo en sentido amplio o tipo garantía el cual es significativamente más amplio de todos -

9.- Wessels J. Ob cit. p. 47

los que hemos hecho referencia anteriormente, ya que éste contiene la totalidad de los presupuestos de la punibilidad que aparecen contenidos con el principio NULLUM CRIMEN NULLAN POENA SINE LEGE, el cual puede ser concebido - como el total delito, desde la conducta hasta la sanción, pasando por todos los elementos del ilícito.

Lo que da por resultado que al tener integrados todos los presupuestos de la punibilidad regulados por la ley lo que hace que no puedan fundamentarse o ampliarse en perjuicio de la actor por analogía.

De la breve exposición sobre el tipo penal de la - cual podemos inferir, que aunque el cuerpo del delito y el tipo penal, hayan sido concebidos como lo mismo en sus inicios. Es claro que la teoría del delito ha evolucionado en cuanto a la teoría del tipo.

Ya que podemos decir que hay diferentes tipos penales, por lo que resulta necesario establecer que el tipo

debe de estar acorde con el concepto cuerpo del delito.

Porque no podemos "escoger" el tipo que más nos agrade, ya que éste debe estar acorde con las necesidades procesales de la figura cuerpo del delito, así como las exigencias que emanand de la Constitución.

Sin pretender dar una clasificación del tipo, sí me gustaría decir a manera de conclusiones, las distintas clases de tipos de los que hablé:

- 1.- TIPO OBJETIVO O TIPO DE ERROR
- 2.- TIPO RECTOR O TIPO SISTEMATICO
- 3.- TIPO TOTAL O TIPO GARANTIA

CAPITULO SEGUNDO

El Cuerpo del Delito según tratadistas Nacionales

1.- El Cuerpo del delito según la concepción de Alberto González Blanco.

Alberto González Blanco considera "que por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir a los elementos materiales objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, por que éstos se refieren al problema de la culpabilidad." (10)

1.1.- Crítica

El cuerpo del delito no puede ser considerado como los daños del comportamiento corporal prohibido, pues aunque en algunos casos el daño puede ser elemento de prueba para la integración del cuerpo del delito; pero no constituir éste,

10.- Alberto González Blanco, "El Procedimiento Penal Mexicano, México, Ferrus, 1975, Edición I, p. 103

ya que el cadáver, o la lesión son vestigios que deja la -
perpetración del ilícito pero no puede constituir en sí, ta-
tas el ilícito; pues dichos vestigios pueden ser resultado
por un agente natural y en tal caso no constituiría delito,
pues sólo tendrá relevancia penal cuando la acción humana -
los produzca , también se puede decir que los delitos de -
mera acción y las tentativas no podrían comprobarse al
Corpus delicti , ya que no dejan estos delitos un resultado
material; por lo tanto no creo que sea factible la definición
del autor al confundir los elementos materiales objetivos -
del tipo con el resultado de los daños causados , ya que los
elementos subjetivos son los elementos que pueden apreciarse
por medio de los sentidos ; pero es independiente al result-
do y al daño , por ejemplo, en el homicidio el resultado es
la muerte del pasivo y el elemento material del tipo sería
la acción de privar de la vida; en la tentativa del mismo -
ilícito no habría el resultado muerte y sí se darían los -
elementos materiales del tipo al realizar una conducta enca-
minada a privar de la vida .

2.- Concepto del Cuerpo del delito para Juan José González Bustamante.

González Bustamante considera que debe hacerse una diferenciación del cuerpo del delito con el delito mismo; por lo tanto define al cuerpo del delito como: "el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición" (11) así mismo nos dice que el cuerpo del delito no debe confundirse con el instrumento con el que se ha cometido el delito, ya que "El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de este modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad." (12) El referido autor considera que no es necesario tomar en cuenta los elementos normativos para la comprobación del cuerpo del delito, ya que hablar de dichos elementos, es confundir la finalidad que persigue el Estado al asegurar al presunto responsable, pues toma en cuenta que el cuerpo del delito sirve para motivar un auto de efectos provisionales, así mismo nos dice que debe prescindirse de todos los elementos que no sean materiales, para que no tenga efectos demasiado trascendentes sobre el proceso y la sentencia.

11.- Juan José González Bustamante "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, Porrúa, 1983 Ed. 7 p. 159

12. - Juan J. González Bustamante, Opus Cit, P. 159

2.1.- Crítica

La crítica que se puede formular al autor citado, es que al pretender comprobar el cuerpo del delito sólo con los elementos objetivos o materiales que describe el tipo, al tomar únicamente tales elementos, en ocasiones no se podría distinguir un delito de otro; como por ejemplo, en el delito de peculado los elementos materiales serían "el distraer de su objeto dinero, valores, fincas etc." "Utilice fondos" etc. y los normativos serían: "servidor público" "que la cosa pertenezca al Estado, Organismo descentralizado" entre otros, estos últimos requieren de una valoración jurídica del juez; por lo tanto vemos que con los elementos materiales únicamente nos sería difícil distinguir entre el delito de peculado con el de abuso de confianza, pues en este delito, la conducta constitutiva puede estar integrada por la disposición de la cosa y la distinción estribaría en la calidad de autor; por lo tanto siendo una garantía del artículo 19 Constitucional, que en el auto de formal prisión se exprese el delito que se le imputa al acusado, si la Constitución exige que el delito sea determinado, al existir confusión de delito en los elementos que constituyen el cuerpo de éste estaríamos frente a una violación de garantías que en algunos casos la defensa podría aprovechar con éxito en un juicio de garantías (Amparo);

puesto que al no estar diferenciada la conducta con los elementos del cuerpo del delito se mina el derecho de defensa, pues los elementos de la acusación son inciertos; por lo tanto en este particular me inclinaría que si existe dificultad para distinguir un delito de otro teniendo los elementos materiales, se tomen también elementos normativos que sirvan para distinguir el tipo penal.

Por otra parte Manuel Rivera Silva, critica la posición del autor tratado aludiendo que con este criterio se llegaría en algunas ocasiones a la absurda posición de sujetar a proceso por actos completamente lícitos, lo que acarrearía actos de molestia por parte de la autoridad sin que existiera conducta penalmente prohibida.

3.- Concepto del Cuerpo del delito para Manuel Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez

Manuel Rivera Silva nos dice que debe entenderse por cuerpo del delito: "la demostración de la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito legal" (13)

13.- Manuel Rivera Silva, "El Procedimiento Penal", México, Porrúa Ed. 9ª, 1978, p. 165

Esto significa que, si se probaran sólo los elementos - que son captados por nuestros sentidos , en muchas ocasiones no podría justificarse la existencia de un delito y como con secuencia lógica de ello la actuación jurisdiccional, hablar de comprobación del cuerpo del delito- para Rivera Silva- es acreditar la existencia de los procederes previstos en la ley, ello puede hacerse de manera directa o indirecta; es directa cuando lo que se quiere probar es el acto mismo, e indirecta, cuando lo que se prueba es determinado elemento o elementos, de lo cual se inferirá posteriormente la existencia del acto, este tipo de existencia indirecta se aprueba porque en muchas ocasiones nuestro ordenamiento penal presenta serias dificultades para la comprobación de un ilícito; por lo tanto para la comprobación del cuerpo del delito deben tomarse en cuenta no solo los elementos materiales, sino también los subjetivos y normativos, "ya que si consideramos sólo los elementos materiales se rompería con la arquitectura procesal." (14)

Guillermo Colín Sánchez, nos dice que el *Corpus delictis* es un concepto de gran importancia, ya que no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna, si no se ha comprobado primeramente el cuerpo del -

delito, y éste no podrá ser comprobado sólo con los elementos materiales, ya que existen - a su parecer- infracciones en las que es necesario basarse en otros elementos del delito, como podrían ser los elementos típicos subjetivos o los - normativos ; "atendiéndonos exclusivamente al criterio del legislador y al de la Suprema Corte, quedarían excluidos , y en tal caso, nos atenderíamos exclusivamente a los elementos objetivos; es decir, a aquellos que solo pueden ser conocidos por la aplicación de los sentidos (objetivamente)".(15)

Nos dice Colín Sánchez, que si el cuerpo del delito exige cuando hay tipicidad, y que la tipicidad corresponde - según el tipo, por lo tanto el cuerpo del delito corresponderá según el caso concreto ; a lo objetivo; a lo subjetivo, y a lo normativo; en pocas palabras "se puede afirmar : el cuerpo del delito corresponde , en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva, o sea: "el total delito" (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada etc.)." (16)

15. Guillermo Colín Sánchez, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Porrúa, Ed. 8°, 1984, p.279

16. G. Colín Sánchez, Opus Cit, p. 279

3.1.- Crítica

Ambos autores coinciden en su posición, al considerar que el cuerpo del delito se compone de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que describe el tipo penal. Si vemos que el cuerpo del delito es un requisito fundamental para motivar un auto de formal prisión y que dicha resolución se dicta en un término perentorio de tres días, con la cual se justifica una detención por más de ese tiempo y se sujeta a proceso, lo que hace que los efectos del auto sean provisionales y que con el cual se va a dar comienzo a un proceso acusatorio donde se tendrá que comprobar la existencia de un delito y la responsabilidad del sujeto procesado; por lo que al exigir que se comprueben todos los elementos del tipo (objetivos, subjetivos y normativos) equivale a comprobar que el delito existió, lo cual si esto se realiza en el término de setenta y dos horas en cuyo término el acusado no ejercita su derecho de defensa ya que todos los elementos del delito son integrados por el Ministerio Público en una fase anterior a la preparación del proceso, en donde se lleva un procedimiento Inquisitivo, pues aunque se admite últimamente la figura del defensor su actuación es muy limitada, ya que su función se reserva a vigilar que el detenido

no sea coaccionado al rendir su declaración, se le impide - proponer libremente sus pruebas, pues el Ministerio Público sólo admite, las que juzgue convenientes; esto es resultado lógico de que en tal etapa no exista la contradicción del proceso, sería iluso pensar que existe la figura de la defensa en la averiguación previa: de lo anterior se desprende que si el cuerpo del delito se va a integrar por los elementos de prueba que aporta y desahoga ante sí el Ministerio Público, en una fase en donde el acusado solo fué un objeto en el proceso y no una parte, al comprobar la existencia de todos los elementos del tipo, esto haría que la comprobación del cuerpo del delito influyera determinantemente en el - proceso y en la sentencia, puesto que el proceso se basaría únicamente en hacer plena la presunta responsabilidad, lo que sería violatorio al derecho de defensa; por lo tanto, -creo- que la comprobación de todos los elementos del tipo no sea la fórmula adecuada para resolver el problema del - cuerpo del delito .

Por otra parte Colín Sánchez considera que en casos - menos generales, el cuerpo del delito es la figura delictiva o sea el total delito. A esta posición se le pueden hacer - las mismas objeciones anteriores; pero con la gravedad, que al comprobar que el total delito o la especie delictiva en

un auto de término constitucional sería equivalente a una -
sentencia condenatoria , ya que el total delito se entiende
que es una conducta típica, anti-jurídica, culpable y punible
y en tal caso se tendrían por comprobados todos los elemen-
tos del ilícito, lo que haría imposible obtener posterior-
mente una sentencia absolutoria; pues el total delito inclu-
ye también la responsabilidad, cosa que en la Constitución
en su artículo 19 , solo exige que sea presunta y no ---
comprobada. Lo que Colín Sánchez toma como base para la -
concepción del cuerpo del delito, son los elementos del lla-
mado tipo garantía, el cual se compone de todos los presu-
puestos del delito; pues se basa en el principio NULLUM -
CRIMEN, NULLA POENA, SINE LEGE , el cual podría ser aplica-
do en una sentencia en dónde se analizan todos los elementos
de la conducta , de la tipicidad, la anti-juricidad, la respon-
sabilidad y la penalidad correspondiente y exacta al delito
de que se trata , con sus modificativas atenuantes o agra-
vantes. Por lo cual creo que carece de todo sentido aplicar
el tipo garantía en un auto cuyos efectos son provisionales
y el cual debe gravitar lo menos posible sobre los efectos
de fallos posteriores .

Como vemos las posiciones tratadas no resuelven la pro-
blema del cuerpo del delito; pues hacen de la comproba-

ción de éste una figura que incumbe demasiado en lo que -- tendría que ser materia del proceso y por ende influye en la sentencia determinadamente, esto hace que sus efectos sean contrarios al interes que persigue un procedimiento acusatorio en dónde al existir la contradicción hay una igualdad - entre las partes , ya que con el Sistema que se sigue , la desventaja se inclina hacia la defensa.

4.- Concepción del Cuerpo del delito para Eduardo Herrera - Lasso y Gutiérrez.

El cuerpo del delito, para el mencionado autor, tiene un carácter de garantía, es decir, es un derecho a la libertad del individuo y una prohibición correlativa al juez.

Encuentra como inconveniente, el breve lapso, que se da al juez para cumplir esta actividad. Nos dice así mismo que: "es una expresión arcaica empleada únicamente en el - artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856, en el artículo 19 del Proyecto de Reformas Constitucionales, de la Secretaria de Justicia de 1916 y en el artículo 19

de la Constitución vigente" (17)

Nos dice que para determinar el concepto del cuerpo del delito, debe de tomarse en cuenta la doctrina, sino de lo que emana del precepto constitucional, ya que el cuerpo del delito, tiene como fin asegurar el "bien jurídico de la libertad", y que el aseguramiento sin instrumentos jurídicos precisos y eficaces sería sólo una ilusión, dada la función del cuerpo del delito, como garantía, se tiene que descubrir el contenido de la Constitución, y determina en su estudio que el Constituyente de 1916-17, equipararon el cuerpo del delito con el tipo penal, ya que la redacción del cuerpo del delito, no admite la existencia de delitos sin cuerpos comprobables; y la imposibilidad de comprobar el cuerpo del delito de ciertos ilícitos, en estas comprobaciones se requiere del dolo o de la culpa, como sería el caso de Parricidio o Difamación.

Como consecuencia tendríamos que la imposibilidad y el carácter absoluto de la norma, que la voluntad (dolo o culpa) forma parte del cuerpo del delito, de lo que se -

17.- Eduardo Lasso y Gutiérrez, "Garantías Constitucionales en Materia Penal", INACIPE, Méx, 1984, p.33

desprende, que el dolo y la culpa, en nuestra Constitución se desvinculan de la Culpabilidad penal, y pasan a formar parte del cuerpo del delito.

Para Gutierrez Lasso el delito cuenta con tres partes:

- 1.- Un concepto de derecho positivo.- el Tipo
- 2.- Un juicio de atribución provisional.- presunta responsabilidad.
- 3.- Elementos de hecho, (lugar, tiempo, circunstancia de ejecución y datos que arroje la averiguación previa) y nos dice, que dado la garantía constitucional se reducen a dos: Ejecución y circunstancia.

Para concluir, Gutierrez Lasso nos da el concepto, que a su juicio, comprende el cuerpo del delito.

"Cuerpo del delito es el conjunto de elementos fácticos comprendidos en los términos de ejecución y sus circunstancias, en cuanto cumplen cada tipo" (18)

4.1.- Crítica

El autor concibe al cuerpo del delito, como la comprobación de los elementos del tipo, con lo que es evidente

18.- Eduardo Gutierrez Lasso, Opus Cit. p. 41

que rebaza la teoría de la comprobación del cuerpo del delito, con los elementos materiales; ya que el considera que hay que comprobar todos y cada uno de los elementos del tipo, llegando a equiparar, al cuerpo del delito con el cumplimiento del tipo, y más aún afirma "que la voluntad (dolosa o culposa) forma parte del 'cuerpo' de todos los delitos".

Aunque aquí el autor hace un examen puramente constitucional sobre el artículo 19, llega a afirmar que el constituyente de 1981-82, "fué más allá de sus propias pretensiones." (19) "Anticipación notable del constituyente respecto a las modernas teorías sobre la conducta y el tipo o simple coincidencia? No sabríamos decirlo, lo cierto es que el artículo 19 desvincula el dolo y la culpa de la responsabilidad (más concretamente de la culpabilidad) y han pasado a ser 'circunstancias de ejecución' (modos de conducta), pertenecientes al cuerpo del delito." (20)

¿Pero acaso es admisible, el comprobar la voluntad en el cuerpo del delito, sino como ya lo hemos dicho con anterioridad, se tiene un término de setenta y dos horas para tenerle por comprobado por lo que no es posible que se pruebe la voluntad del sujeto, pues resulta en muchos casos averiguar en un término perentorio al que aludimos- comprobar si actuó con dolo o culpa, y aparte comprobar

19- Idem, p. 41

20- Ibidem,

los demás elementos del tipo ; por lo que considero, resulta más práctico, dejar el dolo o la culpa dentro de la presunta responsabilidad, para que sea materia del proceso.

El autor citado, pretende introducir la teoría del tipo finalista a la aplicación del cuerpo del delito, argumentando que fue voluntad del constituyente el así hacerlo, cosa que dudo, pues en 1916 apenas se conocía la primera teoría del tipo de Beling, lo que impide pensar que el constituyente se hubiera adelantado de época.

Aunque el finalismo a tenido grandes aciertos en resolver problemas de la dogmática jurídica penal, no creo su teoría del tipo objetivo, subjetivo, sea aplicable al concepto cuerpo del delito de nuestra Constitución, ya que dicha teoría resulta demasiado elaborada para ser aplicable y motivar con dicha teoría un auto provisional.

CAPITULO TERCERO

"EL CUERPO DEL DELITO EN EL SISTEMA PROCESAL QUE CONSAGRA LA CONSTITUCION"

b).- La forma de gobierno que consagra
la Constitución.

El concepto del cuerpo del delito que aparece en el artículo 19 Constitucional, resulta ser un concepto abstracto, una idea que tuvo el legislador constituyente; pero que con el simple concepto cuerpo del delito, no se puede establecer exactamente los alcances e requisitos que quizá darle al plasmarle en la Constitución con el rango de garantía individual, pues ya sabemos que es un requisito para poder dictar un auto de formal prisión y así prolongar por más de setenta y dos horas la prisión preventiva e en su caso únicamente sujetar a proceso, si no es necesario el uso de la prisión preventiva; por lo tanto siendo esto una garantía de libertad resulta de suma importancia saber cual fué el espíritu del constituyente al dictar la norma a la que hemos hecho referencia.

Como ya hemos visto en capítulos anteriores, los tratadistas de derecho procesal penal, aún no se han puesto de acuerdo sobre el contenido del cuerpo del delito, puesto que unos opinan que éste debe contener los elementos materiales del tipo y los más opinan que el cuerpo del delito debe estar integrado por los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo; ésta además es la corriente que considera que dentro del cuerpo del delito debe de comprobarse el dolo o la culpa del autor.

Todas estas concepciones se hacen en base a la teoría del tipo de la doctrina con la que más comulga el autor que estudiemos, la polémica sobrepasa el ambiente doctrinario y se ha visto ya en la legislación secundaria, específicamente en el código de procedimientos penales en el artículo 122, antes de la reforma de 1983 que establece la regla general para la comprobación del cuerpo del delito:

Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal.

Después de la mencionada reforma el citado artículo remanece así:

Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

De esta manera se modificó los elementos que deben de integrar el cuerpo del delito.

Todo lo anterior nos lleva al planteamiento siguiente; los elementos del cuerpo del delito en la ley secundaria han sido modificados y la Constitución no ha sido reformada en este aspecto, lo que quiere decir que el contenido que quizá dar el constituyente de 1917 sigue vigente. Si el legislador de los códigos de procedimientos penales han variado el contenido del cuerpo del delito para su comprobación; entonces ¿cuándo el código de procedimientos penales ha interpretado correctamente el espíritu del constituyente; antes o después de las reformas, o acaso alguna vez se ha interpretado correctamente?

El espíritu del constituyente sólo puede ser en un sentido, ya que se trata de una garantía individual que protege la

libertad del ciudadano poniendo un límite al poder del Estado, salvaguardando así uno de los derechos humanos más preciados.

Por lo tanto para poder desentrañar el verdadero sentido constitucional del concepto del cuerpo del delito, no basta el estudio de las teorías de derecho penal sustantivo, que nos hablan sobre el tipo penal, aunque se reconozca que el cuerpo del delito tiene una estrecha relación con el tipo penal; - pero siendo una garantía constitucional debemos de tomar en cuenta, para dilucidar su contenido las directrices político-social que inspire al constituyente de Querétaro al redactar el documento de nuestro pacto federal, pues siendo ésta la - vertebra de nuestro sistema social es menester el estudio de la Constitución en su conjunto y no en preceptos aislados para reconocer cuales son los derechos y garantías que tiene el gobernado frente al poder del Estado y que el constituyente consideró elementales y por lo tanto inviolables para la buena marcha de nuestro sistema político-social, resultado de una revolución popular y que en la misma se plasmaron los logros del pueblo en su lucha.

"La Constitución en el conjunto de artículos referentes a la materia penal, consagra un sistema integral de justicia

penal. Las garantías constitucionales están instauradas no - como principios aislados unos de otros, sino como principios estructuralmente organizados en un todo armonioso y coherente' (21)

*El Constituyente de Querétaro, al exigir (en el artículo 39 de la Constitución) que todos los actos de poder público sean benéficos para el pueblo y que tales actos se lleven a cabo democráticamente (artículo 40) por los órganos competentes, ha diseñado en la Constitución -vale decirlo nuevamente- un sistema de justicia penal democrático, racional, consistente e integralmente benéfico para el pueblo..

La aplicación de estas ideas a la dimensión adjetiva de la justicia penal conduce a sostener, de manera ineludible, que todos los actos de procedimiento penal e que se lleven a cabo con motivo de éste, deben conectarse entre sí de manera tal que no tengan cabida ni contradicciones ni irracionalesidades, ya que éstas convierten fatalmente al procedimiento penal en un instrumento inadecuado para la administración de justicia. En otras palabras: el ejercicio del ius punendi judicial es, tan sólo, un eslabón en el total sistema de justicia penal y, por lo tanto, el único procedimiento penal admisible es aquel que coherentemente enlace con todos los

21.- Olga Ialas y Elpidio Ramírez, "El Sistema Procesal Penal en la Constitución ", México, Porrúa, 1979, p. 32

demás eslabones del sistema. Este procedimiento, necesariamente democrático, no puede ser otro que el de tipo acusatorio, por ser éste el único que salvaguarda tanto al individuo como a la sociedad." (22.)

Con lo anteriormente transcrito, nos damos cuenta, que los sistemas procesales, como el inquisitivo o el mixto, no encuentran cabida en un sistema político democrático y representativo, como se supone el nuestro.

22.- Elpidio Ramírez Hernández, "Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor a Javier Pina y Palacios", México, Ferrus, 1985, p. 354

2.- Los Sistemas Procedimentales que existen

En el subcapítulo anterior se hizo referencia a los sistemas procedimentales; pero creo que es necesario dar las características de dichos sistemas para una mejor comprensión del sistema procesal que nos rige según nuestra Constitución.

2.1.- El Sistema Inquisitivo

"El sistema Inquisitivo, es el sistema propio de los regímenes totalitarios, caracterizados por una represión absoluta que no se detiene ante la dignidad del hombre. Este sistema sacrifica al individuo y por ende, a la sociedad, en aras del poder" (23)

El mecanismo del que se vale este sistema, es el negar la representación al individuo y a la sociedad en el proceso, pues las funciones de decisión acusación y defensa, están concentradas en una sola persona. Alcalá Zamora y Levano citados por Luis de la Barrera Solórzano, nos da una lista de las características de este sistema, las cuales se transcriben:

3.- Luis de la Barrera Solórzano, Sistemas Procedimentales en materia penal, Revista Criminalia, Nos 1-6 México Enero-Junio, 1961 p.108

1.- "La concentración de las funciones de acusar, de defender y de juzgar en una sola persona:

Proceso unilateral de un juez con actividad multiforme

- 2.- El procedimiento es eminentemente secreto
- 3.- La defensa pretendida del acusado encuentra restricciones que prácticamente la anulan. (El juez puede valerse incluso, de la tortura para que aquel acepte su culpabilidad)
- 4.- El predominio de la prisión preventiva sobre la libertad provisional
- 5.- El empleo de jueces permanentes e irrecusables.
- 6.- La Exclusión de la justicia popular.
- 7.- La valoración tasada de la prueba.
- 8.- La sistemática aplicación del tormento, consecuencia del alto valor probatorio asignado a la confesión.
- 9.- La posibilidad de apelar la sentencia.
- 10.- La forma escrita en el procedimiento.
- 11.- Las amplísimas facultades en la actuación del juez."⁽²⁴⁾

2.2.- El Sistema Mixto.

El sistema mixto, tampoco puede encajar en el sistema que consagra la Constitución "pues el mixto - irracional y la imposible ubicación coherente en algún sistema político-, -

24 .- Luis de la Barrera S. Opus Cit, p. 105

perque, de un lado, es inquisitivo en su primera etapa y, de otro de sustentan concepciones mágicas acerca de la judicatura y del procedimiento que le llevan a introducir elementos propios de las épocas de decadencia, como inevitable consecuencia, además de distorsionar la función del juzgador, desemboca en una frustración: no logra su objetivo, pues no salvaguarda al individuo ni a la sociedad. "(25)

"El sistema mixto surge con la Revolución Francesa, reacción asombrosamente tibia, si se considera la importancia del citado movimiento histórico- contra el sistema inquisitivo. Diversos autores han sostenido que el sistema mixto es una suerte de yuxtaposición entre los sistemas inquisitivo y acusatorio" (26)

El sistema mixto divide al procedimiento penal en dos etapas, la primera llamada instrucción en dónde encontramos los elementos del sistema inquisitivo y una segunda llamada plenario en dónde se encuentran los elementos característicos del sistema acusatorio.

Dentro de las características de este sistema procedimental podemos mencionar las siguientes:

- 25.- Elpidio Ramírez, "Sistemas de Justicia y Criminalidad", p. 355
- 26.- Luis de la Barrera S. "Los Sistemas procedimentales en materia penal", p. 106

- 1.- El juez sólo admite las pruebas que considera convenientes
- 2.- El procedimiento es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio.
- 3.- El juez tiene en cuanto a la valoración de las pruebas, libre apreciación.
- 4.- Hay un juez en la instrucción y otro en el juicio o plenario.
- 5.- El juez del juicio o plenario es en rigor, un árbitro: ya no es un juez instructor.
- 6.- La instrucción es muy breve, el juicio amplísimo.

2.3.- Sistema Acusatorio

El sistema que consagra nuestra Constitución es acusatorio, para referirle basta ver las características de este sistema, y se verá que en lo fundamental coincide con las garantías del procedimiento en la Constitución Mexicana:

- 1.- "La separación nítida entre los órganos que asumen las funciones de acusación, defensa y decisión, órganos integrados por sujetos diferentes, que actúan sin interferencia de los otros dos: ni puede ser que una misma función se lleve a cabo por más de un órgano, ni puede darse que un mismo órgano tenga a su cargo más de una función.

- 2.- La libertad de acusación no es sólo en favor del ofendido sino de todo ciudadano: acción popular.
- 3.- La libertad plena de defensa.
- 4.- La igualdad de los contendientes durante todo el procedimiento.
- 5.- La contradicción-consecuencia del principio anteriormente enunciado- entre el acusador y el acusado durante todo el procedimiento.
- 6.- La oralidad del procedimiento.
- 7.- La publicidad del procedimiento. (oralidad y publicidad son condiciones necesarias para la dialéctica acusación-defensa: sin oralidad o sin publicidad no hay contradicción)
- 8.- La libertad del inculcado- como regla- durante el procedimiento: predominio de la libertad provisional sobre la prisión preventiva.
- 9.- La libre proposición de pruebas tanto del acusador como del acusado.
- 10.- La libre apreciación de las pruebas por el juzgador.
- 11.- La recusabilidad del juez.
- 12.- La imposibilidad de iniciativa del juez en la dirección procesal.
- 13.- La participación popular : asamblea de hombres libres.
- 14.- La inapelabilidad de la sentencia
- 15.- La intervención de la soberanía (o su representación)

16.- Los actos de acusación y defensa se llevan a cabo ante el órgano de decisión .

17.- El acusado es un sujeto en el litigio." (27)

Aunque las características enumeradas pertenecen a un sistema acusatorio puro, en lo fundamental nuestra Constitución consagra el sistema acusatorio pues están nítidamente separadas las funciones de acusación defensa y decisión , representadas por órganos autónomos, además instaure que el proceso debe ser oral y público, tales características se encuentran plasmadas como garantías individuales, en las que citando a Olga Islas y Elpidio Ramírez serían a saber las tres funciones de los órganos en nuestro sistema acusatorio:

" A).- Acusación

a).- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

b).- Incumbe al Ministerio Público de la Federación:

ba).- La persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal;

bb).- Solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados;

bc).- Buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad de

27.- Luis de la Barrera S. Opus cit, p. 106

los inculpados;

bd).- Presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados;

be).- Pedir la aplicación de las penas;

bf).- Intervenir en todos los negocios que la ley determine.

B).- Defensa

a).- Al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad.

b).- El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido

c).- Al acusado, en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

d).- Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio.

e).- El acusado tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio.

C).- Decisión

a).- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

b).- El acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer o escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

c).- Será juzgado en audiencia pública por un juez, siempre que el delito pueda ser castigado con una pena no mayor de un año de prisión.

d).- En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

e).- Los delitos oficiales previstos en la Ley de responsabilidad, serán siempre juzgados por un Jurado Popular, cuando se cometan contra el orden público o contra la seguridad exterior o interior de la Nación.

f).- Los delitos oficiales previstos en la ley de responsabilidad, cuya pena no sea mayor de un año de prisión y no se cometan contra el orden público ni contra la seguridad exterior o interior de la Nación, serán juzgados por un juez.

g).- Los delitos oficiales previstos en la Ley de responsabilidad, cuya pena no sea mayor de un año de prisión y no se cometan contra el orden público ni contra la seguridad exterior o interior de la Nación, serán juzgados por un juez o Jurado Popular." (28)

3.- El Sistema procedimental en nuestra Constitución, así como el concepto cuerpo del delito en la misma.

Puesto que es evidente que nuestra Constitución insta un procedimiento penal acusatorio y dado que una de sus características principales es la garantía de defensa a ésta no se le deben poner obstáculos, sino que por el contrario el órgano jurisdiccional debe cooperar para el desahogo de las pruebas que proponga la defensa. A este derecho la Constitución establece un lapso de tiempo, para llevar a cabo su cometido en la búsqueda y desahogo de las pruebas.

Artículo 20 Constitucional:

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

Dicho lapso también opera para el Ministerio Público, para probar acusación. En este estado de cosas resulta lógico, que si el auto de formal prisión se dicta dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el sujeto es detenido, en tan breve tiempo no es posible comprobar todos los elementos del tipo para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito, pues hacerlo así es en detrimento del derecho de defensa ya que para esto el órgano persecutor debe presentar y desahogar ante sí las pruebas en contra del detenido, pues si hubiese intervención de la defensa no se podrían acumular

pruebas necesarias para comprobar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo, y aunque así se haga en la práctica, ello se debe a que el legislador del Código de Procedimientos instauró en éste un sistema diferente en el consagrado por la Constitución; otro inconveniente que al comprobar el cuerpo del delito con los elementos mencionados, la fase de la instrucción se basa únicamente en hacer responsable al que en el auto de término Constitucional fue declarado presunto responsable; "Ello supondría un cierto prejuzgamiento que no se produciría en una de las etapas previas del proceso, cuando el juez no tiene agotada la investigación, y lo que es aún más trascendente cuando no ha habido adecuado ejercicio del derecho de defensa". (29)

Como hemos dicho anteriormente se ha querido acreditar el cuerpo del delito con los elementos materiales, subjetivos y normativos del tipo, en muchos casos, estos elementos son dervirtuados por la defensa en la etapa de instrucción, aunque se hubiesen tenido por comprobados en el auto de formal prisión, de lo que se deduce que la ley procesal penal consagra una ilusión, pues obliga a que se tengan por acreditados, elementos que no lo están, lo que

29- Esteban Riquelme F. "El cuerpo del delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional", p. 257

provea, que la defensa, al iniciar la instrucción se hallé en desventaja frente al órgano acusador; pues en ésta - etapa, debe tratar de virtuar elementos que pueden ser - falsos y que se pudieron haber utilizado pruebas apócrifas y al órgano jurisdiccional dió por comprobado el cuerpo - del delito en el auto de formal prisión con dichos elemen- tos.

La noción de cuerpo del delito, que encaje en la Cons- titución debe ser tal, que de igualdad a las partes, res- petando el derecho a la defensa y que el órgano acusador no tenga más atribuciones de las que la misma Constitución le otorga; pero además, tal concepción debe de estar - basada en elementos del tipo. Los elementos en los que - debe fundarse la comprobación del cuerpo del delito, deben de ser suficientes para justificar racionalmente, la mole- stia de sujetar a proceso y en determinados casos, ello - traiga como consecuencia que el sujeto sufra prisión pre- ventiva, y que a su vez, éstos no sean de tal peso, para que se haga posible posteriormente el ejercicio del derecho a la defensa.

Por lo tanto, la única noción que cabe del cuerpo del delito, en nuestro sistema procesal que consagra la Cons- titución, es el de que para probar se utilicen únicamente los elementos materiales que describe el tipo penal, claro

está, que como la Constitución exige en el artículo 19, que se exprese el delito que se le imputa al acusado, debe haber una clara identificación de los elementos del tipo que se encuentren comprobados con el delito que se trate; no queriendo dar a entender que se agoten los elementos del tipo, sino que, al no poder haber confusión con los elementos que integran el cuerpo de un delito con los de otro delito, pues se puede dar el caso que un elemento subjetivo-normativo del tipo, nos sirva para cambiar la clasificación de un hecho punible; por lo que en tales casos y sólo como excepción se requerirá de los elementos subjetivos o normativos

CAPITULO CUARTO.)
LAS REGLAS DE COMPROBACION DEL CUERPO DEL
DELITO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

a).- Generalidades

Anteriormente a las reformas del 22 de Diciembre de 1933 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contenia tres tipos de reglas para la comprobación del cuerpo del delito, los que a continuación se mencionan:

- 1.- La regla contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que operaba como regla general.
- 2.- El segundo grupo eran los ilícitos que podían ser comprobados por la regla general, y cuando ésto no resultara posible; la existencia del injusto se comprobaba mediante reglas especiales, contenidas en el propio ordenamiento adjetivo.
- 3.- El tercer grupo, se sujetaba su comprobación del Corpus delictis, a reglas especiales, y cuyos delitos eran: homicidio, infanticidio, aborto, lesiones, daño en propiedad ajena por incendio y robo de fluido

A partir de las reformas de 1983, únicamente se dividen los delitos para efecto de comprobar su cuerpo, en dos:

1.- La regla general contenida en el artículo 122 reformado, el cual dice a la letra: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal, se atenderá para ello a su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código."

2.- El segundo grupo, lo integran, los delitos que se comprueban exclusivamente por reglas especiales, como son: el robo, fraude, abuso de confianza, peculado, robo de fluidos, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones y daño en propiedad ajena por incendio.

b).- Análisis de la Regla general

La regla general comprendida en el artículo 122: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal..." como se observa dicha regla, contempla que

deben TENERSE POR ACREDITADOS TODOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO, ¿pero acaso esto es posible? sí como ya se ha mencionado anteriormente; el cuerpo del delito sirve para motivar un auto que sus efectos son provisionales, como lo determina el artículo 19 de nuestra Carta Magna "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique en 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...", un término de setenta y dos horas de ninguna forma pueden tenerse por acreditados todos los elementos del tipo, como lo pretende la ley adjetiva analizada; en la práctica ¿se podrá cumplir cabalmente con el precepto del artículo 122 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal?, yo creo que no; pues los elementos del tipo que se tienen por comprobados en un auto de formal prisión, en muchas ocasiones, son atacados y desvirtuados por la defensa durante la Instrucción; por lo tanto esto quiere decir, que el cuerpo del delito, dentro de la hipótesis que propone el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se

comprueba; tal regla a mi parecer carece de una visión real, pues en la práctica, son tantas las veces, que no se puedan comprobar los elementos del tipo, en el auto de formal prisión, que resulta inaplicable el precepto analizado; por lo que sería más práctico reducir la exigencia de elementos para comprobar el cuerpo del delito, y de esta forma hacer observable la ley.

c).- Análisis de las Reglas Especiales

1.- Reglas de Comprobación para los delitos patrimoniales.

Los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, se comprueban con las reglas, previstas por el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la salvedad de que el robo, puede comprobarse con las cinco fracciones que contiene dicho artículo; en cuanto a los otros delitos, el artículo 116 del mismo ordenamiento prevé que únicamente podrán comprobarse con las reglas contenidas en las fracciones primera y segunda del artículo 115 y además para el delito de peculado la ley

contempla que se deben de demostrar por cualquier medio de prueba los requisitos acerca del sujeto activo que prevenga la ley penal.

1.1.- Análisis de la Fracción I del Artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Fracción I del Artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice: " Artículo 115

"En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito;

Dicha regla, como se mencionó en párrafos precedentes, puede ser aplicada para la comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos de robo, fraude, abuso de confianza y - peculado; ésta es a mi parecer la regla que está más acorde con las necesidades del procedimiento penal, ya que deja a un lado la comprobación de los elementos normativos del tipo para la comprobación del cuerpo del delito y sólo exige que se acrediten los elementos materiales, excepción hecha -

del delito de peculado en donde el artículo 116 del Código adjetivo exige que se acredite, además la calidad del sujeto activo del delito lo que hace que siendo delitos que en su tipo contienen varios elementos normativos resultaría imposible comprobarlos en el tiempo tan corto que marca nuestra Constitución para dictar el auto de formal prisión, haciendo así que los elementos que sirven para motivar el auto constitucional, no influyan demasiado en la suerte del proceso, dejando a la defensa un campo más amplio para actuar y sólo pide elementos normativos cuando éstos han de servir para distinguir un delito de otro como es el caso de la comprobación de la calidad de sujeto activo en el peculado, puesto que sin este elemento no habría manera de distinguir el delito de peculado de los otros delitos patrimoniales, esta regla que opera para el delito de peculado debería generalizarse en el sentido de tener como base los elementos materiales del tipo y exigir los elementos normativos cuando el tipo así lo requiera para que no exista confusión de delitos.

Por lo que respecta a la fracción II " Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito; "

• Esta regla que es aplicada a los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, a mi parecer deja muchas dudas en la comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos mencionados, ya que la confesión por sí sola, no debe ser bastante para comprobar el corpus delictis, pues ésta a dejado de ser la reina de las pruebas, ya que ha ido perdiendo su confiabilidad, dado que en muchos casos los métodos de tortura policíaca hacen que los sujetos sometidos a ésta confiesen hechos que no cometieron o que ni siquiera se cometieron; por lo tanto al hacer válida la confesión aun cuando se ignore de quién es la cosa materia del delito a conseguido que los cuerpos policíacos fabriquen delictos y consecuentemente delitos, pues si se ignora la procedencia de la cosa materia del ilícito, es lógico pensar que no exista denuncia, acusación o querrela del hecho delictuoso y si no se dan estos requisitos de procesabilidad no puede decretarse ninguna orden de aprehensión o detención; por lo tanto el Ministerio Público está impedido para llevar a cabo acto de molestia en contra de ningún ciudadano. Lo que hace que para que la confesión sea válida, como medio de probar el cuerpo del delito debe existir anterior a ésta la denuncia, acusación o querrela y estar apoyadas éstas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado,

como lo exige el artículo 16 de la Constitución Política .

Pues ni aún en el caso de que un sujeto se presentara espontáneamente a confesar un ilícito y no se encontraran - otros elementos para probar la existencia del delito más que su sola confesión, ésta será insuficiente para acreditar el delito; pues pongámonos en un caso extremo: Si se presentara espontáneamente un mitómano a confesar el robo de un submarino atómico, según nuestro ordenamiento procesal, con tal confesión se le tendría por comprobado el cuerpo del delito y además la presunta responsabilidad, lo que resulta ilógico sujetar a proceso con tan dudosos elementos.

La fracción tercera del artículo materia de análisis - nos dice: Por la prueba de que el acusado a tenido en su poder una cosa que, por sus circunstancias personales, no hubiera podido adquirir legítimamente, si no justificara su procedencia ; ésta regla es aplicable únicamente para el delito de robo.

Esta fracción estudiosa llamada por el Maestro Franco Sodi como una 'vehemente presunción' dentro del siguiente - comentario: "La fracción tercera innegablemente prevee una situación que por sí sola resulta vehemente presunción; pero no pasa de ser una presunción que debía enlazarse con otras

para comprobar los elementos materiales del robo, y no ---
hacerla suficiente, como quiere la ley para comprobar el -
"cuerpo del delito", dejando el peso de la pena al inculpa-
do contra todas reglas de derecho." (30) Es innegable que el -
tratadista aludido tiene razón, aunque considero que tiene
mayor alcance esta fracción; pues resulta equiparable a un -
tipo penal, pero dentro de un ordenamiento adjetivo; que
es el de tener algo, que por sus condiciones socio-económicas
no hubiera podido adquirir; ya que se está muy lejos de -
poder comprobar el cuerpo del delito de robo; pues si alguien
tiene algo que por sus "circunstancias personales" no haya
podido adquirir; esta adquisición pudo ser por varios medios
legales o ilegales (fraude, abuso de confianza), en caso de
ser legales, pudo ser un bien monstreco que el sujeto -
encontró; veamos que existen varios medios de los cuales no
se puede acreditar la procedencia; por lo tanto se quiere
encansillar dentro del delito de robo una serie de conductas
o circunstancias que están muy lejos de constituir el mencio-
nado ilícito, lo que muestra por parte del legislador, un
carácter desmedido para proteger la propiedad valiosa, en
perjuicio de las clases desprotegidas, ya que se puede suje-
tar a proceso a una persona perteneciente a la clase despro-
tegida, si se le encuentra algo de valor y por sí esto fuera
poco, se le deja la carga de la prueba, de que es lícita su

30.- Carlos Franco Sodi "El Procedimiento Penal Mexicano", México
Porrúa, 3º Ed. 1946, p. 188

tenencia; por lo tanto la única interpretación que puede dársele a tal precepto, es que una persona pobre no puede tener algo de valor si no justifica su procedencia, siendo esto contrario al principio de seguridad jurídica, ya que se llega a molestar a los ciudadanos sin que exista conducta prohibida.

Las fracciones IV y V, las que a continuación se transcriben:

IV.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito; y

V.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

Según el Magistro González Bustamante "Las demás reglas de prueba no demuestran sino la posesión de la cosa y que ésta ha desaparecido, pero no comprueban la existencia del robo. Comprobar la propiedad, preexistencia y falta posterior de la cosa, es comprobar la posesión y que después ha desaparecido. Lo mismo sucede con la prueba colocada en quinto término, que consiste en que el ofendido demuestre que se encontraba en condiciones de poseer la cosa materia del de__

lito . Aquí lo que demuestra es la posesión de la cosa, y que el interesado ha hecho gestiones judiciales o extrajudiciales para recuperarla". (...)

Considero que las anteriores críticas a las pruebas de las fracciones aludidas son fundadas, ya que aquí no se demuestra el robo sino únicamente que el poseedor de la cosa, ya no tiene en su poder el objeto materia del delito; pero los elementos del robo no quedan demostrados; por lo tanto, tales reglas especiales en lugar de ayudar a la comprobación del cuerpo del delito, obstruyen, en algunos casos el conocimiento de la verdad, pues ni se comprueba el cuerpo del delito de robo y se hace sujeta a procesos injustos a personas que realizaron actos lícitos.

1.2 - Análisis de los Artículos 117 y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Otro de los delitos que se comprueba se existencia por reglas especiales es el de ROBO DE FLUIDO, cuya regla se encuentra contenida en el artículo 117 de ordenamiento adjetivo "Se da por comprobado el cuerpo del delito de robo cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido se encuentre conectado a

Considero, que esta regla no constituye, lo que pudiera llamarse propiamente una regla especial, sino que describe una serie de pasos y objetivos que debe agotar el investigador, para integrar el cuerpo del delito y que puede servir para el delito contra la propiedad o contra la vida; pero no hace presunciones sobre la existencia del hecho ilícito; por lo tanto, la serie de pasos que aquí se describen, son para comprobar los elementos que exija la regla general.

2.- Reglas de comprobación para los delitos contra la vida e integridad corporal.

2.1.- Análisis para la comprobación del cuerpo del delito en los ilícitos contra la vida.

Sobre las reglas de comprobación para el delito de HOMICIDIO, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé tres hipótesis:

- 1.-** La primera, es cuando se tiene el cadáver; en tal caso el artículo 105 ordena, "Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el

estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Solo podrá dejarse de hacer la autopsia, cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos".

La autopsia o necropsia, es la pericial más idónea para comprobar el cuerpo del delito de homicidio, ya que con ésta se puede establecer si la muerte se debió a causas naturales (enfermedad) o fué a consecuencia de un delito, o bien habiendo lesiones en el cadáver, se puede establecer si éstas fueron la causa directa de la muerte o ésta se debió a otras circunstancias para así satisfacer los supuestos de los artículos 303, 304 y 305 del Código Penal para el Distrito Federal;

Artículo 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por incurable, ya no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- Que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días, contados desde que fué lesionado;

III.- Si se encuentra el cadáver del occiso, declaren - dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fué mortal, sujetandose para ello - a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Quando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de - los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fué resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 304.- Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

I.- Qué se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II.- Qué la lesión no habría sido mortal en otra persona,

y;

III.- Qué fué a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 305.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas

posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodean.

Por lo tanto la necropsia asociada con la f^t de cadáver son las pruebas que pueden ser de más peso, para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, aunque no se deben descriminar las demás pruebas que puedan aportarse para su comprobación.

II.- La segunda hipótesis, es la que supone que el cadáver no pueda ser encontrado, pero hay testigos que constatan su existencia, en tal caso el artículo 107 del Código de procedimientos penales prevé: "Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia, por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su

dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquellos, de que la muerte fué resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal.

III.- La tercera hipótesis, es cuando no se encuentran testigos sobre la existencia del cadáver, el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales, prevé: "Cuando no se encuentren testigos de que hubieran visto el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha dónde se le vió y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.

Al respecto de las dos últimas hipótesis a las que he hecho referencia Juan José González Bustamante, hace el siguiente comentario: "Estas pruebas deben aceptarse con suma cautela, y sólo en casos excepcionales en que no sea posible comprobar el cuerpo del delito de homicidio por la fe y descripción del cadáver, así como el certificado de autopsia.

Recuérdese el caso de Grimaldos descrito por don Luis Jiménez de Asúa, entre los numerosos casos de errores judiciales. La falibilidad de las pruebas de esta índole la encontramos comprobada también en los tribunales franceses, en los casos de Pivartere, así como el de Savoy y cómplices, que fueron condenados por responsables de homicidios de personas, justificándose la existencia del delito de homicidio con la prueba testimonial, y que a la póstume resultó que personas que se suponían muertas, aparecieron después de las sentencias en perfecto estado de salud y sin lesión alguna". (32)

En los casos en que se sospeche que la muerte se deba a envenenamiento el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal contiene una serie de recomendaciones, para facilitar la comprobación del cuerpo del delito:

Artículo 113.- En el caso de envenenamiento se recogerán cuidadosamente todas las vajijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas, medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán, todos

los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad, serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate.

En caso de muerte practicarán además, la autopsia del cadáver.

En los casos de aborto e infanticidio se procede, como lo indica el código de procedimientos penales para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio; pero además previene el artículo 112: "En los casos de aborto e infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pudiera servir para determinar la naturaleza del delito.

González Bustamante siguiendo la opinión del Maestro — Rivera Silva; nos dicen que el reconocimiento practicado por los médicos a la madre y la descripción de las lesiones, que ésta presente, no son parte del cuerpo del delito, si no más

bien lo que se desprende de ello, es la responsabilidad penal

(33) En lo personal, discrepo de tal opinión, ya que el reconocimiento de la madre, nos puede decir, si el producto fué expulsado por maniobras o productos abortivos o por causas naturales; por lo tanto, la fórmula que nos da el artículo estudio, sí es un elemento para comprobar el cuerpo del delito, aunque no estoy de acuerdo, en que deba practicarse, ya que ante todo debe de respetarse la dignidad humana y la libertad personal, que en tal caso se verá afectada utilizando el cuerpo de la presunta abortante.

2.2.- El Cuerpo del delito de lesiones.

Las lesiones se comprueban, cuando éstas son apreciables a simple vista, con la fe de las mismas que hace el Ministerio Público en la Averiguación Previa y con el certificado médico que se rinde durante este período del procedimiento que es el llamado "Certificado médico probable", en el que se expresa el estado en el que se recibió al paciente, el tratamiento al que se sujetó y el tiempo probable de curación; ello para elaborar la clasificación legal respectiva.

Quando el paciente halla curado, se rendirá un nuevo - dictamen llamado "definitivo", el cual contendrá el resultado definitivo de las lesiones y el tratamiento.

En el caso de que las lesiones no se aprecien a simple vista, como es en el caso de una enfermedad el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

Artículo 111.- Cuando se trate de una enfermedad que se sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre sus causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente.

3.- Consideraciones sobre las reglas de comprobación

La desventaja en que se encuentra la defensa, cuando para comprobar el cuerpo de delito, la Ley procesal prevé presunciones legales o pruebas fictas, como ya lo comentamos en las reglas especiales de comprobación de los delitos - contra la vida, en el caso de que no se hallaré el cadáver, o en lo concerniente a los delitos patrimoniales, en dónde de una prueba se deduce legalmente la existencia del cuerpo del delito, y resulta no menos interesante la desventaja de la defensa, cuando en ocasiones, la prueba requerida por la ley, no es suficiente, ni siquiera para comprobar, uno solo de los elementos del tipo.

Esta misma situación - de la comprobación ficta del cuerpo del delito- también la encontramos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Jurisprudencia 134

CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL ESTRUPO

Para la configuración del delito de estupro, la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años, es indicio vehemente de su castidad y honestidad.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VIII, pag. 29. A. D. 6930/57.- Victorio Mantes Bustos. Unanidad de 4 votos

Jurisprudencia 135

CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL ESTUPRO, CARGA DE LA PRUEBA

Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inejecución de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de mujer de corta edad, las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tienen en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario; en consecuencia, ni el Ministerio Público, ni la ofendida están obligados a aportar pruebas de tales virtudes en la mujer estuprada, sino es el acusado quien debe comprobar en su defensa que, con anterioridad a la cópula, la ofendida realizaba hechos de la naturaleza especificada.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XLIX, pág. 46. A D 28/61.- Francisco Velázquez García. Mayoría de 4 votos. Vol. L, pág. 26 A D 2902/61.- Moisés Calcáneo Cámara, Unanimidad de 4 votos. Vol. LI, pág. 52, A D 3401/61.- Efraín Góngora Reyes.- 5 votos. Vol. LXXIII.- pág. 18. A D 6879/62.- José Guadalupe Bernal Reyes.- mayoría de 4 votos. Vol. LXXVII, pág. 19 A D 8931/62 José Angel Reyes. Unanimidad de 4 votos.

Jurisprudencia 138

ESTRUPO, PRESUNCION LEGAL DE SEDUCCION

La presunción legal de seducción en función de la edad de la menor estrupada, establecida en algunas legislaciones, es *juris tantum* y por ello admite prueba en contrario.

Quinta Epoca: Tomo CXXIII, pag 282 A D 3676/54.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. III, pag 78 A D 4102/57.- Luis Chávez Gallardo, Unanimidad de 4 votos, Vol. XXI, pag 48 A D 2680/58.- Anselmo Nájera Armenta. 5 votos Vol. LXXIII, pag 40 A D 7629/59 Juan Alvarado García. 5 v. Vol. LXXVII, pag, 117 A D 4371/60 Clemente Herrera, Unanimidad de 4 votos.

En las tesis citadas, se aprecia claramente que de los elementos del delito de estrupo, como la castidad, honestidad y la seducción, no se comprueban, sino se presumen, dejando a la defensa, la misión de destruir, los elementos del delito; tales concepciones, que importan al cuerpo del delito, son manifiestamente contrarias a la garantía de defensa.

Las desventajas de la defensa no sólo se detienen ahí

pues si la Ley o la Jurisprudencia, no autorizan pruebas fictas, en tal caso el juez puede tomar por su cuenta la investigación del delito.

Artículo 124- Para la comprobación del cuerpo del delito, el Juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la Ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

Todo lo anterior, está en contra de las garantías de defensa que consagra la Constitución, y al romper el equilibrio del sistema procesal penal, que consagra la misma, desnaturaliza las funciones del Juez y el Ministerio Público, que se encuentran comprendidas en el artículo 21 Constitucional.

Artículo 21 Constitucional:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumben al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...

Pero aún más claro que el texto constitucional, está el mensaje de Carranza a los Constituyentes de 1916-17, en el que se expresa:

"... Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante largo tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del ministro público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo, para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizados los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva función que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus

inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la PERSECUCION de los delitos, la BUSCA de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y en los requisitos que el mismo artículo exige"... (34)

34.-Exposición de Motivos del Proyecto de la Constitución, presentada al Congreso de Querétaro el día primero de Diciembre de 1916

De lo anterior se deduce; que al Ministerio Público - solo le incumbe la persecución de los delitos. Al respecto el Doctor Luis de la Barrera Solórzano nos dice que debe entenderse por Persecución de los delitos:

"Perseguir delitos, no es otra cosa que probar los - delitos, y probar un delito sólo puede entenderse como - probar todos y cada uno de sus presupuestos y elementos.

Carranza señalaba que esta persecución de los delitos debía quedar a cargo, exclusivamente, del Ministerio Público. Por el principio lógico de exclusión, ninguna otra - autoridad, bajo ninguna circunstancia, puede perseguir los delitos.

De ello se sigue que cuando en los códigos penales se establecen presunciones respecto de ciertos presupuestos o elementos de los delitos, se está violando una garantía - del procesado, pues corresponde al Ministerio Público, por disposición constitucional, probar todos y cada uno de los subconjuntos de ese conjunto que es el delito.

La misma garantía es transgredida cuando, en los Códigos de procedimientos penales, se faculta al Juez para, - sin que lo haya solicitado el Ministerio Público ni la Defensa, ni el acusado, practicar diligencias para el esclarecimiento de los hechos. No se ignora que el fin del -

proceso es precisamente ese. Pero dentro del proceso, por disposición del artículo 21 Constitucional, el Juzgador y el Ministerio Público tienen sus funciones delimitadas. (35)

35.- De la Barreda Solórzano Luis "El Ministerio Público a la Luz del Artículo 21 Constitucional, Criminalia, - Año XLVII N.ºs 1-6, Enero-Junio, 1981, pp. 186-187

Dado que en un sistema acusatorio la prueba tasada no encaja en tal sistema de enjuiciar, la naturaleza de la prueba tasada, que toma en cuenta la forma y desatiende al contenido o calidad de la prueba, como en el caso de las reglas de comprobación del cuerpo del delito, que son pruebas tasadas, en dónde lo que se atiende es llenar el requisito que impone la ley y no acreditar los elementos del tipo.

4.- Reformas Propuestas

Las reformas que propondría para las reglas de comprobación del cuerpo del delito, serían:

- 1.- Suprimir estas reglas, dado su naturaleza de pruebas tasadas.
- 2.- Suprimir la potestad que se le da al juez de investigar la existencia del cuerpo del delito.
- 3.- Redactar un artículo donde se especifique, los elementos que debe de contener el cuerpo del delito, que a mi consideración, serían, los elementos materiales del tipo, y solo acreditar elementos subjetivos o negativos, cuando con los elementos materiales exista confusión del hecho delictivo del que se acuse.

CONCLUSIONES FINALES

- 1.- El tipo penal y el cuerpo del delito tienen una estrecha relación, dado que el cuerpo del delito, se comprueba acreditando los elementos del tipo penal.

- 2.- Debido a que existen diversos tipos penales -Tipo objetivo, tipo sistemático, tipo garantía, etc- para acreditar el cuerpo del delito se debe hacer conforme al tipo que contenga elementos que estén acordes con los fines del procedimiento penal y las garantías constitucionales tomando en cuenta el momento procesal en el cual se acredita el cuerpo del delito.

- 3.- El tipo objetivo es el que a mi parecer, funciona para la comprobación del cuerpo del delito, ya que los elementos que contiene son materiales y no necesitan de valoración alguna. Dejando así las valoraciones para la sentencia, y haciendo real el derecho a la defensa.
- 4.- El derecho a la defensa se cumple, sí y sólo sí, el auto que sujeta a proceso contiene el mínimo de elementos del tipo; para evitar se prejuzgue.
- 5.- La Constitución prevé, un sistema procedimental acusatorio, el cual se basa en tres funciones: ACUSACION, DEFENSA Y DECISION, de las cuales, cada una la desempeña un órgano autónomo: Ministerio Público, Defensor y Juez, lo que hace que el derecho a la defensa

sea una garantía.

- 6.- Entre las características del sistema acusatorio está la libre valoración de pruebas en contraposición de la tasada que se da en un sistema procedimental inquisitivo.
- 7.- Las reglas de comprobación del cuerpo del delito, que facultan al juez para buscar elementos para acreditar éste, es anticonstitucional debido a que "Buscar elementos" es una función persecutoria, la cual es exclusiva del Ministerio Público.
- 8.- Las reglas de comprobación de los delitos patrimoniales, exceptuando la contenida en la fracción I del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son inoperantes, pues con ellas

no se llegan ha acreditar los elementos del tipo.

- 9.- La fórmula contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe cambiar su fórmula, por una que sólo requiera la comprobación de elementos materiales del tipo y únicamente en casos excepcionales, cuando pueda haber con fusión de delitos, se acrediten elementos normativos o subjetivos.

- 10.- Las demás reglas de comprobación del cuerpo del delito son a mi juicio pruebas tasadas; por lo tanto contradicen el espíritu de la Constitución, por lo que deben de desaparecer.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BACIGALUPO ENRIQUE "LINEAMIENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO"
Astrea
Buenos Aires, 1984
- 2.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"
Porrúa
México, 1984, 8° Edición
- 3.- DE LA BARRERA SOLORZANO LUIS "EL MINISTERIO PUBLICO A LA LUZ DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL"
Criminalia, Porrúa
México, 1981, nos. 1-6
- 4.- DE LA BARRERA SOLORZANO LUIS "SISTEMAS PROCEDIMENTALES EN MATERIA PENAL"
Criminalia, Porrúa
México, 1981, nos 1-6
- 5.- FRANCO SODI CARLOS "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"
Porrúa
México, 1946, 3° Edición

- 6.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"
Porra
México, 1975
- 7.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL
PENAL MEXICANO"
Porra
México, 1987, 7ª Edición
- 8.- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ "GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN
EDUARDO MATERIA PENAL"
INACIPE
México, 1984
- 9.- JIMENEZ DE ASUA LUIS "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO II
Astrea
Buenos Aires, 1951
- 10.- JIMENEZ HUERTA MARIANO "CORPUS DELICTIS Y TIPO PENAL"
Criminalia
México, Mayo 1956, no. 5
- 11.- ISLAS OLGA Y ELPIDIO "EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN LA
RAMIREZ CONSTITUCION"
Porra
México, 1979

12.- RAMIREZ HERNANDEZ ELPIDIO

"SISTEMAS DE JUSTICIA Y CRIMINALIDAD. FUNCIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA" (ENSAYOS DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA EN HONOR A JAVIER PIÑA Y PALACIOS)

Porrúa

México, 1985

13.- RICHD FARIÁ ESTEBAN

"EL CUERPO DEL DELITO EN EL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION NACIONAL"

Anuario Jurídico Vol. VI
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM

México, 1979

14.- RIVERA SILVA MANUEL

"EL PROCEDIMIENTO PENAL"

Porrúa

México, 1978, 9° Edición.

15.- ROXIN CLAUS

"TEORIA DEL TIPO PENAL"

Depalma

Buenos Aires, 1979

- 16.- WESSELS JOHANNES "DERECHO PENAL PARTE GENERAL"
Depalma
Buenos Aires, 1980
- 17.- ZAPPARONI EUGENIO RAUL "MANUAL DE DERECHO PENAL"
Ediar
Buenos Aires, 1982

- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 19.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 20.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS