



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y
HUMANIDADES

CEDICSO XXI

TESIS

Que para obtener el Grado de Maestro en Derecho

Presenta:

Lic. Edmundo Hernández Hernández

Tema:

“EL CUERPO DEL DELITO”

CONTENIDO

DESCRIPTORIAS
JUSTIFICACION
MOTIVO DE INVESTIGACION

CAPITULO PRIMERO **ORIGEN Y EVOLUCION DEL CUERPO DEL DELITO**

I. Origen del Concepto	1
Corpus Delicti	1
Tatbestand	16
Panorama Legislativo actual	20
Síntesis de la Evolución Dogmática de la Teoría del Tipo	22

CAPITULO SEGUNDO **EVOLUCION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA**

I. EL CUERPO DEL DELITO	26
a) En la Constitución	26
b) En el Código Penal	33
c) En el Código de Procedimientos Penales	47
d) En la Doctrina	58
e) En la Jurisprudencia	65
f) En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo	75
II. LA RESPONSABILIDAD PENAL	79
a) En la Constitución	79
b) En el Código Penal	80
c) En el Código de Procedimientos Penales	95
d) En la Doctrina	98
e) En la Jurisprudencia	102
f) En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo	105
III. REFORMAS PENALES	106
a) Reformas Constitucionales de 1993	106
b) Reformas al Código de Procedimientos Penales de 1994	110
c) Iniciativa del Poder Ejecutivo de 1997	117
d) Algunas consideraciones en torno a la pretendida reforma de 1997	121

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS PROCESALES

I. Antecedentes Legislativos de la Ley Procesal en México	125
II. El Procedimiento Penal Ordinario	127
III. Descripción Legal del Procedimiento Penal en Hidalgo	129
IV. Descripción Legal del Procedimiento Penal Federal	131
V. Reformas Constitucionales a los Artículos 16 Y 19, en lo relativo al Cuerpo del Delito	132

CAPITULO CUARTO

DIVERSAS CONCEPCIONES DEL "CUERPO DEL DELITO", EN LAS LEGISLACIONES SUSTANTIVAS DE MEXICO.

I. Revisión del Cuerpo del Delito y su Comprobación en las Leyes Sustantivas de otros Estados	142
II. Comentarios	151

CAPITULO QUINTO

¿MEJORAMOS CON HABER REGRESADO AL CUERPO DEL DELITO?	154
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFIA	180

DEDICATORIAS

A la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo
que ha sido la institución que me proporciono lugar y
ocasión para tomar una profesión digna y útil a mi persona
y a la sociedad.

Al Señor Lic. Juan Manuel Camacho Bertrán
Rector de nuestra máxima casa de estudios, por su apoyo
Invaluable para mis estudios de postgrado

Al Maestro Adolfo Pontigo Loyola
Por su calidad de maestro y amigo

Al Señor Lic. Gerardo Martínez Martínez
Quien en la sencillez de su trato, me ha
probado la grandeza de su amistad y
sensibilidad humana

A Elizabeth Ortega Naranjo

Quien es mi esposa, amiga y compañera
que en la grandeza de su hogar ha sido
pilar en mi desenvolvimiento

A Ulises y Edgar

Descendientes míos, que se han constituido en mis
Maestros, y razón de mis esfuerzos para bien de
sus propias existencias

A la Señora Irene Hernández Jiménez

A quien debo mi existencia, y de quien he
tornado su ejemplo para ser del carácter una
decisión diaria en la vida.

A mis hermanos Ricardo, Carlos Alberto, Claudia y José

Quienes en mi existencia han sido compañeros y amigos
En la rudeza de la vida al pretender trascender en ella.

Al Maestro Ricardo Cesar González Baños.

Quien en la calidez de su trato me ha demostrado
la sinceridad de la amistad, el verdadero profesionalismo
y el amplio sentido humano que todos debiéramos poseer

A Mis Compañeros de Despacho

Lic. Francisco Javier Sánchez Márquez;
Lic. Blanca Delia Sánchez Sánchez; y Uribe,
Quienes en los últimos tiempos, han compartido
conmigo la experiencia del trabajo en equipo bajo
el ambiente de trabajo y amistad.

A Roberto Wesley Zapata Duran

Joven promesa del Derecho quien
con disposición y animo de conocimiento
me ha brindado su amistad y su tiempo y
a quien le auguro un futuro profesional autentico.

JUSTIFICACION

El presente trabajo, pretende indagar dentro del amplio panorama de la doctrina acerca del cuerpo del delito como figura procesal y su trascendencia que tiene dentro de un procedimiento penal en el Estado de Hidalgo, tomando como base su firme y clara integración.

Este tema tiene en antecedente una polémica discusión en el panorama jurídico mexicano, en la que los autores penalistas y procesalistas en especial han efectuado su mejor esfuerzo por definir con exactitud dicho concepto e inclusive buscarte similitud o diferencia con los llamados "Elementos del tipo", que en lo medular son figuras diferentes y de aplicación también diferente, sin embargo este concepto que deviene como base estructural en un procedimiento penal ordinario a tenido diversas interpretaciones jurisprudenciales y por consiguiente diversas aplicaciones por lo que ha permitido fácil confusión dentro de las variantes que tiene en su composición.

Esta figura procesal no es mexicana, pues tiene sus orígenes en las leyes germánicas de la edad media, las cuales al igual que las españolas y francesas han tenido notable influencia en nuestra codificación, por lo que la adaptación que nuestro país ha hecho, resulta interesante.

Una pretensión del que escribe modesta, pero no menos importante, es la de dejar en claro que cuerpo del delito y tipo penal, son dos figuras diferentes y de aplicación diferente además de que en la base estructural del delito, ocupan un lugar totalmente diferente y que no obstante a ello, varios juzgadores lo toman como conceptos similares al momento de emitir una sentencia definitiva, lo cual motiva el

presente trabajo para poder aportar una investigación que establezca en lo sustancial las diferencias.

Para la elaboración del presente trabajo me propuse tocar en forma somera las bases estructurales de lo que representa la figura del Cuerpo del Delito, sin desdeñar la figura que le acompaña en forma insustituible como lo es la responsabilidad penal en los términos establecidos por los artículos 16 y 19 de nuestra constitución general; aun y cuando la segunda figura en mención no sea la base de la presente investigación; otro caso importante lo constituye tanto los antecedentes como las reformas constitucionales a los artículos antes mencionados y sus consecuencias en las diversas legislaciones procesales en materia de cuerpo del delito, así como en su caso las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia ha efectuado acerca de dicho tema.

*Si es un mal la interpretación de las leyes,
es otro evidentemente fa oscuridad que arrastra
consigo necesariamente la interpretación,
y aun lo será mayor cuando las leyes estén escritas
en una lengua extraña para el pueblo,
que lo ponga en dependencia de algunos pocos,
no pudiendo juzgar por si mismo
cual será el éxito de su libertad o,
de sus miembros en una lengua que forma de un libro publico
y solemne uno casi
privado y doméstico*,*

Cesar Bonessana, Marques de Beccaria.

MOTIVO DE INVESTIGACION

Mi tema a tratar es "¿En la legislación Procesal Penal Actual, cual es la importancia que tiene la figura del cuerpo del delito dentro de un procedimiento penal ordinario?"; lo anterior como resultado de lo observado en la practica jurídica al hacer uso de la figura del cuerpo del delito, que emana de las disposiciones constitucionales de los artículos 16 y 19; en donde dicha figura no se encuentra mas que enunciada y deja la carga de su conceptualización y forma de comprobación a las diversas legislaciones procesales penales de nuestro país.

Además de que las reformas constitucionales de 1993 a 1999, que retornaron a la figura del tipo penal en sustitución del cuerpo del delito, abrieron una onda interrogante sobre si fue para beneficio o para perjuicio en atención a sus orígenes doctrinales y su forma de aplicación en la realidad procesal jurídica.

* Cesar Bonessana, Marques de Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, 6a Ed. Facsimilar, Pág.- 23.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION DEL CUERPO DEL DELITO

I. ORIGEN DEL CONCEPTO

A) CORPUS DELICTI

Los antecedentes procesales del corpus delicti se remontan al antiguo procedimiento inquisitorial canónico italiano del siglo XII, a pesar de que se atribuye a Farinacio en 1581 el uso por primera ocasión del vocablo.

Con antelación al surgimiento de la inquisición durante el siglo XII en el sur de Francia y la Italia del norte, el comportamiento de sacerdotes y obispos se había degenerado a tal grado, que muchos de estos vivían en concubinato y desenfrenada lujuria; lo que aunado a la opulencia papal, provocaría el rechazo de un importante sector de la sociedad europea y el surgimiento de numerosas herejías que amenazaban con extenderse hacia grandes dimensiones.

En contra de esta creciente atmósfera de adversidad al clero y la cristiandad, el Papa se vio obligado a predicar una cruzada, la de los barones del norte, apoyada por los reyes franceses que vieron grandes ventajas en esta y así frenar la desbandada. Con el transcurso del tiempo el movimiento se transformo en una policía religiosa con extraordinarios poderes, dando paso a la inquisición y los tribunales respectivos. La inquisición condenaba pero no ejecutaba, pues esta función pertenecía al brazo secular, lo que fue aceptado por los monarcas e

importantes feudales debido a las ventajas políticas que les representaba la coalición.

La inquisición no solo persiguió a los herejes, sino a todo aquel que pudiera atentar en contra de la fe cristiana, como los brujos, los magos y en menor grado a determinados astrólogos y alquimistas.

Poco después sería una judicatura con tribunales fijos, reglas específicas y personal adaptado a su papel, al reconocer a la iglesia de Roma como la única y verdadera, fundamentalmente a partir del mandato del Papa Gregorio IX y una serie de decretos y bulas expedidas por este para consolidar los tribunales eclesiásticos. Empero, un primer escolio habría de sortear; el descubrimiento de los herejes, cada vez más cautebsos ante la extensión del manto de terror propagado por la inquisición, depositando la iglesia tan delicada faena en la vieja orden de los dominicos franceses, quienes además de su labor policíaca se desempeñaron en la enseñanza de la predicación, la filosofía y teología. El inquisidor dominico era un personaje reconocido, adulado, pagado por el rey y muy temido por todos.

Con posterioridad, la labor del inquisidor fue rebasada por las delaciones anónimas, el simple rumor o indicio, llegando al extremo de utilizar "bocas" o "buzones de la verdad" para imputar cargos de herejía, muchas de las veces injustas por encubrir ánimos de venganza en contra de determinada persona falsamente tachada de hereje, poder librarse de adeudos contraídos o desvanecer cualquier duda sobre la fidelidad papal y creencia religiosa del soplón, que pudiera enfrentarlo ante la jurisdicción eclesiástica.

"En el Concilio de Narbona, celebrado en 1244, se declaró que debe considerarse como una evidencia del crimen de herejía que el acusado haya manifestado por algún signo o palabra que tenía confianza en los herejes o los consideraba como hombres buenos".

Por lo tanto, bastaba que hubiera testigos que depusieran sobre tales circunstancias para que se considerara al acusado responsable, y si no confesaba antes o después de sufrir el tormento, era tenido como impenitente y sufría el castigo de la hoguera.

Ejemplos de ese estúpido rigor, demuestran hasta donde llegaba el espíritu de intolerancia: en 1254, Arnaldo Baud de Monteral fue declarado "sospechoso de herejía", porque continuó visitando y socorriendo a su madre después de que esta fue declarada hereje. En el concilio de Albí, celebrado en 1254, se previno que el simple hecho de que una persona entrara en casa de un hereje, constituía una presunción grave del delito de herejía. Bernardo Gui (inquisidor) critica a sus colegas que estimasen suficiente prueba para condenar aun acusado, acciones tan inocentes como visitar a los herejes, darles limosna, servirles de guía en un viaje, etc., lo que demuestra que hubo inquisidores que fundándose en tales nimiedades castigaban a personas inocentes.

En 1234, un tal Accursio Aldobrando, comerciante de Paris, platico con varios extranjeros y regalo una pequeña cantidad de dinero a su criado. Supo después que eran herejes, y se considero perdido. Se apresuro a ir a Roma para obtener del Papa Gregorio IX el perdón pontificio que le fue concedido mediante penitencias leves, y después de llevar a cabo una amplia información sobre los antecedentes y conducta del tal Accursio.¹

No obstante la facilidad para someter a cualquier persona ante la jurisdicción eclesiástica, los tribunales difícilmente condenaban al sospechoso con base exclusivamente en indicios, pues aprovechando la practica común del tormento durante la inquisición especial para obtener la confesión del indiciado, se prefería apoyar la condena en tan viciada probanza.

El proceso era tramitado ante jueces eclesiásticos por delitos de herejía, sacrilegio, bestialidad, adulterio, bigamia y los cometidos por los clérigos;

¹ PALLARES, Eduardo. El procedimiento inquisitorial. Imprenta universitaria. México 1951. Págs. 26 y 27

predominando la presunción de culpabilidad, la imprescriptibilidad de la acción y la incomunicación del prisionero bajo un procedimiento escrito y secreto. Eran comunes toda clase de torturas para la obtención de confesiones, por ejemplo, las marcas de hierro candente en el rostro, el tormento del hambre, la flagelación; y los castigos al sentenciado de manera culpable podían consistir en la cadena perpetua en condiciones inhumanas, la muerte en la hoguera y desde luego, la confiscación de bienes a favor del clero y en menor medida del gobernante; extendiéndose muchas veces la tortura a los testigos reticentes.

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 estas quedaran a merced de los particulares. En esa época el derecho canónico, seguramente intentando sacudirse los excesos producto de las delaciones anónimas, declaró obligatoria para enjuiciar aun sospechoso la prueba de inspección judicial, adquiriendo un importante desarrollo la doctrina del corpus delicti, referido por Farináceo en su tratado junto con una exposición fiel de las teorías de aquel entonces.

El documento o acta en donde se hacía constar la inspección sobre el cuerpo del delito era decisivo, principalmente en casos de homicidio para acreditar la existencia del cadáver y el estado en que se encontraba, extendiéndose dicha práctica a otros ilícitos y así demostrar la perpetración del delito.

El procedimiento inquisitorial canónico en Italia, dividida en diversos principados y republicas, algunas muy poderosas y celosas siempre de sus libertades, constaba de dos etapas: la inquisición general y la especial. El primer periodo procesal abarcaba desde la denuncia (denuntiatio, notificativo) al interrogatorio y el denunciante no estaba obligado a probar o insistir, pues solo se le examinaba a título informativo teniendo como finalidad esta etapa determinar el hecho y la búsqueda del indiciado, pudiendo la denuncia ser de manera escrita o verbal, oficial o privada; el segundo

período se abría como resultado de las averiguaciones o de la flagrancia del delito que Servían de base para poder formular cargos en contra de determinada persona, sobre la que recaía la sospecha de haber cometido alguno de los ilícitos referidos.

La primera fase procesal era completamente secreta y hasta la segunda etapa se permitía al sospechoso examinar las actuaciones y nombrar defensor, estando muy limitada su actuación. La prisión preventiva fue confiada al juez y la libertad caucional dependía de las circunstancias del reo, así como de la gravedad del delito, convirtiéndose en una práctica preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculpado y arrancarle su confesión.

La sentencia era escrita pero carente de motivación y en algunos lugares y época apelable. Este proceso permaneció según Manzini, hasta el siglo XIX.²

Durante el medievo el cuerpo del delito tuvo variantes en determinados lugares, destacando entre las acepciones más reconocidas el corpus criminis, corpus instrumentonum y el corpus probationem.

El corpus criminis se identificaba con la cosa o sujeto sobre la cual se ejecutaba el ilícito, o como la cosa o sujeto que fue objeto del delito, pudiendo equivaler actualmente al objeto material del delito.

El corpus instrumentonum hacía referencia a los instrumentos o cosas utilizados en la perpetración del crimen, los medios atizados por el delincuente.

² C.Jr. Niceto ALCALA-ZAMORA y CASTILLO y Ricardo LEVENE, hijo. Derecho procesal penal. Tomo I. Editorial Guillermo Kraft LTDA. Segunda edición. Argentina 5945. Pág. 66-69.

El corpus probationem eran las piezas de convicción, es decir, huellas, rastros, vestigios, dejados por el delincuente en la comisión del delito como son el puñal, la pistola, la cosa robada o la sangre, etcétera.

Los excesos en las ordalías o juicios de Dios y la practica común del tormento a los sospechosos para obtener confesiones, así como el deplorable sistema de justicia propagado, tuvo un dique en 1764 con la extraordinaria obra "tratado de los delitos y de las penas" a cargo del milanés Cesar Bonesano, Marques de Beccaria, logrando que la sociedad reflexionara sobre los abusos del sistema de justicia y pugnando por el principio de inocencia y legalidad en materia penal,³ llegando a influir a tal extremo, que múltiples reinos suprimieron la practica común de la tortura. En Italia el impacto de la obra de Bonesano fue demoledor y gradualmente se humanizo la justicia, logrando su consolidación en el Código Penal Italiano de 1930 mediante la adopción definitiva del sistema mixto, correspondiendo al jurista Vincenzo Manzini la redacción del mismo.

A lo largo del siglo XX diversos autores italianos intentaron precisar el viejo concepto del corpus delicti establecido en la doctrina y la jurisprudencia italiana, que identifico al cuerpo del delito con los hechos materiales permanentes en contraposición a los transitorios, que no pertenecen al concepto porque de estos últimos no se puede tener certeza. Framarino de Malatesta en su trabajo "lógica de las pruebas en materia criminal" publicado recién iniciado el siglo XX establece que estudiar los hechos materiales y permanentes en los cuales se exterioriza el delito resulta insuficiente para determinar el cuerpo del delito, especificando: "no todos los hechos materiales extrínsecos y permanentes que tienen relación con el delito constituyen cuerpo del delito, sino solo aquellos hechos materiales que tienen el carácter de medios inmediatos o de efectos inmediatos de la consumación del delito. De esta suerte, para determinar clara y exactamente lo que es cuerpo del delito en sentido propio, es preciso decir que consiste en los medios materiales inmediatos y

³ BECCARIA. Tratado de los delitos y de las penas. Primera edición, Milán 1764. Primera edición facsimilar, Porrúa 1982.

en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes".⁴

Poco después, Manzini enseñaría que "cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también otro objeto que sea objeto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a el 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 se lo cometió;

Las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; Las cosas cuya detectación, fabricación o venta, o cuya potación o uso constituye delito, las cosas que representan el precio o el provecho del delito;

Las cosas que son 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 (...).

Así, es Cuerpo del Delito, por ejemplo: el cadáver de la víctima y las partes de el; la moneda falsa; el escrito injurioso o falso; las improntas; las cosas perdidas por el delincuente; las señales del descerrajamiento; las cosas furtivas, transformadas o no después del delito; el dinero obtenido; las armas; los instrumentos, etc."⁵

⁴ FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas en materia criminal. Vol. II. Cuarta edición. Ed. Temis. Colombia 1988. Título de la edición original italiana "la lógica delle prove in criminate". Torino. 1912. Versión castellana por Simón Carrejo y Jorge Guerrero. Pág. 290.

⁵ 5 MANZINI. Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1952. Págs. 499 y 500.

La influencia de la doctrina italiana se dejó sentir en el pensamiento nacional de mediados del siglo XX según se infiere del comentario de Mariano Jiménez Huerta, al señalar que en el sistema jurídico mexicano al cuerpo del delito se le identifica "unas veces, como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, insito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción".⁶

La idea del *corpus delicti* también alcanzó al derecho anglosajón después de un largo trayecto colmado de sangrientas batallas y abusos aristocráticos, que declinó en el monarca todos los poderes, abarcando la función jurisdiccional.

Destacado papel tendría John Locke y sus ideas liberales durante el siglo XVII quien inicialmente influyó en reinos fuera de Inglaterra, y después contribuyó junto con los enciclopedistas franceses a que el proceso penal inglés fuera una mezcla del procedimiento inquisitivo y el acusatorio.

A finales del siglo XVIII el poder del monarca inglés fue debilitándose como resultado de la enorme afluencia de ideas liberales de filósofos ingleses y los enciclopedistas, lo que produjo un procedimiento que comenzaba por la solicitud del denunciante ante el *justice of peace* para detener o citar a la persona contra la cual se levantaban cargos, librando la orden respectiva al magistrado y sometiendo el asunto al gran jurado encargado de pronunciarse sobre la procedencia de la acusación; una vez concluida dicha etapa procedimental, el acusado debía comparecer ante el juez llamado a presidir la reunión del segundo jurado en donde se le cuestionaba al indiciado sobre su responsabilidad. Si se declaraba culpable se le imponía una pena sin intervención de jueces legos y en caso contrario se constituía el pequeño jurado, o de sentencia, ante el que se desarrollaban la prueba y los debates y quienes debían de deliberar sobre el veredicto, mismo que había de darse por unanimidad.

⁶ JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Corpus delicti y tipo penal". *Criminología*, México. Año XXII. No.5 Porrúa. Mayo de 1956. Págs. 242 y 243.

Este procedimiento, base del actual régimen procesal anglo-sajón ha ampliado en gran medida las garantías conferidas a la defensa.⁷

El cuerpo del delito en Inglaterra fue regulado bajo premisas espacialísimas, propias del derecho anglosajón. La diligencia para acreditar el cuerpo del delito consistía en una actuación preliminar a cargo del 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, en caso de determinarlo así el coroner. Estos actos preparatorios bajo la dirección del coroner no comprometían al jurado, al cual habría de dar cuenta para que se pronuncie sobre las pruebas presentadas en la causa penal.

Aunque el jurado no estaba sujeto a reglas probatorias y se confiaba a estos la valoración de la prueba pericial, este siempre actuaba con madurez para decidir acorde a los dictámenes, por lo que rara vez se rechazaban las conclusiones de los peritos.

Para el extraordinario jurista inglés Jeremías Bentham el cuerpo del delito tiene un aspecto objetivo que incluye al objeto material sobre el cual recayó la acción antijurídica, abarcando en su caso, las heridas o cicatrices dejados en el cuerpo de la víctima, según se observa en el "tratado de las pruebas judiciales" publicado a mediados del siglo XIX a cargo del citado jurista, quien señala como parte de las denominadas "pruebas reales" al cuerpo del delito. Considera Bentham que estas se deducen del estado de las cosas la navaja encontrada junto al cadáver y dentro de las mismas se encuentra al cuerpo del delito como el "estado de la cosa que ha sido objeto del delito. Esto comprende no solamente la cosa propiamente dicha, sino también las personas, en cuanto pertenecen a la categoría de las cosas, es decir, a

⁷ Cfr. Niceto ALCALA - ZAMORA y CASTILLO y Ricardo LEVENE, hijo. Ob. Cit. P3g. 87.

su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como en el caso de marcas producidas por enfermedad o por violencia externa".⁸

El proceso anglosajón fue seguido en Francia de 1789 a 1808 aproximadamente dando lugar al sistema mixto, que esencialmente se distingue por dividir al proceso en dos fases: la de instrucción de tipo inquisitivo y la de juzgamiento de índole acusatorio, así como por la intervención de un acusador oficial o Ministerio Público.

El enjuiciamiento criminal francés de la época dio muy poca importancia a la doctrina del cuerpo del delito, posiblemente por estar más preocupados en copiar y llevar el sistema jurídico inglés del jurado a su terreno.

Por lo que hace al pueblo germano, se puede observar con anterioridad al medievo el surgimiento de la venganza privada como mecanismo habitual para solucionar conflictos de naturaleza criminal, dando paso a un sistema de reparación o composiciones similar al del derecho romano para comprar el derecho de venganza. Gradualmente los poderes estatales persiguieron mediante penas corporales como la muerte o el destierro determinados ilícitos, sin embargo, el grueso de las penas lo constituyó el pago retributivo.

En los hechos delictivos no se consideraba el aspecto volitivo, pues "el hecho mata al hombre", salvo casos extraordinarios como lo muestran los delitos de configuración moral deshonrosa, asesinato alevoso y el hurto. Como consecuencia de las luchas entre el siglo X al XIV del Imperio Alemán y el florecimiento de las ciudades, la administración de justicia penal recayó en el Estado quien la ejerció con alarmante crueldad. El derecho escrito cayó en desuso, para renacer a través del código de Sajonia y de las ciudades libres.

⁸ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Extractado de los manuscritos por el jurista inglés E. Dumont, individuo del Consejo Representativo de Ginebra. Traducción al castellano de Don Diego Bravo y Destouret. España. Segunda edición. España 1847. Pág. 178.

"La recepción del derecho italo-canónico se produce en Alemania durante los siglos XIV y XV, y en parte fue facilitada, en orden al proceso, por la existencia de tribunales eclesiásticos que, como en otros países, aplicaban las reglas de aquel a las causas mixtas de que conocían".⁹

Aunque el procedimiento cameralista se aplicaba a la mayor parte del Imperio Alemán, en la zona del derecho salón regía el inquisitivo, teniendo como textos legales más significativos la Constitución de Augusto I de 1572 y la Ordenanza judicial de 1622, y como su más destacado representante al celebre Benedicto Carpov quien señala en su obra que el proceso inquisitivo se divide a la manera del italiano. Este constaba de dos periodos procesales, a saber, la inquisición general y la especial. Una vez declarada procedente la inquisición especial, el procedimiento difiere dependiendo de la gravedad del delito, ya que tratándose de los delitos leves se prohíbe el tormento, aceptando la condena a base de indicios vehementes. En los delitos graves se admite la tortura, de concurrir indicios suficientes y en caso contrario se utiliza el juramento purgatorio, el cual, de conducir a la absolución reserva el juicio a nuevos indicios que permitan reanudar la pesquisa, en cambio, si el resultado del juramento no es favorable al reo, queda expedito el empleo del tormento.¹⁰

Importante antecedente del derecho penal alemán es la Constitución Criminal de Carolina de 1832 que regula la práctica del tormento y mantuvo el procedimiento inquisitorial. Solamente se sanciona el hecho doloso y la culpa se separa claramente de la causalidad. En caso de lagunas legales el juez debe acudir a la analogía con el derecho imperial.

Posteriormente se intentó eliminar la aplicación de la Carolina convirtiendo la función jurisdiccional en actos arbitrarios, si bien se logró la atenuación de penas.

⁹ Niceto ALCALA-ZAMORA y CASTILLO y Ricardo Levene, hijo. Ob. Cit. Pág. 81.

¹⁰ Cfr. Ibidem. Pág. 83.

Poco después ya raíz de la difusión de las ideas de la ilustración se supedito al juez a la legislación y un tratamiento racional de las penas atendiendo a la necesidad estatal, aboliendo la pena capital y la tortura.

Desde finales del siglo XVIII a la fecha el corpus delicti continua desarrollándose sobre bases estrictamente científicas, primeramente identificado con la voz alemana de Tatbestand y después con la teoría del tipo, logrando influir de manera profunda en países con tradición jurídica romano-canónica germánica, con inclusión de la doctrina y múltiples legislaciones americanas.

Para el jurista alemán GUNTHER Jakobs, "el concepto de tipo se obtuvo al desarrollarse la doctrina del corpus delicti. Se llamaba corpus delicti a aquellos signos externos de un delito que justificaban especiales medidas de persecución (inquisición especial) .El corpus delicti era, pues, un concepto procesal en el entendimiento actual-. El concepto de tipo desaloja al de corpus delicti al trasladarse el interés desde lo procesal (¿que ha de considerarse como ocurrido?) a lo material (¿corno ha de valorarse lo ocurrido?).

Aquellos hechos que juntos determinan el concepto de una determinada clase de delitos conforman el tipo (corpus delicti)".¹¹

En España la inquisición aparece a finales del siglo XIV después de haberse dedicado a "la reconquista " -al expulsar de su territorio a moros y judíos- durante los cuatro o cinco siglos precedentes, sin embargo, una vez establecida tendría especial desenvolvimiento y arraigo durante varios siglos, en gran medida como consecuencia de las Instrucciones elaboradas a finales del siglo XV por el implacable inquisidor Torquemada, que sirvieron de guía y justificación para aplicar la tortura, bajo endebles razonamientos seudo jurídicos y desbordado fanatismo religioso.

¹¹ GUNTHER jakobs. Derecho penal. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Segunda edición. Ediciones jurídicas. Esparto 1997- P3g 189.

No obstante la legalización en el castigo aplicado a los procesados y condenados, se debe reconocer una importante preocupación por cumplir las reglas procedimentales, aun en la práctica del tormento.

Algunas de las disposiciones más interesantes de las Instrucciones formuladas por Fray Thomas de Torquemada en el año de 1484 establecían la prohibición de la absolución del reo en secreto, pues la inquisición no evitaba la vergüenza pública ni siquiera en los que absolvía; el delincuente que voluntariamente se hubiera presentado a delatarse pasando el término de gracia, no era eximido de la confiscación; al hereje detenido en las prisiones secretas que pidiera su absolución dando muestras de un sincero arrepentimiento, se le podía conmutar la pena por reclusión perpetua, pero en caso de arrepentimiento fingido era condenado a la hoguera; cuando existía una prueba semiplena contra un acusado que negara su crimen, era sometido al tormento, y si después de haber confesado en el martirio de la tortura, se retractaba, se le sometía por segunda vez al tormento o se le condenaba a una pena extraordinaria; no se daba a los acusados copia íntegra de las declaraciones de los testigos, ni se les hacía saber el nombre de estos. La Inquisición no perdonaba aun a los muertos y sobre ellos y sus descendientes ejercitaban su venganza.¹²

"No hay que olvidar que una simple sospecha podía constituir una prueba semiplena, con la cual se ponía a la víctima en situación de sufrir tormento."

"(...) Una de las cosas más antipáticas de la Inquisición es su voluntad firme de humillar a los reos, aun a los que se habían reconciliado con ella. Prodigaba las penas infamantes que herían no solo al culpable, sino a sus familiares inocentes durante años y años."¹³

¹² Cf. PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 58-60.

¹³ ídem Pág. 60-61.

Fácil blanco de la inquisición española fueron los falsos conversos, sobre todo quienes habían escalado política y económicamente a grandes alturas y detentaban riquezas, que tras la condena eclesiástica sería botín de la monarquía.

Paulatinamente la inquisición fue debilitándose, aunque todavía la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1872 la toleraba, admitiendo la confesión bajo tormento en caso de ser ratificada. Dicha legislación señalaba con relación al corpus delicti:

"Artículo. 238. Cuando el delito que se persiguiera hubiese dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor los hará constar en el sumario recogiéndolos 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 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"¹⁴

Del rápido recorrido en torno al desenvolvimiento histórico del corpus delicti se puede observar que este nace como una probanza obligatoria para someter al rígido procedimiento inquisitorial italiano a los sospechosos, mediante la inspección que sobre el cuerpo de la víctima de homicidio realizaba el juzgador, pero que

¹⁴ Citado en la obra de MITTERMAJER, CJA. Tratado de la prueba en materia criminal. Segunda reimpresión. México 2001. Pág. 466

gradualmente se fue extendiendo a la inspección de los elementos materiales relacionados con otros ilícitos, tal y como lo consigno desde antes de la primera mitad del siglo XIX en su "tratado de la prueba en materia criminal" el destacado jurista alemán Mittermaier, al señalar que la comprobación judicial en caso de homicidios se amplió a todos los procedimientos penales, "y como cada día se hacía sentir más la necesidad de la manifestación del cuerpo del delito, se estableció como regla recurrir a la inspección en todos los casos en que el juez pudiera esperar que le suministrase elementos de convicción, relativamente a ciertos hechos decisivos en la causa".¹⁵

El concepto cuerpo del delito se ha desplazado a múltiples legislaciones, no solo europeas sino también americanas, incluyendo la doctrina nacional, cuyo génesis se remonta al derecho inquisitorial canónico.¹⁶

Antes de que se estableciera con todas las formalidades por don Pedro Moya de Contreras la Inquisición en México, los obispos tenían facultades, de acuerdo con los orígenes de la Inquisición, y la legislación civil, para instruir procesos en contra de aquellos individuos que hubieran cometido algún delito contra la fe"

Siendo obispo Fray Juan de Zumarraga -quien ordenó la destrucción de diversos templos religiosos prehispánicos se pueden observar de manera eventual procesos en contra de indios idolatras, lo que propició que los reyes dictaran diversas leyes excluyendo de la Inquisición a estos.

"Conocía la Inquisición en México de todos aquellos casos de delitos contra la fe y las buenas costumbres, siempre y cuando los agentes del delito no hubiesen sido indígenas. En cuanto al procedimiento seguido por la Inquisición, tanto en

¹⁵ MITTERMAIER, CJA. Tratado de la prueba en materia criminal Ob. Cit. Pág.148.

¹⁶ Según lo establece Javier Pífa Palacios en su obra, "Derecho Procesal Penal" Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal. Impreso en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal: México 1948. Pág. 40-41: "En nuestro país se estableció la Inquisición, según la instrucción dada en dieciocho de agosto de 1570, por don Diego de Espinosa, Presidente del consejo de su Majestad e Inquisidor Apostólico General, De acuerdo con esas instrucciones, fue establecida el 4 de noviembre de 1571, día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en Nueva España, siendo Inquisidor Apostólico de todos los Reinos de a Nueva España don Pedro Moya de Contreras.

España como en México, no existe notoria diferencia entre una y otra".

Comenzaba el procedimiento por el pedimento del Promotor Fiscal, quien solicitaba del Santo Oficio la formación de la causa al encarcelar al indiciado, correspondiendo al inquisidor después de las diligencias preliminares interrogar al acusado, bajo juramento, sobre toda su parentela, conocimientos sobre doctrina cristiana, instrucción y antecedentes.

Después de llevarse a cabo determinadas audiencias el inquisidor ordenaba pasar la causa al Promotor Fiscal para concentrar la acusación por escrito y el inquisidor debía ordenar la entrega de la causa a la Defensa, para contestar la acusación y previa audiencia y votación en nueva audiencia, a la que concurrían, el Inquisidor, el Ordinario, los Inquisidores honorarios, los Consultores togados y el Consultor eclesiástico, decidir llevar el Auto de Fe imponiendo las penas que debían de ejecutarse. Con el transcurso del tiempo el procedimiento cayo en desuso, aunque todavía logro imponer castigos eclesiásticos a los primeros insurgentes de la independencia de 1810 con la finalidad de desalentar el movimiento.

B) TATBESTAND

El derecho penal alemán fue influido por el corpus delicti oriundo del antiguo procedimiento inquisitorial italiano, recogido bajo el equivalente germano de Tatbestand, e identificado como la conducta objetiva sancionada en , abstracto, según lo consigna el parágrafo 133 de la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805 que se refería a la ley penal que castiga determinado hecho material.

En el mismo año Cristóbal Carlos Stubel comenzó a incluir dentro del concepto aspectos subjetivos, pues para este deben de estudiarse los elementos internos del Tatbestand cuando sirvan para distinguir un delito de otro y no dependa de ello la

punibilidad.

Durante el siglo XIX es decisiva la intervención de Anselm Ritter von Feuerbach intentando elaborar un sistema con fundamento en la ley positiva, llegando a orientar al Código Penal de Baviera de 1813. Feuerbach refiere al corpus delicti en la elaboración de su sistema penal fundado en la ley positiva al describir "todas las características que ha de tener la acción caracterizada legalmente como antijurídica, lo que el denomina tipo de delito (Tatbestand des Verbrechens o corpus delicti) y dentro de lo cual quedan considerados todos los aspectos que posteriormente serán des- glosados entre el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad".¹⁷

El Código Penal de Baviera junto con el Prusiano de 1851 y algunas mejoras desembocaron en el Código Penal de 1871 que ha servido de sostén para desplegar una rica literatura jurídica penal proyectado a toda la familia romano germánica. Ya desde 1840 Luden, Geyer en 1862, Karcher en 1873 y Schaper, por la misma época, contemplaron al Tatbestand, como figura de delito específico en la que se conjuntan la totalidad de sus caracteres internos y externos [el dolo o la culpa incluidos].¹⁸ Con posterioridad, Merkel distinguió el aspecto objetivo del subjetivo y continua hablando del Tatbestand en sentido amplio y estricto, sin mayor precisión sistemática o de fondo.

Ernst VON BELING crítico los diversos sentidos atribuidos a la palabra Tatbestand,¹⁹ y señaló su real significado, producto del estudio realizado al artículo 59 del Código Penal Alemán de 1871 con la finalidad de dar una sana interpretación y resolver problemas referentes a la teoría del error derivados del mencionado

¹⁷ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Introducción al derecho penal- Segunda edición. Ed. Themis. Colombia 1994. Pág. 105.

¹⁸ Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo 111. Tercera edición. Ed. Losada. Argentina 1965. Pág. 752.

¹⁹ Cfr. BELING Ernst von. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito - tipo. Traducido del alemán por el Dr. Sebastián Soler. Editorial De Palma. Argentina 1944. Págs. 49 y 51. Según dicho autor, en el derecho germánico de principios del siglo XX no existió un concepto dominante y preciso del termino Tatbestand al ser empleado indistintamente para denominar al caso concreto por juzgar, a los requisitos para tener a una acción como punible, alas características de la tentativa, para denominar determinada clase de delitos, como la fase interna o externa del delito, a las características de conceptos jurídicos como la legítima defensa o la prescripción o como las condiciones para que se pueda aplicar la pena.

numeral. Señala BELING que del citado artículo se desprende la impunidad de la conducta cuando el agente carece del conocimiento de las circunstancias de hecho expresadas en el texto legal o Tatbestand, en cambio, aquellas circunstancias que no pertenecen al Tatbestand, no necesitan ser conocidas por el autor, ya que el error es intrascendente, como en el caso de las denominadas condiciones objetivas de punibilidad. De aquí que el Tatbestand integrado por circunstancias que debe conocer el agente y en consecuencia, se reduzcan a elementos materiales u objetivos de la descripción legal, correspondiendo a lo que hoy en día se denomina tipo objetivo.

El maestro Luis Jiménez de Asúa apunta que en el derecho penal alemán solamente se encuentra en una ocasión la voz Tatbestand en el numeral 59 del Código Penal de 1871 que trata de los efectos del error en la conducta humana, que de otro modo sería punible y señala que la elaboración del significado de este término ha dado lugar al espléndido desenvolvimiento de la teoría del tipo y de la característica de la tipicidad, como extraordinaria garantía del derecho de reserva y resguardo penal del principio legalista. Cita en su obra la traducción del primer párrafo del artículo 59 del Código del Reich en los siguientes términos: "Si alguien al cometer una acción punible no conocía la existencia de circunstancias de hecho que pertenecían al Thatbestand legal, o elevaban la penalidad, no le deberán ser imputadas estas circunstancias".²⁰ Finalmente, siguiendo a Marcelo

Finzi y Ricardo C. Núñez enaltece la traducción de estos al citado término como "contenido legal del hecho", aunque enseña con base a la sencillez que pregonaba, sostener la traducción del vocablo hecha por el tiempo atrás "denominando tipicidad a la característica del delito que se expresa en alemán con la voz Tatbestand".²¹

²⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 753.

²¹ Ibidem. Pág. 750.

En este orden de ideas, el Tatbestand derivaría en el tipo material bajo la marcada influencia de BELING en 1906 como la descripción de la conducta objetiva plasmada en la ley, ajena al animo del agente o aspectos valorativos, provocando la crítica del insigne jurista italiano Francesco Antolisei, quien en clara referencia al Tatbestand alemán señaló que el tipo o modelo de delito no debe de estar integrado solo de elementos materiales indicados en las diversas normas incriminadoras, sino por el complejo de elementos objetivos y subjetivos que deben concurrir para el surgimiento del delito.²²

Entre nosotros, el maestro Fernando Arilla Bas siguió la línea de pensamiento anterior al manifestar: "los dogmáticos mexicanos no debemos olvidar la crítica que Antolisei endereza en contra del Tatbestand' belingiano, cuya naturaleza exclusivamente objetiva es, por otra parte, inconciliable con nuestro derecho legislado. El concepto del delito se extrae, mas que del artículo 70. del Código penal, del artículo 14 constitucional, que es norma de mayor jerarquía, y no cabe duda alguna de que el concepto de la 'ley exactamente aplicable, a que se refiere, no es otra cosa que el tipo, pero entendido no como algo puramente objetivo, sino como el conjunto de la descripción legal de la conducta.

Este nuevo concepto del tipo, borra definitivamente la distinción entre tipos normales y anormales, para estimar que en la descripción de toda conducta punible, hecha en un precepto obtenido mediante la sistematización de las disposiciones legales dispersas por el Código Penal y todo el ordenamiento jurídico, entran forzosamente elementos objetivos, subjetivos y normativos".²³

ARILLA BAS aclaró en diversa publicación y respecto al artículo 14 constitucional: "No es lícito olvidar, en definitiva, que el tantas veces invocado precepto constitucional, aparte de consagrar las garantías penales clásicas, tiene un

²² Cfr. Antolisei, Francesco. La acción y el resultado en el delito. Traducción del italiano por José Luis Pérez Hernández. Editorial Jurídica Mexicana. México 1959. Título original de la obra: "L' Azione e l' Evento nel reato" Italia 1928. Pág. 30-33.

²³ Nota preliminar a cargo de Fernando ARILLA BAS a la obra de Antolisei Francisco. El estudio Analítico del Delito.

significado técnico especialísimo, para quienes pretendan construir una dogmática mexicana del delito, sin recurrir al auxilio de teorías importadas que, por su elevado exotismo, jamás podrán lograr carta de naturaleza".²⁴

C) PANORAMA LEGISLATIVO ACTUAL

La estrecha relación entre el cuerpo del delito y el tipo ha provocado que se hayan mezclado y confundido, ya sea con un contenido material u objetivo-subjetivo, dependiendo de la corriente que se tenga o bien, como conceptos independientes, que parecen reencarnar al viejo corpus delicti de Farinacio. También hay países en donde no existe tal variedad de categorías, como en el Código Procesal Penal Alemán, o como en el Código Adjetivo italiano²⁵ en donde el cuerpo del delito es utilizado de manera ínfima, pues solo lo mencionan en dos disposiciones para diligencias de averiguación previa. Otros, como La ley de Enjuiciamiento Criminal Española y el antiguo Código de Instrucción Criminal Francés, establecen la necesidad de constatar los aspectos externos del ilícito levantando una acta que describa los vestigios y circunstancias del caso, sin utilizar al cuerpo del delito como formula procesal para proceder penalmente en contra de determinada persona, correspondiendo la función tradicionalmente atribuida al corpus delicti el hecho de encontrarse "bajo sospecha "de haber cometido un ilícito.

En Latinoamérica los Códigos adjetivos de Brasil y El Salvador refieren que es indispensable acreditar la existencia de vestigios, señales o pruebas materiales de la perpetración del ilícito para tener por comprobado el cuerpo del delito. En Venezuela dice Chissone que la ley no lo define, pero si es la base del procedimiento (proceso), es un hecho real, "producto de una acción u omisión previstos en le ley como delito o falta, el cuerpo del delito-no es otra cosa que el hecho mismo, o sea el tipo

Traducción directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, Ediciones de "Anales de jurisprudencia", México 1954. Pág. 8.

²⁴ ARILLA 8AS, Fernando. El "Tatbestand" 8eligniano y el Artículo 14 Constitucional. Crimmalia. Año X. No.12. Porrúa. Diciembre 1954. Pág. 652.

²⁵ Código de Procedimiento Penal Italiano. Editorial Temis. Colombia. 1999. 26 Código de Instrucción Criminal Francés. Traducido al castellano, de orden de S.M. el Emperador Maximiliano I. Establecimiento tipográfico de A. BOIX, a cargo de M.

trasgresión. Así, en el homicidio, el cuerpo del delito es la persona muerta por la acción u omisión voluntaria de alguien, o sea, el sujeto activo".²⁶ El Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela refiere que el cuerpo del delito se comprobaba con el examen que el funcionario de instrucción deberá hacer por medio de facultativos, peritos o personas inteligentes, en defecto de aquellos, de los objetos, armas o instrumentos que hayan servido o estuvieren preparados para la comisión del delito; agregando de manera alternativa que se comprobaba con el examen de las huellas, rastros o señales que haya dejado la perpetración o con el reconocimiento de los libros, documentos y demás papeles conexiónados con el delito, y de todo lo que fuera de esto contribuya también a patentizarlo, o con las deposiciones de testigos oculares o auriculares o con los indicios y deducciones vehementes que produzcan el convencimiento de su ejecución.

En Argentina se habla del hecho-especie o del caso legal, aunque este último parece aludir a los casos prácticos relevantes que luego se coleccionan en revistas o libros de jurisprudencia; Sebastián Soler prefiere abarcar este tema dentro de lo que denomina la teoría de la subordinación. En Ecuador Zavala dice que "el cuerpo del delito esta dado por la adecuación del acto aun tipo penal, o si se quiere en forma mas concreta, es el preciso y adecuado ensamblamiento de un acto en una figura de delito, en un tiempo y espacio de- terminados".²⁷ Similar postura arroja el Código Procesal Boliviano, que establece que el cuerpo del delito se conforma del contenido del tipo, al señalar que se tendrá por comprobado cuando, por cualquier medio legal se acrediten los elementos constitutivos del tipo. El Código Penal de la República de Paraguay de 1998 de filiación claramente finalista, en su primer artículo, junto con la garantía de irretroactividad de la ley penal, contempla fa garantía de tipicidad al establecer en lo conducente que nadie será sancionado con una pena o medida de seguridad, sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritas en una ley vigente con

Zomoza. México 1865.

²⁶ CHISSONE. Tulio. Manual de Derecho Procesal Penal. Facultad de derecho. Universidad Central de Venezuela. Venezuela 1967. Págs. 95y96.

anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción. La Constitución de Honduras señala en el artículo 92: "No podrá proveerse acto de prisión sin que preceda plena prueba de haberse cometido un crimen o simple delito que merezca la pena de privación de la libertad, y sin que resulte indicio racional de quien sea su autor. En la misma forma se hará la declaratoria de reo".²⁸

Lo anteriormente expuesto revela que la legislación moderna ha seguido senderos distintos en la elaboración del concepto.

D) SÍNTESIS DE LA EVOLUCION DOGMATICA DE LA TEORIA DEL TIPO

Al vocablo "tipo" se le han atribuido múltiples connotaciones, pero son dos las más reconocidas: por una parte, como la garantía-tipo empotrada dentro de la de legalidad que recoge el aforismo nullun crimen, nulla poena sine lege, aceptada por la mayoría de los estados de derecho democrático y por otra parte, como un dispositivo legal que cumple una importante función sistemática dentro de la estructura de la teoría del delito, que describe aquellas conductas humanas penalmente relevantes.

El estudio del tipo penal que se expone, si bien se relaciona con el tipo-garantía aludido, se enlaza en esencia al tipo sistemático propio de la teoría del delito que asocia al corpus delicti con este.

Bajo este contexto, se puede afirmar que la teoría del tipo sistemático se ha desarrollado al unísono de la dogmática jurídico-penal, al presentar durante su desenvolvimiento peculiaridades que han servido a la doctrina para dividir el estudio de la teoría del delito en tres periodos fundamentales. Un primer periodo esta constituido por el denominado sistema clásico del delito cuyos principales representantes son Franz VON LISZT y Ernst VON BELING, el cual obedece al

²⁷ ZAVALA BAQUERIZO. Jorge E. El proceso penal ecuatoriano. Tomo III. Royal Print editorial. Ecuador 1964. Pág. 184.

²⁸ Constitución de la República de Honduras. Gobierno del estado. Tegucigalpa. Honduras 2000. Pág. 47.

positivismo que imperaba a finales del siglo XIX, estableciendo las bases de la actual dogmática, mediante un sistema científico de estudio del derecho penal que divide analíticamente los diversos componentes del delito, como una acción típica, antijurídica y culpable.

Para este sistema de estudio, los primeros componentes del delito consisten en una acción típica y antijurídica o sea, el denominado "injusto penal" es de naturaleza objetiva, externa; el tipo cumple una función predominantemente descriptiva de conductas sin elementos valorativos y el aspecto interno desemboca en la culpabilidad.

Posteriores aportaciones a la dogmática jurídico penal, dieron paso al sistema neoclásico, influido por la filosofía de los valores, producto de la escuela sudoccidental alemana, en donde destacan los trabajos de diversos juristas teutones como REINHART Frank (1907) , Hans ALBRECHT FISHER (1911) , Hegler (1915) y SAUER (1915) que datan de los primeros años del siglo XX hasta llegar al pensamiento de Edmund MEZGER y su tratado de derecho penal en 1931, quien culmina esta sistemática al desarrollar y enriquecer el injusto penal, aceptando que en ocasiones el tipo contiene aspectos subjetivos y normativos, retomando el pensamiento de REINHARDT Frank al considerar a la culpabilidad como un juicio de reproche formulado al autor de una conducta antijurídica, pero manteniendo en esta al dolo y la culpa.

A pesar de las modificaciones referidas, la noción entre el esquema clásico y neoclásico sobre el contenido de la conducta es muy similar. La acción se encuentra estructurada por elementos externos, agregando el modelo neoclásico un contenido valorativo a los diversos componentes del delito, sin incluir en la conducta -al igual que la sistemática clásica- el aspecto volitivo final ya que se mantiene un concepto causal, mecánico, "ciego" de la misma, pues la dirección que el agente imprime a sus actos son escindidos y ubicados en la culpabilidad en sus especies de dolo y culpa.

Como se ve, la estructura de la acción o conducta entre los dos modelos coincide al definir a esta como el movimiento corporal voluntario que produce causalmente un cambio en el mundo exterior; por lo que son identificados bajo una sola corriente denominada "casualista", en atención al concepto causal de acción que presentan.

En la década de los años treinta el ex-profesor de la universidad de Bonn, Alemania, Hans Welzel criticó el concepto causal de acción formulado por los sistemas tradicionales, al establecer sobre la base de la naturaleza de la acción humana y desde el punto de vista fenomenológico, que la conducta o acción se compone de elementos internos y externos; y que es dentro de la conducta en donde debemos analizar el aspecto subjetivo abarcado por la voluntad, pero no como un simple proceso mecánico o causal, sino con un alto contenido volitivo final, en tanto que el agente mediante su anticipación mental y la correspondiente selección de medios y del curso causal de su conducta, dirige su acto a determinado fin u objeto. Con ello, se modifica en "cascada" el contenido de los elementos del delito partiendo de un concepto antológico de acción que define a esta como el "ejercicio de la actividad final humana".

La teoría finalista logra un importante avance sistemático dentro de un proceso dogmático en la configuración de la teoría del delito, que supera modelos anteriores al lograr una mayor precisión conceptual que redundó en una mayor seguridad jurídica de los gobernados, si bien no está exenta de críticas realizadas por juristas alemanes post-finalistas como Gunther Jakobs y Claus Roxin, fundamentalmente dirigidas a la explicación del nexo causal entre la conducta y el resultado, bajo categorías científico naturales, que no resultan del todo satisfactorias, principalmente tratándose de los delitos culposos y de omisión. Con apoyo en lo anterior, comienza a obtener cada vez mayor importancia el funcionalismo y dentro del mismo, la teoría de la imputación objetiva, que parte de criterios jurídico-normativos, y no exclusivamente naturales para poder atribuir determinado resultado a la acción u omisión del agente; encontrándose actualmente esta teoría en pleno desarrollo.

Vale detenernos en este punto para acotar que cualquier sistema teórico del delito, pretende mediante determinados criterios forjados en la reflexión y avance científico en determinada época y lugar, investigar cuales son los elementos comunes a todo ilícito para metódicamente confirmar o negar su existencia; de donde se desprende su importancia y utilidad practica.

Ahora bien, con independencia de las aportaciones metodológicas de la dogmática, debe destacarse su trascendencia garantista dentro de un Estado de derecho, pues como bien apunta Gimbernat, en tanto su desarrollo sea mayor, la aplicación del derecho será más segura, eliminando en gran medida la arbitrariedad, la improvisación e inseguridad jurídica. "Si no se conocen los limites de un tipo penal, si no se ha establecido dogmáticamente su alcance, la punición o la impunidad de una conducta no será la actividad ordenada y meticulosa que debería ser, sino una cuestión de lotería y cuanto menor sea el desarrollo dogmático, mas lotería, hasta llegar a la mas caótica y anárquica aplicación de un Derecho penal del que -por no haber sido objeto de un estudio sistemático y científico- se desconoce su alcance y su limite".²⁹

Todo lo anterior, así como la extraordinaria importancia e influencia de la teoría del tipo en el contenido y alcance del "cuerpo del delito ", nos obliga a realizar un apretado recorrido por los sistemas dogmáticos más representativos en México, a partir del surgimiento de la moderna teoría del delito.

²⁹ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ¿Tiene futuro la dogmática jurídico-penal? Editorial Temis. Monografías jurídicas Número 29. Colombia. 1983. P3g. 27.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DEL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

I. EL CUERPO DEL DELITO

A) EN LA CONSTITUCION

A principios de marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España vigente en México hasta septiembre de 1821, la cual contempla un remoto antecedente sobre nuestro tema, al exigir para poder encarcelar aun español, una información sumaria sobre el hecho, que merezca pena corporal, según lo establecía el numeral 287 en los siguientes términos:

"Artículo. 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca pena corporal y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión".³⁰

Consagrada la independencia de México en 1821, el Congreso Constituyente elaboro la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que sanciono el 24 de octubre de 1824, la cual contemplo garantías sobre la libertad y en el artículo

³⁰ Las Constituciones de México 18M-1991. Segunda edición. H. Congreso de la Unión. Comité de Asuntos Editoriales, H. Cámara de Diputados. LIV Legislatura. Comité de Asuntos Editoriales. México 1991.- Pág. 584.

150 como exigencia para la detención del gobernado, una prueba semiplena o indicio de que es delincuente en los siguientes artículos:

"Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, 6 indicios de que es delincuente.

Artículo. 151. Ninguno será detenido por indicios mas de sesenta horas."³¹

En 1842 1a Comisión Constituyente concebía los mínimos requisitos para declarar "bien preso" aun probable responsable, según dictamen del 26 de agosto del citado año, exigiendo un auto motivado al referir el quinto artículo fracción VIII:

"El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo ya su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que haya al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió".³²

En 1856 se incluyo el cuerpo del delito en el Estatuto Orgánico Provisional de la Republica Mexicana de 1856, siendo Presidente sustituto Ignacio Comonfort, quien en uso de las facultades concedidas por el plan de Ayutla, reformado en Acapulco, promulgó el mismo.

En el capítulo sobre "Seguridad" del citado Estatuto, refiere por primera vez el concepto en estudio los siguientes términos:

"Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por mas de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y su custodio, y para el cual se requiere: que este averiguado el cuerpo del

³¹ Cfr. Ib Ídem. Pág. 88.

³² Derechos del Pueblo Mexicano a través de sus Constituciones. XLV1 Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo IV. Pág.

delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tornado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere".³³

Con el triunfo al año siguiente de la revolución de Ayutla se dio al partido liberal la posibilidad de realizar un congreso extraordinario para construir a la nación de manera republicana, representativa y popular. La asamblea respectiva sostuvo extraordinarios debates entre la posición liberal y la conservadora e inicia entonces una corriente liberal moderada.

Bajo este clima surge la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 en donde se reconocen los derechos y libertades de la persona humana y el modo de hacerlos efectivos a través del juicio de amparo; consagro la división tripartita del poder y estableció las bases para el desarrollo de la legislación ordinaria.

En relación con nuestro tema, se observa que el cuerpo del delito no fue incluido por los constituyentes de 1857, pues los artículos 16 y 19 no lo mencionan. Dichos artículos constitucionales señalan:

"Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente ya sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Artículo 19 Ninguna detención podrá exceder (sic) del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente ya los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las

186.

³³ MTENA RAMIREZ. Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1998. Vigésima primera edición actualizada. Porrúa 1998,

prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades".³⁴

El artículo 16 en la parte conducente párrafo primero, publicado el 5 de febrero 1917, en vigor a partir de mayo de 1917 hasta el 3 de septiembre de 1993 establecía:

"Artículo 16. (...) No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la; responsabilidad del inculpado (...)"³⁵

Como se ve, el numeral 16 originalmente no mencionaba al cuerpo del delito como exigencia en el libramiento de órdenes de captura, lo que fue apoyado jurisprudencialmente³⁶ produciendo diversas críticas doctrinales. Como excepción destaco el Estado de Hidalgo al emitir sus tribunales una tesis en donde se exigía la comprobación del cuerpo del delito en el libramiento de órdenes de aprehensión.³⁷

El texto del artículo 16 párrafo segundo reformado y " en vigor del 4 de septiembre de 1993 a octubre de 1998, expresaba;

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Pág.504.

³⁴ cfr. Las Constituciones de México 1814-1991. Ob. Cit. P3gs. 166, 167.

³⁵ Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana. Febrero 5 de 1917.

³⁶ Cfr. JURISPRUDENCE. Orden de aprehensión. Para dictarla, no es preciso que este comprobado el cuerpo del delito, sino solo que se señalen los requisitos prevenidos por el artículo 16 Constitucional. Quinta época. Pleno. Tesis 1228. Apéndice 1988.Segunda parte. Pág. 1974.

³⁷ Orden de aprehensión. Deben acreditarse plenamente los elementos del cuerpo del delito (Legislación del estado de Hidalgo).Octava época. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación Tomo VIII-julio. Pág.186.

El proyecto de reforma al artículo 16 párrafo segundo, enviado por el Presidente de la República el 9 de diciembre de 1997 al Senado de la República, fue motivo de una severa crítica por diversos sectores de la sociedad y doctrina jurídica y afortunadamente no tuvo vigencia. Dicho numeral señalaba en lo conducente:

Artículo 16. (...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos de tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado".

El mismo artículo reformado y aprobado por el Senado de la República el 1 de octubre de 1998 que actualmente nos rige, incluye por primera ocasión al cuerpo del delito como parte medular del texto, al establecer;

"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 mènele como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".³⁹

El texto original del artículo 19 párrafo primero, publicado el 5 de febrero 1917 en el Diario Oficial de la Federación, en vigor desde el primero de mayo de 1917 hasta el 3 de septiembre de 1993 establecía:

³⁹ Diario Oficial de la Federación. Marzo 8 de 1999.

"Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del termino de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel; 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 (...)"³⁸

Para Adato Green el cuerpo del delito es una expresión arcaica, "reinventada" en el artículo 19 de la Constitución vigente; "con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada de precisar los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, esto esta contenido en el dictamen de la 2a. comisión presentado el 29 de diciembre de 1916. La bondad de la intención, no absuelve a los autores del infortunado hallazgo, pues no existe quizá en la Constitución termino mas controvertido que este."³⁹

Durante la prolongada vigencia del texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917 se produjeron diversos cambios en la legislación secundaria, la doctrina y la jurisprudencia, al intentar definir al corpus delicti. Debe destacarse que prevaleció un concepto asociado con la objetividad jurídica, el hecho material, pero también existieron opiniones a cargo de destacados juristas nacionales, como ARILLA BAS, Franco SODI, CONZALEZ BUSTAMANTE y RIVERA SILVA, entre otros, quienes ya sea doctrinalmente, interpretando la Constitución o la jurisprudencia de la época, comenzaron a incluir aspectos anímicos en el corpus delicti, influidos por el desarrollo de la dogmática nacional y la teoría del tipo; como se aprecia en el comentario de HERRERA y LASSO al artículo en estudio, quien advirtió desde 1979 que ante la imposibilidad de poder acreditar ciertos ilícitos como la difamación o el parricidio sin considerar los aspectos subjetivos, estos debían de trasladarse al cuerpo del delito, pues "en el artículo 19 dolo y culpa han sido

³⁸ Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la Republica Mexicana. Febrero 5 de 1917.

³⁹ ADATO GREEN viuda de IBARRA. Victoria. Cuerpo del Delito. Dinámica del Derecho Mexicano. México 1973. Pág. 192.

desvinculados de la Responsabilidad (mas concretamente, de la culpabilidad) y han pasado a ser circunstancias de la ejecución (modos de la conducta) , pertenecientes cuerpo del delito". ⁴⁰ Agrega que "la importancia procesal de tal desplazamiento es decisiva al obligar al juez a considerar -dentro de la comprobación del cuerpo delito la voluntad dolosa o culposa, en la acción u omisión del agente; o, por el contrario, las causas de atipicidad correspondientes".⁴¹

El 4 de septiembre de 1993 el artículo en comento fue derogado, quedando en los siguientes términos:

"Articulo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este (...)"⁴²

Posteriormente encontramos la criticable reforma propuesta por el Ejecutivo Federal del. 9 de diciembre de 1997, que no tuvo vigencia, la cual señalaba:

"Articulo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino 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 y siempre que de la actuado aparezcan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad".

⁴⁰ BERRERA y LASSO, Eduardo. "Garantías Constitucionales en Materia Penar. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Primera reimpresión 1984. No.2. México. 1979. P3g. 41.

⁴¹ Ibidem. Pág. 56.

⁴² Diario Oficial de la Federación. Septiembre 3 de 1993.

El texto aprobado por el Senado de la Republicas a partir del 1 de octubre de 1998 refiere:

"Articulo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de sesenta 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 expresaran: 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 la responsabilidad del indiciado".

Los últimos textos de los artículos 16 párrafo segundo y 19 párrafo primero transcritos, tal y como fueron aprobados por el Senado también lo fueron por la

B) EN EL CODIGO PENAL.

Como se desprende del artículo 40 de nuestra actual Constitución de 1917 en relación con el extenso capítulo de garantías individuales contenidas en esta, es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república democrática, lo que significa, en síntesis, que no concentra el poder en una persona o en un grupo y mantiene pleno respeto a los derechos públicos subjetivos. En este orden de ideas, la Constitución parece adherirse a principios de corte liberal, los cuales, actualmente la doctrina en materia penal identifica con la garantía o principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de intervención mínima del derecho penal, el principio de la responsabilidad por el acto, el principio de la imputación personal, el principio de in dubio pro reo, el principio de inviolabilidad de la defensa, el principio de verdad real o material, el principio de culpabilidad y de presunción de inocencia, reconocidos por nuestra Carta Magna, al menos en el plano formal.

Estos principios se contraponen con aquellos que contemplan regímenes totalitarios o absolutistas, que se j caracterizan por otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración para hacer frente a las circunstancias y obtener los fines que esta se proponga alcanzar, utilizando al derecho penal como una herramienta de control social, por encima de los derechos fundamentales del hombre o garantías del gobernado.

No obstante el reconocimiento constitucional a las garantías mencionadas, nuestra legislación penal sustantiva ha tenido a lo largo de su desarrollo una posición similar a la de un péndulo que se mueve de manera oscilatoria, ya sea respetando los principios rectores de un derecho penal democrático o alejándose de estos e inclinándose hacia un derecho penal autoritario.

Ahora bien, el análisis del Código Penal además de ser un indicativo confiable sobre la postura del Estado frente al fenómeno criminal y la política respectiva, tiene una íntima relación con nuestro tema, pues siempre versara el juicio de tipicidad o la comprobación del corpus delicti, sobre la base de un tipo penal en concreto.

Comencemos por recordar que durante la Colonia rigió supletoriamente el derecho de Castilla, en combinación con diversos ordenamientos como el Fuero Real, las Partidas, las Leyes del Toro, la Novísima recopilación, etcétera. En la Novísima Recopilación se dedica un capítulo a los delitos, las penas y los juicios criminales.

Con anterioridad al surgimiento de la independencia y por encargo de Don Carlos III, el mexicano Miguel de Lardizábal y Uribe (1739-1820) realizó el primer proyecto del Código Penal en México y en el mundo, pero no fue promulgado.

Al consolidarse la independencia de México en 1821, se continuaron aplicando las leyes de la Colonia, por ejemplo la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes de Tierras y Aguas y de Gremios.

A pesar de que después de consumada la independencia la principal preocupación del Estado era la consolidación del mismo, según se desprende de la Constitución de 1857, en Veracruz ya se había promulgado la primera legislación penal en 1835, copiando en gran medida el Código Penal Español de 1822. Posteriormente, se promulgaría otro Código veracruzano en materia penal y de procedimientos penales el 5 de mayo de 1869.

Bajo la presidencia de Benito Juárez, el 7 de diciembre de 1871 se promulgo el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales conocido como el Código "Martínez de Castro" en honor a tan destacado miembro de la comisión redactora, siendo Ministro de Justicia y Educación, Ignacio Mariscal, marcadamente influido por el Código Español de 1870, con algunas enmiendas. Dicho ordenamiento penal se encuentra bien redactado y se compone de 1151 artículos. Se percibe el influjo de la escuela penal en boga oriunda de Italia y denominada Escuela Clásica, siendo su principal representante el extraordinario profesor de Pisa, Francesco Carrara quien pugno por la presunción de inocencia y el principio de legalidad, entre otros importantes aspectos. El código de 1871 establece como base de la responsabilidad penal, a la responsabilidad moral, fundada en el libre albedrío la inteligencia y la voluntad, según el artículo 34 fracción I. Acepta limitativamente el arbitrio judicial, en los artículos 63 y 231 y en respeto ala garantía de legalidad obliga a los jueces a fijar las penas elegidas en la ley, como se desprende de los numerales 37, 69 y 230. La pena es retributiva y se acepta la pena capital en el artículo 92 fracción X. Destaca en el artículo 25 una primigenia y aceptable noción de la tentativa bajo la denominación de "delito intentado". Después del surgimiento de la escuela italiana conocida como "clásica" apareció otra denominada "positiva", la cual trascendió en la legislación y sociedad nacional de principios del siglo XX, lo que provoco reformas al Código Penal. Siguiendo los postulados de la escuela positiva y sus críticas a la corriente anterior, se modifico la legislación sustantiva y en consecuencia, se planteo la ineficacia del derecho penal y el determinismo como sostén filosófico de la escuela positiva, ya que se estimaba que las penas no eran eficaces y era mejor sustituirlas; se critica el principio de legalidad y de culpabilidad

debido a que el libre albedrío no es científicamente demostrable. Se sustituye la base filosófica del libre albedrío por la responsabilidad social, ya que para esta escuela la sanción debe ser proporcional al estado peligroso, importando más la prevención que la represión de los delitos y resalta la importancia del delincuente sobre los delitos. La corriente positiva daría paso a la criminología, inicialmente con apoyo en los estudios antropológicos de Cesar Lombroso, complementados con las aportaciones sociológicas y jurídicas producto de Ferri y Garofalo o sea "los evangelistas". En esta atmósfera, siendo presidente Emilio Portes Gil se expidió el 30 de septiembre de 1929 un nuevo Código Penal bajo el influjo de la Escuela Positiva, el cual seña poco después catalogado como un Código deficiente en su redacción y estructura, con duplicidad de conceptos y contradicciones, no obstante la constante defensa de su autor Don José Almaraz.

El Código de 1929 restringe el arbitrio judicial, al establecer el artículo 161 que dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito, considerado este como un síntoma de la terribilidad del delincuente; sustituye la responsabilidad social por la moral cuando se trata de enajenados mentales; suprime la pena de muerte y la multa; se crearon las granjas, escuelas y los navíos escuelas en los artículos 123 y 124 que es copia del proyecto de Ferri de 1921 en este renglón, sin que llegaran a fructificar estas por falta de presupuesto, a pesar de la buena intención.

El Código del 29 tuvo una muy deficiente aplicación pragmática, lo que obligó al propio Portes Gil a convocar a una nueva comisión revisora, que elaboró el Código Penal de 1931 en el que se mejora notablemente su metodología, pues el simple hecho de reducir de 1233 artículos a 404 lo demuestra, y aunque sus creadores estiman que el Código no tiene una filiación doctrinal, sino práctica, lo cierto es que no pudo despojarse totalmente de la huella dejada por la escuela positiva.

Para el presidente de la Comisión Redactora del Código, Alfonso Teja labre "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar

íntegramente la construcción de un código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La formula 'no hay delitos sino delincuentes', debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es 'uno de los recursos de la lucha contra el delito'. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales".⁴³

Entre las novedades del Código y aspectos dignos de resaltar, encontramos el haber mantenido la abolición de la pena de muerte, así como "la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones -sin mas excepción, muy debatida ciertamente, que la que señala el artículo 371, relativo a robos de cuantía progresiva-, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, en los Art. 51 y 52 (v. num. 345), los que señalan ala Justicia Penal una dirección atropo - social, que es funda- mental, en la teoría del código. Además fueron técnicamente perfeccionados: la condena condicional (Art. 90) la tentativa (Art. 12), el encubrimiento (Art. 400), la participación (Art. 13), algunas

⁴³ Citado por CARRANCA y TRUJILLO Raúl y CARRANCA RIVAS Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Vigésima

excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa ya la reparación del daño (Art. 29) .Todo ello revelo un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores ",⁴⁴

Para José Ángel CENICEROS, distinguido miembro de la Comisión redactora "el Código de 31 represento una tendencia ecléctica entre la doctrina clásica y la positiva, con las siguientes modalidades:

- a) Fija la legalidad del peligro, de acuerdo con el principio 'nullum periculum sine previa lege penale'.
- b) Radicación del concepto pena como castigo.
- c) El principio del estado peligroso se admite en el aspecto criminal en los Artículos 52 y 255, pero este último con una formulación administrares y no medico-legal,
- d) Establecer un tratamiento mitigado para los delitos políticos, señalando por primera vez cuales son estos.
- e) En el robo del famélico, consagra una posición revolucionaria frente a la propiedad; y
- f) En el problema de la reincidencia, tienen en cuenta las sentencias dictadas por tribunales extranjeros y en algunos aspectos de los delitos que afectan la comunidad internacional, no hace distinción para los efectos de la pena, aunque se trate de danos extranjeros".⁴⁵

edición. Porrúa. México. 1999. Págs. 130 y 131.

⁴⁴ Ídem

⁴⁵ CENICEROS. José Ángel. Un discurso sobre el Código Penal de 1931. Editorial «La Justicia». México. Págs. 14 y 15.

"Fue asimismo una tendencia bien definida de la Comisión redactora del Código Penal un instrumento jurídico de fácil aplicación, no incluyendo en el medidas en contra del delito que son propiamente de la Política Criminal".⁴⁶

No obstante los innegables avances del Código Penal en comento, este mantuvo en gran parte la orientación de la Escuela Positiva y autoritaria producto de la época y el incipiente desarrollo dogmático, como lo demuestra la presunción de intencionalidad consagrada en el artículo 9, o el principio de peligrosidad o temibilidad del numeral 51 y 52, así como la reincidencia como causa de agravación de la pena y la detestable figura de la "retención".

Diversos anteproyectos mejoraron su tendencia y técnica, entre los que destacan los de 1948, 1958, 1963 y 1971 sin embargo, fue por reformas que datan de (a década de los años ochenta, cuando se dio una importante inclinación democrática y respeto a los referidos principios de derecho penal liberal, además de mejorar la redacción y figuras penales de conformidad con conceptos modernos ya una metodología superior.

"En 1983 se da origen aun anteproyecto de Código Penal para el D.F. elaborado por la PGR, la PGJDF y el INACIPE- que planteo cambios de fondo con relación al Código vigente, pero sin haber llegado al seno del Poder Legislativo por diversas razones conocidas; sin embargo, motivo que a partir de entonces se sometiera al Código , vigente -cuya filiación ideológica original representa una gran incompatibilidad con la ideológica de la Constitución Política de 1917- a una amplia revisión ya modificaciones importantes, entre las que destacan: la supresión 'en 1984' de la presunción de intencionalidad delictuosa, la regulación del error, la inclusión de sustitutivos de la pena de prisión, la regulación del criterio de los días multa, la despenalización de ciertas conductas delictivas, la derogación de la figura de la retención, la ampliación de la querrela para un mayor numero de delitos, y

⁴⁶ Ídem

algunas precisiones técnicas entre otras, todas ellas, aunada a otras reformas de menor importancia, han logrado que a la fecha, después de 60 años de vigencia, el código de 1931 tenga una fisonomía distinta a la de origen, e incluso que se afirme que de él no queda más que el nombre"⁴⁷.

Entre otros interesantes aspectos, se estableció la posibilidad de que el juez pueda conmutar la pena de prisión por diversos sustitutivos penales, se modificó el sistema de multas por múltiplos con relación al salario mínimo para mantener actualizada la sanción, se eliminó el sistema de convertir la insolvencia en el pago de multas en prisión, se eliminó el delito de libramiento de cheques sin fondos como ilícito formal, para contemplarlo únicamente cuando dolosamente sirva como medio para defraudar.

Para el Doctor Sergio GARCIA RAMIREZ las modificaciones de 1983 fueron las más notables reformas practicadas al Código Penal desde su vigencia, al establecer que estas corresponden a claros conceptos en la política de defensa social y agrega que con la misma se han conciliado valores e intereses legítimos, individuales y sociales, al tenor siguiente: "Se ha revisado la estructura misma del orden punitivo. Se ha puesto atención en los procesos de tipificación o estipificación, de penalización y despenalización. En estos extremos, como en otros nexos, sigue campeando la idea de que, como corresponde a una sociedad humanista y democrática, el régimen penal es solamente la última instancia, jamás la primera, del control social; una instancia civilizada y civilizadora; una rama del derecho y de la aplicación jurídica en la que han de proyectarse intensamente, auténticamente, los principios contemporáneos del Derecho social, o de la corriente social del orden jurídico, que al designio de justicia agrega, para conferirle finura y equilibrio, las proposiciones de la equidad"⁴⁸

⁴⁷ MORENO HERNANDEZ, Moisés. «Hacia una reforma integral de la Legislación penal y sus principios rectores». Criminalia. .1. Porrúa- México. 1993. Pág. 58.

⁴⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Justicia y Reformas Legales". Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. No.14. México. 1985. Pág. 253.

En 1985 el Ejecutivo Federal continuo la proclividad legislativa emprendida desde 1983, publicada en los diarios oficiales del 14 de enero y 23 de diciembre de 1985, al destacar la renovada redacción de la tentativa que distingue entre actos preparatorios y ejecutivos, así como la regulación del desistimiento y arrepentimiento en el artículo 12 del Código Penal, la mejor técnica para definir y precisar excluyentes de responsabilidad consagradas en el artículo 15 para los casos de ausencia de conducta, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un derecho, miedo grave y temor fundado. Por lo que respecta a la parte especial se derogaron delitos menores como los golpes y otras violencias físicas simples e injurias establecidas en los artículos 344, 345, 346, 347, 348 y 349.

En 1989 nuevas reformas penales indican una postura inversa, autoritaria y represiva en la política criminal mexicana, pues se eleva la pena máxima de prisión de cuarenta a cincuenta años y con ello se aumenta la punibilidad en diversos ilícitos, a pesar de que en 1955 se había incrementado la pena de prisión de treinta a cuarenta años, sin resultados significativos en la disminución de la criminalidad. En el Diario Oficial de la Federación del día 16 de agosto de 1990, se agrega al Código Penal el título denominado "De los delitos electorales en materia de Registro Nacional de Ciudadanos".

En 1991 vuelve a adoptarse una postura propia del derecho penal liberal al establecer penas alternativas de prisión o multa y la conmutación de estas ampliando las posibilidades de obtener la libertad; igualmente se amplían los delitos perseguibles a petición de parte o querrela y se eliminan algunas figuras de escasa gravedad como la vagancia y la mal vivencia.

En concordancia con las reformas constitucionales de 1993 y por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, otra vez se reforma el Código, con una definida orientación político-criminal análoga a los anteproyectos de 1983, para modificar, entre otros aspectos trascendentes el artículo 7 del Código

Penal al incluir los delitos de comisión por omisión u omisión impropia, que no estaba previsto en el Código Penal; determinar las fuentes de la calidad de garante; sustituir la clasificación de los delitos en intencionales y no intencionales, por los vocablos mas técnicos de dolo y culpa en el artículo 7 que define en el numeral 9 a dichas figuras bajo una noción moderna y acertada; se intenta otorgar una adecuada protección a la víctima del delito; se establece en el artículo 51 el principio de culpabilidad, de vital importancia en una política criminal liberal y se sustituye por el criterio de peligrosidad para individualizar la pena, oriundo de legislaciones autoritarias; igualmente, se elimina ala preterintención como forma de culpabilidad, consagrada en el artículo 8 y que tantos debates doctrinales había motivado; se amplio el contenido de la reparación del daño en el artículo 30 abarcando al daño material y moral con la inclusión de tratamientos curativos necesarios con motivo del delito, para la recuperación o salud de la víctima; se adopta en el segundo párrafo del artículo 60 el sistema jurídico-procesal de números clausus o cerrados que delimita los ilícitos culposos y otorga una mayor seguridad jurídica suprimiendo la criminalización de estos al arbitrio del interprete o juzgador; también se extiende la posibilidad de sustituir la pena de prisión, de acuerdo con el numeral 70; en materia de prescripción se mejoro notablemente la redacción y especificaron con claridad los términos para su procedencia, así mismo, se amplia la procedencia del perdón para casos extraordinarios hasta la ejecución de la pena en términos del artículo 93.

Se agregan excluyentes del delito consagradas en el artículo 15 de la ley sustantiva, destacando entre estas en relación con el tema en estudio, la fracción II del citado artículo, que prevé por primera vez en la legislación penal -pues la doctrina y jurisprudencia lo habían reconocido anteriormente- a la atipicidad como excluyente del ilícito, de la que presento un extracto del dictamen correspondiente en la Cámara de Diputados:

"De las recientes reformas constitucionales a los artículos 16 y 19 se deriva la necesidad de hablar en legislación secundaria de elementos del tipo penal, ya sea para determinar uno de los presupuestos de la pena o como un requisito importante

diversas resoluciones tanto ministeriales como judiciales. Por lo que, si para la existencia del delito es necesario constatar los elementos del tipo, como integrantes de un elemento esencial de aquel (la tipicidad), resulta necesario prever la falta de algunos de esos elementos del tipo trae como consecuencia la conclusión o no existencia del delito. A esta exigencia responde el contenido de la acción II del artículo 15 que se propone, que sin duda cubre un importante vacío de nuestra legislación penal".⁴⁹

En la parte especial se eliminaron delitos con una descripción legal casuística y restrictiva, y en cambio, se anexaron tipos mejor redactados y que atienden fundamentalmente al bien jurídico protegido ya su naturaleza, como lo fue la sustitución del denominado conyugicidio o parricidio, por homicidio por emoción violenta y el homicidio en razón del parentesco, respectivamente. Por otra parte, se establece por primera vez como pena autónoma, el trabajo en favor de la comunidad con relación a diez delitos.

Desafortunadamente otra modificación, ahora del 3 de mayo de 1996 regresa camino autoritario de épocas anteriores, bajo el falso argumento de atenuar el clamor social en contra de la corrupción y la elevada criminalidad mediante nuevas 'es arbitrarias, que han provocado el desmedido encarcelamiento de procesados, es ahora se sanciona con mayor severidad a los reincidentes y coartan sustitutivos penales, se estructuran nuevos tipos penales con una deficiente redacción y se incrementan irracionalmente las penas para el secuestro y el robo.

La Doctora Olga ISLAS GONZALEZ de Mariscal afirma que en 1996 "las formas al Código Penal, muy diversas, modificaron artículos de la Parte General y 3 la Parte Especial. Sin embargo, en términos generales, pueden señalarse los propósitos más significativos:

⁴⁹ Diario de los Debates, Cámara de Diputados. Diciembre 14. 1993. Pág., 2555.

- a) Diferenciación en el tratamiento, entre los delitos graves y los delitos no graves, que repercute cada vez más en nuestro sistema penal.
- b) Endurecimiento en el trato a los reincidentes, tanto por lo que se refiere a la individualización judicial de la pena, por lo que respecta al otorgamiento o negativa de los beneficios y de los sustitutivos penales.
- c) Disminución acertada de la posibilidad de aplicación de los sustitutivos penales (artículo 70).
- d) Sanciones más altas para algunos delitos.
- e) Agravamiento de sanciones, en algunos casos, para los servidores públicos que realizan conductas delictivas.
- f) Inclusión de nuevos tipos penales.

Además de los propósitos genéricos antes anotados, destacan de forma especial las nuevas disposiciones en relación con la privación ilegal de la libertad { denominada, antes de la reforma, plagio o secuestro), al robo ya la penalización de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, comúnmente llamado "lavado de dinero".⁵⁰

Tratándose de la privación ilegal de la libertad se tipifican en términos del artículo 366 bis conductas que no lesionan los bienes jurídicos protegidos en los tipos de secuestro, y paradójicamente amenazan a las víctimas del delito o a sus parientes que sugieran abstenerse de presentar la denuncia, con la finalidad de evitar que se prive de la vida al secuestrado. En cuanto al robo, se imponen punibilidades desproporcionadas; se recogen conductas que no se pueden calificar en estricto sentido, en la connotación genérica de robo o robos equiparados, por no existir el

⁵⁰ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Oiga. Reforma Constitucional y Penal de 1996. Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas. México 1996. Págs. 97 y 98.

núcleo o verbo rector del tipo consistente en el “apoderamiento” como lo señala los tipos penales que sancionan severamente conductas accesorias al robo los artículos 368 bis y 368 ter.

Otra reforma al Código en 1996 y 1997 pretende proteger aspectos que no habían sido previstos y que resultaban imperiosos, debido al desarrollo social y tecnológico. Así, el 13 de diciembre de 1996 se tipificó sobre los delitos ambientales llamados de violencia familiar, según el título decimonoveno capítulo VIII, reformado 30 de diciembre de 1997.

Destaca el aumento de sanciones en los delitos contra la salud, seguramente como consecuencia del incremento y peligrosidad de las organizaciones criminales que han proliferado en la comercialización del uso y consumo de narcóticos.

En 1999 surge el Código Penal distrital. El artículo 122 de la Constitución los Estados Unidos Mexicanos facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en términos del Estatuto de Gobierno, a legislar en materia penal, por lo que se creó el Código Penal para el Distrito Federal, sustituyendo al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Este Código Penal para el Distrito Federal fue publicado en el Diario Oficial del 17 de septiembre de 1999, y contrariamente a lo esperado por algún sector ya que provocó su elaboración, se trata de un Código que mantiene los tipos penales y sistemática del anterior, pero ahora de plagado de “parches” se establecen algunos nuevos delitos, se modifican otros y se derogan la jurisdicción federal.

A pesar de la derogación de ciertos delitos que no justificaban su inclusión en el Código punitivo y la creación de otros producto del desarrollo social o de la mercadotecnia como los ambientales o acceso ilícito a sistemas y equipos de puede observarse una exagerada tendencia represiva al castigar conductas que no deben

incluirse en un catalogo penal y cuyo bien jurídico tutelado es difícil de especificar.

En efecto, el Código Penal distrital acusa una inclinación autoritaria al prever conductas de naturaleza administrativa, laboral o civil, vulnerando el principio de subsidiaridad o de intervención mínima del derecho penal, verbigracia, la simple posesión de tarjetas de crédito a sabiendas que son alteradas o falsas independientemente de su utilización; el uso de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no tenga derecho; delitos contra la dignidad de las personas, por ejemplo, la negación o restricción de derechos laborales por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, carácter físico o estado de salud, etcétera.

La proclividad por endurecer las sanciones penales como fórmula para abatir el gran índice delictivo de la Ciudad de México, se desprende de este nuevo ordenamiento legal.

Un renovado Código penal para el Distrito Federal rige desde finales del año 2002.

Este ordenamiento incluye acertadamente los rubros que identifican los delitos contenidos en los diversos capítulos y una mayor claridad en la redacción de múltiples dispositivos. Igualmente, se reagrupan delitos del código abrogado, acorde al objeto jurídico que se afecta y la naturaleza de la conducta.

Aunque se observa el aumento de sanciones en la mayoría de delitos, no se cae en excesos extraordinarios, pues incluso se ha ampliado la persecución de los delitos de querrela y beneficios a favor de sentenciados para la sustitución de penas.

Como es lógico suponer, mucho tendrá que trabajar la doctrina y jurisprudencia en la interpretación y precisión de determinados tipos penales.

C) EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Real Tribunal de la Acordada del año de 1776 creó unas reglas dirigidas a los tenientes y comisarios para instruirlos en la comprobación de lo que actualmente conocemos como cuerpo del delito, principalmente tratándose del homicidio, las lesiones, el robo y de la violación. En el homicidio se requería el reconocimiento del juez y la certificación especificando el sitio y la postura que tenía el cadáver, las heridas o golpes que se notaron, expresando su número y tamaño y el instrumento que produjeron la muerte del susodicho. Se debía describir en su caso, el instrumento con el que se cometió el delito y el juez podía llamar un cirujano, o a falta de este un barbero o curandero inteligente para verificar si las heridas o golpes habían sido producidas por dicho instrumento, haciendo prolija inspección del cadáver. En similares circunstancias se procedía respecto de lesiones, requiriendo el reconocimiento y constancia del cuerpo herido, tomando declaración del hecho al herido, expresando el perito con claridad si las heridas deben de considerarse, en caso, como mortales.⁵¹

El robo se acreditaba con el testimonio de quienes les constaba la existencia de las cosas y su falta posterior, pues sobre este fundamento podía seguramente -se decía averiguarse quien era el ladrón.

"Otros de los delitos era el de violación que se conocía como delito de 'forzar mujer virgen' y aun este con mayor fundamento, por cuanto infiriéndose; por lo común, a la fuerza a ocultas, es difícil justificarla con testigos: no obstante, siempre han de examinarse los que puedan dar razón de ella, y por además, para su constancia, se ha de hacer, que una, o dos matronas: esto es parteras, o inteligentes, reconozcan a la mujer forzada, y declaren si, según su inteligencia, esta o no violada; que en caso necesario, la reconozca, y declare también un cirujano; y por último, que se caree a la misma mujer con el reo, que dijere haberle hecho a la

⁵¹ cfr. HERNANDEZ MARTINEZ, Roberto. "Desarrollo Histórico del Concepto Cuerpo del Delito», Anales de Jurisprudencia. Año 3. No.210. México, 1992. Págs. 266 y 267.

fuerza, asentando con toda individualidad, si en su cara se mantiene en lo mismo, si el 10 niega, y las razones, y senas de convencimiento que el uno al otro arguya " ⁵²

Con posterioridad a la independencia, rigió fundamentalmente el derecho aplicable a la Colonia. La legislación penal era escasa y no fue sino hasta después de la Constitución de 1857 cuando se comenzaron a formular proyectos sobre la materia penal. Así, el Estado de Veracruz fue el primero que puso en vigor códigos en materia civil, penal y de procedimientos el 5 de mayo de 1869, correspondiendo a Fernando J. Corona ser su principal redactor.

Consolidada la independencia y siendo Presidente Benito Juárez se expidió el 15 de junio de 1869, la Ley de Jurados en Materia Criminal, para el Distrito Federal. En esta se estableció la creación de tres promotores fiscales quienes tenían "el deber de promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos criminales", constituyendo la parte acusadora.

El 4 de febrero de 1871 a instancias del Presidente Juárez, se nombro una comisión para la redacción del Código de Procedimientos en materia criminal, en congruencia con el Código Penal previamente elaborado. Después de múltiples revisiones y ya bajo la presidencia de Porfirio Díaz el 26 de octubre de 1880 se promulgó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en el que se precisaron las normas aplicables a los procesos criminales, las competencias de las autoridades y auxiliares de justicia, incluyendo al fiscal federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880 prevé el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad bajo caución etcétera. Consagraba la comprobación de la existencia de un hecho u omisión que la ley reputa delito, como la base del procedimiento, según se

⁵² Ib Ídem Pág. 267.

desprende de los artículos 121 y 157 del citado ordenamiento legal.

"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, 6 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 hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomara todas las providencias que conduzcan a la comprobación del delito".⁵³

Durante junio de 1891 se reformo la anterior legislación adjetiva en donde se especifican las atribuciones de Ministerio Publico estableciendo en lo que interesa, en sus numerales 121 y 122 lo siguiente;

"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".⁵⁴

"Artículo 122. Todo juez que adquiriera conocimiento de que se ha cometido un delito, si el objeto material sobre el cual ha sido cometido existe, deberá hacer extender una acta en que se describan minuciosamente los caracteres y señales que presenten la lesión, o los vestigios que el delito haya dejado, el instrumento o medio que probable o necesariamente haya debido cometerse, y la manera en que se haya hecho uso del instrumento o medio para la ejecución del delito. El objeto sobre que este haya recaído, se describirá de modo que queden determinadas su situación y cuantas circunstancias puedan contribuir a

⁵³ Código de Procedimientos Penales. Imprenta del Comercio. Dublan y Compañía. México. 1880. Pág. 37, 47.

⁵⁴ Código de Procedimientos Penales para, el Distrito Federal y Territorios Federales. Expedido por el Ejecutivo et 3 de junio de 1891, Imp. Díaz de León Sucesores, México 1894. Pág. 14.

indagar el origen del delito, así como su gravedad y los accidentes que lo hayan acompañado. Esta acta se llama de descripción”⁵⁵

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del 6 de junio de 1894 siendo presidente Porfirio Díaz, derogo el anterior y sustituyo el numeral 121 anteriormente transcrito al cambiar la redacción y establecer en lo conducente, que deben practicarse las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, teniendo siempre implícita la presunción de dolo y continuando en términos generales con la regulación precedente. Se crea una regla de comprobación general para todos los delitos, contenida en el artículo 104 que justificaba el cuerpo del delito.

"Artículo 104 Todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificaran comprobando todos los elementos que lo constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por este en el artículo 9".⁵⁶

De la exposición de motivos del citado ordenamiento procesal, destaca la regulación para comprobar el cuerpo del delito con relación al homicidio, cuando no sea posible practicar la autopsia, y expresa que será suficiente el dictamen de peritos emitidos sin vacilación ni duda con los datos recogidos y así evitar la impunidad. Se señala que esta previsión puede ofrecer dificultades para quienes equivocadamente "participan de la idea vulgar e inadmisible de que el cuerpo del delito lo constituyen los instrumentos con que se comete por los resultados o efectos de el, lo cual conduciría al absurdo que pone de manifiesto el autor de la Curia Filipica Mexicana (Pág. 383) en este ejemplo 'Supongamos, pues, en el estupro, que la desflorada queda en cinta; el feto será el efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo pues solo la copula o el hecho material con que se contravino a la ley, es el cuerpo del delito.

⁵⁵ Ídem

⁵⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales. Imprenta y Litografía de Díaz de León

Para los que creen que en el homicidio el cadáver es el cuerpo de delito y no el acto de privar de la vida a otro, no f habría delito cuando el cadáver no pueda encontrarse, como cuando no llega a averiguarse el lugar en que se enterró, cuando se quemó, cuando fue ahogado en el mar y en otros casos semejantes.

Por fortuna, todos los tratadistas, sin excepción, convienen en que cuerpo del delito es la ejecución del mismo delito.

(...) Finalmente, no se puede temer que sea obstáculo la fracción III del artículo . 544 del Código Penal, a lo dispuesto en la parte final del 90 del Proyecto, porque perteneciendo al procedimiento la comprobación del cuerpo del delito, corresponde a la ley adjetiva establecer los medios que pueden y deben emplearse para conseguirla".⁵⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908- 1909 al continuar en el poder Porfirio Díaz se promulgo el 16 de diciembre de 1908 y comenzó a regir el 5 de febrero de 1909, copiando en gran parte el Código del Distrito pero con importantes innovaciones, siendo el primer ordenamiento federal de la materia. Se mantuvo la tendencia del distrital al describir como la base del procedimiento penal el "hecho u omisión que la ley reputa como <delito>"agregando que una vez "que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito", de acuerdo al numeral 107 del citado ordenamiento adjetivo, mismo que señala:

"Artículo 107. La existencia de un hecho u omisión que la ley reputa 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".⁵⁸

Sucesores. México. 1894. Pág. 27

⁵⁷ Citado por DIAZ DE LEÓN Marco Antonio. Historia del Código Federal de Procedimientos Penales, en Obra Jurídica Mexicana. Procuraduría General de la Republica. Gobierno del Estado de Guerrero. Tomo V. México 1988. Págs. 4281 y 4282.

⁵⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Diciembre 16 de 1908. Colección legislativa completa de la Republica Mexicana

El 15 de diciembre de 1929 se expidió un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dio preferencia a las reglas especiales de comprobación estableciendo en su artículo 263 que todos los delitos que por ese Código no tuvieran señalada una prueba especial, se justificarían por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el Código Penal.

Este numeral nos enseña un primer acercamiento de la noción en estudio con la tipicidad, alejándose de la idea tradicionalmente objetiva del corpus delicti.

Después encontramos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931 que estableció en su numeral 94 y 122 lo siguiente:

"Artículo. 94. Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuere posible.

(...) Artículo 122. El cuerpo del delito que no tenga señalada prueba especial, se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción⁵⁹

Rafael DE PINA al comentar el artículo 94 reproducido nos dice: "Del texto de este artículo se desprende el concepto legal de cuerpo del delito, que lo configura como los vestigios o pruebas materiales de la infracción penal.

con todas las disposiciones expedidas para la Federación, el Distrito y Territorios Federales. Tomo XL. Edición Oficial de la Secretaría de Justicia. México. 1910. Pág. 554.

⁵⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 26 de agosto de 1931. Anotado por el Lic. Manuel Andrade. Ed. Información Aduanera de México. México 1937.

Los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado. Existe, por el contrario, una gran variedad de pareceres en torno a lo que debe entenderse por cuerpo del delito: se dice que es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, mas su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro de delito; etc."⁶⁰

El Código en comento expresaba en el artículo 297 como requisito para dictar la formal prisión:

"(...) III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos; (...) "⁶¹

El 23 de agosto de 1934 se promulgo un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales con múltiples mejoras en materia probatoria y mayor orden sistemático, producto de una Comisión presidida por el Procurador General de la Republica Licenciado Emilio Portes Gil. En la exposición de motivos se dice que sirvió de base para la redacción el sistema acusatorio y no el inquisitivo en atención a que aquel es el que esta consagrado por el artículo 21 de la Constitución. Este ordenamiento siguió en gran medida el concepto del código distrital, estableciendo: "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal". RIVERA SILVA señaló al respecto: "lo expresado por la ley, ha permitido que algunos autores creen que para la comprobación del cuerpo del delito no se necesita demostrar la existencia de elementos subjetivos, valorativos, de relación, etc., sino únicamente los que se perciban por los sentidos. Esta interpretación es falsa, pues por materiales debe de entenderse todo lo que es materia de la definición del delito (...). Si únicamente se comprobaran los elementos mate riales (...) se llegaría en algunas ocasiones a la absurda posición de procesar a sujetos por actos completamente lícitos, además de que en otras, no se podría

⁶⁰ DE PINA, Rafael. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Anotado. Editorial Herrero. México. 1961. Pág. 61.

precisar el delito por el cual se va a seguir proceso, en virtud de que los elementos materiales de varios delitos son idénticos, como sucede en el homicidio y en el parricidio".⁶²

Muy interesante es el sistema propuesto por mi maestro Esteban RIGHI acorde en dicho numeral en estudio. Considera Righi que acudir al concepto de tipo para precisar el "cuerpo del delito" no soluciona el problema en la medida en que ello transfiere al ámbito procesal, todos los debates que al respecto se han desarrollado en la dogmática penal. Hace hincapié en que la polémica se reduce entre quienes piensan que es suficiente la prueba de la parte externa de la acción que puede captarse por los sentidos, y quienes por el contrario, estiman que es necesario acreditar los elementos normativos y subjetivos del tipo, además de una tercera posición que considera que debe de demostrarse en todo delito intencional que el autor obro con dolo.

Para Righi se debe "reducir la prueba del cuerpo del delito a los elementos materiales, con la sola excepción de los casos en que de la existencia de un elemento subjetivo o normativo cambie la calificación del hecho recogido en el auto de formal prisión"⁶³

El ordenamiento legal precitado señalaba como requisito para dictar un auto de formal prisión y en lo conducente:

"Artículo 161. El auto de formal prisión se dictara de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

⁶¹ Ibidem. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 26 de agosto de 1931

⁶² RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Sexta. edición. Porrúa. r México 1973. Pág. 165.

⁶³ 67 RIGHI, Esteban, El cuerpo del delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Anuario jurídico. Tomo VI. 1979 Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. P5g 257.

I. Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal; (...).⁶⁴

Posteriormente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se determinó que el cuerpo del delito era la base del procedimiento penal, y se volvió a definir alejándose de la idea preponderantemente objetiva, pues por reforma de 1983 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre del año precitado, siendo Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se estableció en el segundo párrafo que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos", abarcando tanto el aspecto objetivo del tipo, como los normativos y subjetivos, para quedar el numeral 168 de la siguiente forma:

"Artículo 168. El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo de delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código".

También acontecieron en 1983 importantes cambios en lo que respecta al procedimiento penal federal, entre los que destacan, el precisar las facultades de la Policía Judicial Federal evitando que pueda recibir querrelas de particulares por delitos que sólo a los interesados corresponde llevar a la consideración de la autoridad, salvo casos de urgencia estrictamente indispensables, dando cuenta inmediata al Ministerio Público. Se aceptó el derecho a la defensa desde la averiguación previa. Se introdujeron juicios sumarios en el procedimiento penal federal. Se reconocieron con mayor claridad los derechos del ofendido pudiendo

⁶⁴ Código Federal de Procedimientos Penales. D.O. 30 de agosto de 1934.

acudir ante el juez por conducto del Ministerio Público, pero también directamente. Se establecieron medidas a favor del ofendido por el delito para que no vea frustrada la reclamación de sus derechos.⁶⁵

El Código Federal de Procedimientos Penales por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 19 de noviembre de 1986 modificó el primer párrafo del numeral en cita, dejó in tocado el segundo párrafo que se refería al concepto del corpus delicti y agregó un tercer párrafo con relación a la "probable responsabilidad penal ", quedando el texto respectivo tal y como se consigna a continuación:

"Artículo 168. El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

El cuerpo de delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

Esta sencilla fórmula legislativa estableció como contenido del cuerpo del delito la tipicidad y su redacción pudo acoger los avances de la dogmática, respetando el terreno que corresponde a la ley y la doctrina.

⁶⁵ cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia y Reformas Legales. Ob. Cit. Págs. 162-166.

El maestro Marco Antonio DÍAZ DE LEÓN se resistió a aceptar los cambios dogmáticos derivados de la reforma y seguida por algunos juzgadores que paulatinamente comenzaron a plasmar en sus resoluciones bajo la influencia del finalismo difundido en algunas escuelas nacionales de Pos grado aspectos propios de la teoría de la acción final, pues refuta dicha posición al comentar el artículo transcrito y señalar que, si bien, mediante esta fórmula se amplía el concepto al agregarse a su contenido elementos normativos y subjetivos, ello no implica que el dolo y la culpa formen parte del cuerpo del delito como lo pretenden los finalistas.

Dice el autor en cita:

"Si como elementos del cuerpo del delito se incluyera, a la manera de los finalistas en el tipo, el dolo, la culpa y aun la antijuridicidad, se llegaría a la aberración procesal de que la consignación o el auto de formal prisión equivalieran a una sentencia definitiva y el cuerpo del delito, al delito, pues, comprobados todos estos elementos, por el órgano persecutor durante la averiguación previa o por el juez durante la pre-instrucción, prácticamente se convertiría al órgano jurisdiccional casi como observador en el resto del proceso, al cual sólo correspondería fijar el quantum de la pena en base al reproche ya la peligrosidad del autor del cuerpo del delito.

Esto es, constitucional y procesal mente hablando, el cuerpo del delito únicamente es prueba de la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina 'la ley penal¹, significando ello, primero, al hablar de" conducta ' , que el proceso tiene por objeto acciones humanas -acción en sentido estricto u omisión de una acción determinada- contemplantes de un hecho típico y de un mínimo de elementos establecientes de su relevancia jurídico-penal; en este sentido, pues, cuerpo del delito es de alguna manera también descripción de la conducta prohibida por un determinado y específico tipo penal (aspecto subjetivo) , que desde luego no todos los tipos lo contienen. En segundo lugar, en esta definición se hace referencia, además del aspecto subjetivo, a los elementos integrantes del hecho delictuoso (aspecto

objetivo), representados, normalmente, por la consecuencia resultante como producto de la acción".⁶⁶

Por reformas publicadas en el O de enero de 1994 se modificaron tanto el Código federal como el distrital en sus numerales 168 y 122 respectivamente, en congruencia con los cambios constitucionales de 1993 sustituyendo el vocablo cuerpo del delito por "elementos del tipo", con un contenido definido que será motivo de posterior análisis.⁶⁷

La más reciente reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999 que entró en vigor al día siguiente, contempla al "arraigo" como medida preventiva, extiende los casos de flagrancia por equiparación y añade como delito grave la tentativa punible de esa clase de ilícitos, además de establecer como institución la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Finalmente, se crea el reciente concepto del cuerpo del delito, diverso del distrital (G.O.D.F. 3 de mayo de 1999) que será estudiado con posterioridad.⁶⁸

D) EN LA DOCTRINA

Durante el siglo XIX se continuó la conceptualización objetiva del corpus delicti con relación a ciertos ilícitos, pues como lo señala Senen VILANOVA y MANES el cuerpo del delito es la efectiva o real comisión de éste "porque se entiende por cuerpo del delito el mismo delito; esto es, la material ejecución del hecho prohibido por la ley; como que la tal prohibición es la forma del delito, y el hecho advertido con que se contraviene, es la materia; cuyas calidades son inseparables, y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado. El efecto resultivo del hecho criminoso no es el dicho cuerpo, aunque equivocadamente así suele llamarse; la perpetración efectiva, material y formal del mismo, lo es únicamente; y esto concluye, que el

⁶⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. Tercera edición. Porrúa. México 1991. Págs. 157,158.

⁶⁷ Vid. Infra. Capítulo Segundo, III.

cadáver con apariencias de muerto violentamente, las heridas que desabrocha el cuerpo, la sangre que le baña, la arma que comprueba la herida, la rotura de la vulva de la que fue estuprada, o el hallazgo de cosa desaparecida en poder del que la robo, no pueden decirse cuerpos respectivamente de los delitos de homicidio, agresión, estupro y robo, pues sólo los hechos que causaron estos efectos, lo son en propiedad: las tales resultas únicamente son signos, por los cuales venimos en conocimiento de haberse cometido".⁶⁹

En 1830 José Marcos Gutiérrez definía al corpus delicti expresando: "el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su existencia, o averiguar que lo ha habido o que se ha cometido, además de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, y de los que no podemos menos de hablar con individualidad y especificación n."⁷⁰

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia del jurista español Joaquín Escriche, publicado por primera vez en París en el año de 1831 contiene definiciones basadas en leyes, usos, costumbres y doctrinas de los jurisconsultos de la época que influyeron de manera decidida en los juristas hispanoamericanos, habiendo sido adicionado en 1852 con importantes notas y citas que aportó para la República Mexicana el licenciado don Juan Rodríguez de San Miguel, oriundo de nuestro país, con lo que se dio una difusión muy amplia a la visión tradicionalista de diversas instituciones jurídicas. Et histórico diccionario de Escriche nos ilustra sobre lo que debemos entender por cuerpo del delito de la siguiente manera:

[Cuerpo del delito es] "La cosa en que o con que se ha cometido algún delito, o en la cual existen las señales de él; como por ejemplo, el cuerpo del muerto o herido, el arma o instrumento con que se hizo la herida, la cosa robada sí pudiere ser habida, el quebrantamiento de puerta si le hubo, el instrumento con que se ejecutó,

⁶⁸ Vid. Infra. Capítulo Tercero.

⁶⁹ VILANOVA y MANES, Senen. Materia Criminal forense o Tratado Universal Teórico y Práctico de los delitos y delincuentes en su género y especie. Librería Hispano Francesa de Rosa. Francia 1827. Págs. 14 y 15.

la llave falsa, &c. El cuerpo del delito, o sea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido un delito, no se puede proceder contra nadie. Así esta dispuesto por las leyes, y con mucha razón, porque así se quita todo motivo de perseguir a personas inocentes por delitos imaginarios o figurados precisamente para dar un fundamento a la persecución. ¿Cuántos hombres que han desaparecido de repente y han sido tenidos por muertos, se han presentado pasados algunos años, y después tal vez de haber perecido en el cadalso algunos inocentes a quienes se acusó de haberlos asesinado? En Dijon de Francia fue condenado un joven ala pena de muerte por la pre- sunción que se tuvo de que le había dado muerte a otro joven con quien había cenado en la víspera de un viaje que iba hacer sin darle la noticia a su familia, y cuatro o cinco meses después de la ejecución de la sentencia se presentó el joven que se había ausentado y se creía muerto. Antes pues de buscar un homicida, es menester tener (a seguridad de que se ha come dio un homicidio; y lo mismo debe decirse de cuales- quiera otros delitos. Tal vez por seguir este orden se librará algún delincuente de la pena que merece; pero este no es un mal tan grave como el de exponer a personas inocentes a procedimientos molestos y costosos, ya la arbitrariedad de los jueces".⁷¹

En 1850 Juan Rodríguez de San Miguel expresaba en su trabajo Curia Filípica Mexicana: el "Cuerpo del delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras señales de su perpetración; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos o 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 el

⁷⁰ GUTIÉRREZ, José Marcos. *Práctica Forense Criminal*. Imprenta de Juan R Navarro, México 1830. Pág. 114.

⁷¹ ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercia y forense con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel*. UNAM. México 1996. Pág. 168.

efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales del desfloramiento que hayan observado las partes o matronas al reconocer a la estuprada; pues sólo la cópula o el hecho material con que se contravino a la ley, es el cuerpo del delito; y así, cuando los autores dicen que éste se prueba por reconocimiento del cadáver, por la inspección de las heridas etc., se aplican acertadamente".⁷²

Ramón Francisco VALDÉS apuntaba a mediados del siglo XIX que el cuerpo del delito "es la cosa en que, o con que se ha cometido el delito. Es la base principal de todo procedimiento criminal, porque no pudiendo haber efectos, sin causas, no puede haber delito sin cuerpo que lo constituya. Así, pues, si no hay un cadáver, no puede haber homicidio; si no hay una fractura en una puerta o pared, no puede haber escalamiento; si no hay una llave falsa, no se puede suponer una dolosa abertura, etc." ⁷³

Posteriormente FRANCO SODI en 1942 establecería que "comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley".

Sodi expresaba al respecto, son "elementos objetivos del tipo todos aquellos elementos descriptivos que el mismo contiene y que por su naturaleza material externa puede conocer el juez con los sentidos".⁷⁴

En su memorable discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales del 12 de agosto de 1955, Mariano Jiménez Huerta destacaba la importancia del corpus delicti en el sistema jurídico mexicano, mencionando los tres sentidos en que, a su juicio, es empleada la expresión de mérito. "Unas veces, como

⁷² RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. Curia Filípica Mexicana. Obra completa. México 1850. Primera reimpresión. UNAM 1978. Págs. 428 y 429.

⁷³ VALDÉS, Ramón Francisco. Diccionario de Jurisprudencia Criminal Mexicana. Tipografía de VG Torres. México. Pág. 1850.

⁷⁴ FRANCO SODI, Francisco. "El Cuerpo del Delito y la Teoría de la Tipicidad". Criminología. Año VIII. No.7. México. Marzo de 1942. Pág. 391.

el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, insito 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, etc.". ⁷⁵

Concluye el mencionado maestro, que de conformidad con nuestra Constitución y legislación adjetiva penal, la expresión *corpus delicti* debe ser utilizada en el sentido fundamental a que hace referencia la primera de las acepciones citadas o sea, "Corpus delicti es el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, insito en cada delito; o, dicho de otra forma, la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción -un incendio, un homicidio, una estafa-, ⁷⁶

Julio ACERO establece que cuerpo del delito "es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de 'hecho violatorio, de acto u omisión previstos por la ley", ⁷⁷

BORJA OSORNO señala: "al cuerpo del delito se le han dado tres acepciones diferentes. Algunos entienden que el cuerpo del delito es el delito mismo. Otros estiman que el cuerpo del delito se encuentra constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales que comprende la definición legal, Los terceros opinan que el cuerpo del delito consiste exclusivamente en los elementos materiales". ⁷⁸

⁷⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "Corpus delicti y tipo penal". Ob. Cft. Criminalía. Págs. 242 y 243. 60 l

⁷⁶ Ib ídem Pág. 243.

⁷⁷ ACERO, julio. Procedimiento Penal, Sexta edición. Ed. Cajiga. México 1968. Pág. 95.

Considera ARILIA BAS que "el cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".⁷⁹

Juan José GONZÁLEZ BUSTAMANTE establece: "el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición",⁸⁰

Dicho autor realiza una importante crítica al concepto, que dice, es seguida por diversos autores procesalistas mexicanos, manifestando que de "aceptar que el cuerpo del delito se compruebe solamente por elementos materiales, tal como lo establece la Ley Procesal, hace pensar que el cuerpo del delito está integrado únicamente por los elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio, completamente falso, ya que en los delitos de dolo específico dentro del cuerpo del delito se hayan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de materiales, Creemos en estos casos, como sucede en el delito de difamación, constituyen meras excepciones que no pueden servir para adoptar un criterio rigorista y revivir la vieja discusión entre el cuerpo del delito y el delito mismo, convirtiendo las normas procesales en verdaderas aplicaciones, como sucedía durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894",⁸¹

Alberto GONZÁLEZ BLANCO puntualiza: "por 'cuerpo del delito' debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u 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, porque éstos se refieren al problema de la culpabilidad",⁸²

⁷⁸ BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Ed. Cajigas. México 1969. Pág. 204.

⁷⁹ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento Penal en México. Quinta edición. Editores Mexicanos Unidos, México 1974. Pág. 82

⁸⁰ MGONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Tercera edición corregida, aumentada y concordada con la jurisprudencia de la SCJN. Editorial Porrúa. México 1967. Pág. 159.

⁸¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Octava edición. Porrúa. México 1985. Pág. 164.

⁸² M GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Porrúa. México 1970. Pág. 103.

Para Rafael DE PINA el "cuerpo del delito [es el] conjunto de los elementos materiales que existen en la infracción penal",⁸³

El jurista Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, dice que según su "modo de ver, el cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra",⁸⁴

Manuel Rivera Silva enseña que el cuerpo del delito "se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito. Así pues, el cuerpo del delito es el contenido de un 'delito real' que cabe en los límites fijados por la definición de un 'delito legal'.⁸⁵ Agregando que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter 'valorativo' que requieren su presencia en el cuerpo del delito.

Para Victoria ADATO GREEN VIUDA DE IBARRA, "Cuerpo del delito es el conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos".⁸⁶

Guillermo COLÍN SÁNCHEZ adhiriéndose a los elementos del tipo establecidos por MEZGER dice 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;
- b) A lo objetivo y normativo;
- c) A lo objetivo, lo normativo y los subjetivo o bien d) A lo objetivo y subjetivo".⁸⁷

⁸³ DE PINA Rafael, y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Tomo I. 27a. edición aumentada. Porrúa, México. 1973. Pág. 86.

⁸⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 155.

⁸⁵ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ob.Cit. Pág.160.

⁸⁶ ADATO GREEN, Victoria. Ob. Cit. Pág. 208.

⁸⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda edición. Porrúa. México 1970. Pág. 379.

Para GONZÁLEZ QUINTANILLA: "el cuerpo del delito consiste en lo histórico del tipo, es decir, su realización fenomenológica en el mundo natural integrado por la materialidad de todos los elementos que contenga, la figura típica, haciendo abstracción de la atribuibilidad que al activo se le haga de los hechos",⁸⁸ agregando como parte del concepto a los elementos subjetivos de la culpabilidad.

El brillante maestro Sergio GARCÍA RAMÍREZ apunta: "la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que, el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente".⁸⁹

Después en la revista Criminalía, establece en sus notas sobre el procedimiento penal su actual concepto, en donde hace clara alusión a las últimas reformas nacionales y su inclinación autoritaria, al señalar: "El cuerpo del delito corresponde al conjunto de elementos previstos en el tipo penal. Excluir alguno o algunos de ellos para los efectos de la consignación, la aprehensión o el auto de procesamiento, su pretexto de 'flexibilizar' la actuación penal del Estado, implica desconocer el carácter integral del delito y propicia frustraciones e injusticias".⁹⁰

E) EN LA JURISPRUDENCIA

Para la doctrina y jurisprudencia de los años cuarenta, el cuerpo del delito se conformaba por los elementos materiales contenidos en su definición legal.

⁸⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México 1991. Pág. 460.

⁸⁹ GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. México 1974. Pág. 345.

⁹⁰ GARCÍA RAMÍREZ. Sergio. Criminalía. Año LXVI. No.2. Mayo. Agosto... 2000. Porrúa. Notas para la introducción y el Diagnóstico, Notas sobre Procedimiento Penal. Síntesis sobre el Procedimiento Penal para el documento Reforma Integral de la justicia Penal. Procedimiento Penal. Página 93.

"CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen al delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito".⁹¹

Franco Sodi al comentar la jurisprudencia de la época, refiere que el cuerpo del delito no solamente se estructura de elementos objetivos, sino también de elementos normativos y subjetivos, como parte del contenido conceptual del término "elementos materiales" a que se refiere la jurisprudencia de la Suprema Corte, para concluir 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.

Sin embargo, dicha jurisprudencia de la Suprema Corte establece, a manera de excepción, que cuando el dolo 'entra como elemento esencial constitutivo del delito, su comprobación es indispensable para decretar el auto de formal prisión " porque entonces el dolo forma parte del cuerpo del delito (caso de la difamación) siendo lícito acreditarlo mediante presunciones. Apéndice al tomo L, del Semanario Judicial de la Federación, Pág. 358, 360 y 361".⁹²

Finalmente señala tan destacado autor, que la jurisprudencia transcrita debe de someterse a severo análisis, insistiendo en el dolo como forma de culpabilidad, y no como elemento del tipo, por lo que jamás será elemento constitutivo del cuerpo del delito; apuntando que es indispensable madurar el concepto, "que erróneamente se estima como un concepto claro, siendo muy útil, a mi entender, para dicho estudio, la teoría de la tipicidad. De aquí que las anteriores reflexiones sólo pretenden fijar la

⁹¹ FRANCO Sodi. Ob. Cit. Pág. 391

⁹² ídem.

atención de los estudiosos en tema tan interesante y no establecer conclusiones con pretensión de firmeza inconvencible".⁹³

Por lo que respecta a diversas jurisprudencias de nuestro máximo tribunal, es evidente que el cuerpo del delito tiene una connotación preponderantemente externa, objetiva.

Rafael DE PINA comentaba en la década de los sesenta que "la doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata".⁹⁴

Es clara la tendencia jurisprudencial por concebir al cuerpo del delito de manera objetiva, en la que se observa la influencia de la dogmática y principalmente del sistema neoclásico al colocar el dolo como componente de la culpabilidad y definir a ésta como "reprochabilidad"; empero, se puede apreciar paulatinamente la intromisión del dolo como elemento del delito para el caso de difamación o cuando constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación, señalando que en estas hipótesis se estará ante la presencia de un dolo específico.

Sexta Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario judicial de la Federación.- Tomo XX, Segunda Parte.- Página 46.

DIFAMACIÓN (LEGISLACIÓN DE CHIAPAS) -El dolo específico, como elemento constitutivo del delito, se comprende en la descripción típica del artículo 258 del Código Penal del Estado, y en casos de esta índole no es aplicable la regla genérica que establece el artículo 90 del mismo ordenamiento sustantivo para presumir intencional todo delito, porque es bien sabido que la regla especial deroga a la regla general y que cuando la ley Penal, como en el

⁹³ Ídem

⁹⁴ DE PINA, Rafael. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales -Anotado- Ob. Cit. Pág. 61.

caso de la difamación, requiere que se compruebe la intención delictuosa para que haya delito, es imprescindible su observación.

Amparo directo 4476/58. Jeremías Alcántara Hernández. 3 de febrero de 1959. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario judicial de la Federación Tomo: XLIV, Segunda Parte
Página: 54

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 ya cuya realización va ligada la sanción penal

(Mezger) Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos. Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XLIX, Segunda Parte.
Página: 93

"CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

(Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Número 93, página 201)

"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.

Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1974.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 79 Segunda Parte Página:
1,6

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 58 Segunda Parte Página:
27

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de conducta

humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.

Amparo directo 4S11/74.Javier Fuentes Gutiérrez y otro. 7 de julio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Séptima Época.-Instancia: Primera Sala.-Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: 169.174 Segunda Parte.- Página 37.

CULPA O DOLO, REPROCHE A TÍTULO DE. ES NECESARIO EL ESTUDIO DE ELEMENTOS ANÍMICOS O SUBJETIVOS PARA DETERMINARLO.-

El tribunal de alzada indebidamente estimó como simple intencional el homicidio atribuido al inculpado, a pesar de que debió reprocharlo a título de culpa, si el suceso ocurrió según se explica a continuación, no sin antes destacar que el caso a estudio es susceptible de ser examinado desde dos puntos de vista. Un primer enfoque consiste en apreciar el evento luctuoso únicamente en lo externo u objetivo y conduce a la conclusión inaceptable por cierto, como después se verá, de que pudiera entrar en juego la legítima defensa, ya que el ofendido sacó de la cintura una pistola y con ella apuntó al inculpado, pero éste, con un movimiento rápido, también desfondó su arma, produciéndose el disparo con el cual se privó de la vida al sujeto pasivo. Según se previno antes, esta solución es inaceptable por su expresión netamente objetiva, que desatiende los móviles o aspectos subjetivos que dan cabal significación al hecho y permiten valorarlo adecuadamente. De ahí la necesidad de investigar el significado real de las conductas al través de los fenómenos físicos o anímicos, sin que ello implique un abandono de los factores objetivos que constituyen el punto de partida para llegar al fuero interno de los protagonistas del suceso delictivo. Un segundo punto de vista, acorde con la evolución actual del derecho penal toma el fenómeno delictivo en su totalidad, esto es, como una unidad estructurada sobre elementos tanto objetivos como subjetivos. Así, los datos de índole externa, perceptibles en forma inmediata por los sentidos, son la

plataforma de arranque para penetrar en las oscuras regiones anímicas del autor. Por esta vía, desarrollando la correspondiente labor de interpretación, se determina el título del juicio de reproche, con la precaución de no llevar la indagación de lo anímico hacia terrenos ajenos a lo normativo jurídico y que carezcan de vinculación con el concreto hecho típico enjuiciado. Supuesta la corrección del enfoque anterior, en autos se comprobó que el ofendido, "como broma pesada ", sacó de la cintura una pistola escuadra, apuntó al hoy inculpado y le dijo "ya te tengo", por lo que en un movimiento rápido el inculpado desfondó su revolver y le contestó al sujeto pasivo "yo también te tengo", produciéndose en esos momentos el disparo del arma. Ahora bien, el anterior cuadro delictivo revela un intercambio de bromas entre el ofendido y el acusado, del que se infiere que el hoy quejoso actuó con animus gíocandi o ludendi, incompatible con el ánimo necandi u occidendi, propio del elemento volitivo del dolo en el homicidio, como con el ánimo de defensa característico del excluyente de responsabilidad a que se refiere el artículo 15, fracción III, del Código Penal. El contenido en el párrafo anterior es fuente de las siguientes conclusiones; Primera, en el caso a examen debe descartarse la legítima defensa, en atención a que el ofendido no agredió al acusado y éste no actuó con ánimo de defensa. Segunda, si el inculpado no tuvo en mente privar de la vida al ofendido, lógicamente deja de estructurarse el dolo, por falta de concurrencia de su elemento volitivo. Tercera, el acusado incurrió en una grave imprudencia o negligencia, al conducir su broma a tal grado de realidad -pero siempre sin querer causar la muerte- que desembocó en el tártago luctuoso, reprochable a título de culpa.

Amparo directo 3876/8.2. Fernando Cincoya Naranjo 7 de abril de 1983. Mayoría de 3 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco. Disidente: Mario G. Rebolledo.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-1 .Julio a Diciembre 1990 Tesis: VI.20.]/60 Página:

Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo II, Segunda Parte, Materia Penal, tesis 433, página 251.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ELEMENTOS. Para dictar un auto de prisión preventiva, el artículo 19 de la Constitución General de la República, exige ciertos elementos de fondo y de forma, encontrándose entre los primeros, que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trate y para hacer probable la responsabilidad penal del sujeto en su comisión y, entre los segundos, que se establezca el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.** Amparo en revisión 76/89. Silvestre Emilio Aniceto. 26 de abril 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Amoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Amparo en revisión 122/89. Luciano Cortés Bonilla y Toribio Meza Bonilla. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Amoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Amparo en revisión 200/89. Sixto López López. 21 de junio 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 255/89. Eloy Guzmán Sánchez. 31 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

La influencia de la teoría del tipo en la jurisprudencia se dejó sentir en nuestro derecho penal después de la segunda mitad del siglo XX, pues la dogmática tardó varias décadas en difundirse a través de los trabajos de Celestino PORTE PETIT y Mariano JIMÉNEZ HUERTA principalmente. Debe recordarse -como punto de referencia- que fue hasta 1914 cuando es traducido al español el Tratado de FRANZ VON LISZT por Quintiliano Saldaña.

TIPO PENAL. INDICIO DE CULPABILIDAD. Es bien sabido que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o, en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio, mas no fundamento de culpabilidad. Amparo directo 1728/56. 18 de agosto de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Tomo CXXIX. Pág. 535.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XXII, Segunda Parte

Página: 187

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.

Amparo directo 4794/53. Guillermo Jiménez Munguía. 21 de abril de 1959.5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

"Siendo la comprobación del cuerpo del delito la base del proceso penal, no estando acreditados en forma alguna los elementos constitutivos del tipo delictivo, no puede declararse la responsabilidad penal"

Directo 196/1960. Salvador Martínez Cisneros. Resuelto el 19 de septiembre de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Miro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Ignacio M. Cal y Mayor, la. Sala. Boletín 1960, Pág. 629.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XXXIII, Segunda Parte

Página: 103

TIPICIDAD. El tipo delictivo es indicio de antijuridicidad, más no fundamento de la culpabilidad.

Amparo directo 751/60. Simón Santillán Salazar. 29 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

TIPICIDAD. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal.

Amparo directo 6976/60.J. Ascensión Rodríguez García. 10 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: 1.30. P.20 P

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO. De acuerdo con la reforma que hizo el Constituyente Permanente a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, sustituyendo el concepto "cuerpo del delito" por el de "elementos que integran el tipo penal", reforma que provocó el ajuste del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad responsable, al dictar una orden de aprehensión, debe analizar los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, así como las circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron al desplegar el activo la conducta típica, y que precisa el Ministerio Público al ejercer la acción penal, para que el indiciado esté en aptitud legal de tener la adecuada y oportuna defensa desde que conoce la orden de aprehensión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 515/96. Alfonso Alducín Mojica. 17 de septiembre 1996.

Unanimidad de votos. Ponente. Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

F) EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE HIDALGO

El artículo 384 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Hidalgo, realiza acerca del cuerpo del delito la siguiente definición legal:

Artículo 384.- El cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos de la conducta típica que se desprende de la construcción legal del delito que se trate, y se comprobará por cualquiera de los medios probatorios que permita la ley.

Dicha descripción legal desde luego deja entrever con claridad que los elementos que conforman dicha figura procesal se componen de los dos primeros de los elementos positivos del delito como son: **la conducta, y la tipicidad**, dejando para sentencia definitiva el abundar sobre la antijuricidad y culpabilidad.

Pero es importante destacar que una de las razones que motivó la presente investigación, fue el de que como litigante me he percatado que los jueces penales al emitir sus sentencias definitivas toman como base al artículo 384 y 385 de la Ley Adjetiva Penal para el Estado de Hidalgo, en el entendido que el artículo 384 ya asentado líneas atrás, se refiere a cuerpo del delito y el 385 se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, sin considerar que en dicha artículo más bien se encuentran registrados como requisitos los elementos positivos del tipo penal, el cual comparado con el cuerpo del delito es diferente en su estructura y en su uso dentro de un procedimiento penal; con independencia que para efectos de una sentencia definitiva el juzgador está obligado a buscar si legalmente se encuentran comprobados los elementos constitutivos del delito como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, considerando por supuesto como elemento de facto la imputabilidad y la punibilidad que todo tipo penal trae aparejada.

A prueba de lo anterior se transcriben los artículos 385 y 437:

Artículo 385: para tener por comprobado el cuerpo del delito, el juzgador, o en su caso el Ministerio Público, deberán tomar en consideración:

- I.- La existencia de una acción u omisión realizada voluntariamente;
- II.- La lesión del bien jurídicamente protegido o en su caso el peligro en que ha sido colocado;
- III. Que la lesión o puesta en peligro del Bien Jurídicamente Tutelado, sea atribuible a tal actividad o inactividad humana realizada voluntariamente;

- IV.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.
- V.- El objeto material y sus características;
- VI.- Los especiales medios de realización;
- VII.- Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión;
- VIII.- La calidad o número de los sujetos activo o pasivo;
- IX.- Los especiales elementos subjetivos en el autor, distintos del dolo; y
- X.- Las demás circunstancias específicas que el tipo en particular prevea.

El elemento previsto en la fracción IV, solo será exigible cuando el delito que se trate admita la forma de realización culposa; los señalados en las fracciones V a X serán considerados cuando la descripción de la conducta típica así lo requiera.

Ahora bien en cuanto a sentencias se refiere, el artículo 438 ya aludido antes prescribe:

Artículo 438.- Las sentencias definitivas contendrán los siguientes requisitos:

I.- El lugar y fecha en que se dicta, así como los datos de identificación del proceso;

II.- El nombre, apodos y datos generales del acusado;

III.- Una breve reseña histórica del proceso;

IV.- La valoración de las pruebas en los términos de este código, estableciéndose **si se encuentran legalmente comprobados los elementos constitutivos del delito**, incluyéndose en su caso las modalidades operantes, así como la responsabilidad penal del acusado, precisándose esta de conformidad al capítulo III del Título II, del Libro I, del Código Penal.

V.- En su caso, la individualización de las penas y medidas de seguridad de

acuerdo con la ley;

VI.- Precisaré los fundamentos legales y los criterios de jurisprudencia aplicables;

VII, - En los puntos resolutivos, sintetizaré el contenido y sentido de la resolución y las demás circunstancias procedentes en cada caso;

VIII,- El nombre y forma del juez y del secretario o testigos de asistencia con quien se actúa; y

IX.- Los demás que establezcan las leyes

En el Código de Procedimientos Penales vigente y de aplicación para toda la República para los delitos del orden federal, en su artículo 168, segundo párrafo, conceptúa al cuerpo del delito de la siguiente manera:

Artículo 168: Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituye la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Por lo que en conclusión se a de mencionar que la legislación procesal admite un criterio acerca del entendimiento de los elementos del cuerpo del delito que algo tienen de relación con lo establecido en los criterios de la Suprema Corte de Justicia a ese respecto.

II, LA RESPONSABILIDAD PENAL

A) EN LA CONSTITUCIÓN

Como lo he referido anteriormente,⁹⁵ ya en 1842 la Comisión Constituyente exigía como requisito para declarar "bien preso" a determinada persona un auto motivado del que resultase la comisión de un delito y al menos, "una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió", e igualmente, en el Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana de 1856 se estableció en su artículo 44 que la autoridad judicial no podía detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión en el que además de "que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable"(...).

A partir de la Constitución de 1917 la probable responsabilidad penal del indiciado fue un término permanente para el libramiento de órdenes de aprehensión en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, y también para el dictado de un auto de formal prisión. Las únicas modificaciones incidentales que pueden observarse corresponden a la denominación que se hace del probable responsable, denominándolo en ocasiones inculpado, indiciado o acusado.⁹⁶

Congruente con el contexto de las garantías consagradas en la Constitución, el Constituyente exigió para el libramiento de órdenes de aprehensión o el dictado de la formal prisión -además del acreditamiento del cuerpo del delito- la presunción de haber sido cometido por determinada persona, sin contemplar formalmente la plena responsabilidad penal, aunque la jurisprudencia así lo estableció tratándose de tas sentencias.⁹⁷

⁹⁵ Vid. Supra. Capítulo Segundo I, Inc. a)

⁹⁶ Ídem

⁹⁷ Cfr. Sexta Época: Vol. XVII, Pág. 278. A.D. 2608/56. Pedro del Villar Arcaraz. Unanimidad de 4 votos.

B) EN EL CÓDIGO PENAL

Comentando el Código Penal de 1873 Juan Manuel DÍAZ BARREIRO especifica: "todo delito produce responsabilidad criminal; esto es, sujeta al que lo comete a una pena, aunque sólo haya tenido culpa y no intención dañada: artículo 32; pero esta responsabilidad no pasa de la persona y bienes del delincuente, aunque sea miembro de una sociedad o corporación (...). Los reos tienen responsabilidad criminal en diverso grado, según que sean autores del delito, o cómplices, o encubridores, como puede verse en cada una de esas palabras: artículo 48.- Los casos en que no habiendo responsabilidad criminal la hay civil por sí, o por otras personas, se detallan en los artículos 326 a 349, que pueden verse en el título Responsabilidad civil".⁹⁸

Durante la vigencia de nuestra actual legislación sustantiva, la doctrina ha interpretado de diversas formas a la responsabilidad penal, desde la simple intervención en la consumación de cierto y determinado acontecimiento hasta como (a realización de cualquiera de las formas de aparición del delito y sus consecuencias.

El término ha sido recurrente en el Código Penal, para referir a las personas responsables de los delitos tratándose de las formas de autoría y participación a que alude el numeral 13 de la ley penal, o como excluyente de responsabilidad penal en el artículo 15 -que actualmente se ha modificado por excluyentes del delito-, como causas de extinción de responsabilidad penal previstos del artículo 91 al 118 bis, etcétera, siendo la primera de las connotaciones a la que se refiere el concepto constitucional y procesal en análisis.

Empero, dicha conceptualización fue radicalmente modificada por reforma a la ley adjetiva procesal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de

⁹⁸ DÍAZ BARREIRO. Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano o sea del Código Penal. 1873. Primera reimpresión a cargo del Instituto Nacional "de Ciencias Penales. México 1987. Pág. 127.

enero de 1994 que eliminó a la forma de intervención del agente del contenido de la "responsabilidad penal ", para sustituirlo por la categoría de la "culpabilidad". Igualmente, de acuerdo con las reformas apuntadas se modificó el artículo 52 del Código Penal a efecto de tomar en consideración como criterio para individualizar las sanciones penales, a la culpabilidad en vez de la temibilidad, según se aprecia en el siguiente cotejo. El artículo precitado indicaba antes de la reforma:

"Artículo 52. En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: (...) las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestran su mayor o menor temibilidad".

La reforma de 1994 estableció en lo conducente:

"Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente (...)".

Estos cambios en la legislación sustantiva obedecen a las múltiples reformas constitucionales y procesales en materia penal que desde 1993 venía acusando la Constitución y leyes secundarias en materia penal, y resultan de gran importancia para nuestro tema, fundamentalmente por que indican con claridad la tendencia legislativa del Estado en esos años, al cercenar definitivamente el inseguro y subjetivo criterio de la "temibilidad " en la individualización de las penas -oriundo de estados totalitarios- por el más técnico y de mayor envergadura sistemática y garantista de "culpabilidad".

Con ésta modificación se precisa el nuevo alcance del término "responsabilidad penal ", mismo que ya no correspondería al tradicionalmente atribuido, es decir, a la forma de intervención del agente o algún otro derivado de la legislación sustantiva, sino a la culpabilidad como elemento sistemático del delito, según se corrobora en la reforma del artículo 168 a la legislación procesal federal de 1994 que en lo conducente señalaba:

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

La modificación de mérito invita a que sea el intérprete quien determine el concepto y estructura sobre la culpabilidad, auxiliándose en las elaboraciones teóricas correspondientes, considerando que el Código Penal no la define. Recordemos que teóricamente se han elaborado múltiples conceptos sobre el tema, destacando el psicológico, normativo o mixto y estrictamente normativo.⁹⁹

Ahora bien, es conveniente precisar que el término "responsabilidad penal" supraindicado, difiere sutilmente del que emana de la Constitución y de la ley sustantiva.

En efecto, 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 de donde se pudiera deducir la posible intervención del acusado.

⁹⁹ Vid. supra. Capítulo Primero II.

La ley adjetiva, como hemos visto, ha variado el contenido conceptual correspondiente, empero, en términos generales y salvo la reforma de 1993 precitada, ubicó a la autoría y participación como parte de su contenido, así como el elemento interno del delito consistente en el dolo o la culpa, proveniente de las elaboraciones dogmáticas neoclásicas- valorativas.¹⁰⁰

Por lo que hace a la ley penal sustantiva, debe precisarse que la "probable responsabilidad" se relaciona con las formas de participación del delito, a que alude el artículo 13 del Código Penal Federal, de donde se concluye que si bien existe una importante relación entre éstas con la ley adjetiva, no podemos considerarlos como sinónimos, pues el concepto procesal evidentemente exige mayores requisitos.

El Código Penal al referirse a la autoría y participación ha tenido importantes modificaciones, como lo podemos observar en los antecedentes que a continuación se presentan:

El Código Penal de 1871

Artículo 48. Tienen responsabilidad criminal:

- I. Los autores del delito
- II. Los cómplices
- III. Los encubridores.

Artículo 49. Son responsables como autores de un delito:

- I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya sea por sí mismos, o por medio de otros a quienes compelen o inducen a delinquir, abusando aquellos de su autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de

¹⁰⁰ Vid. Infra. Capítulo Segundo II inc. c).

promesas, o culpables maquinaciones o artificios.

- II .Los que son la causa determinante del delito aunque no lo ejecuten por sí, ni hayan resuelto ni preparado la ejecución, y se valgan de otros medios diversos de los enumerados en la fracción anterior para hacer que otros lo cometa.
- III Los que con carteles dirigidos al pueblo, o haciendo circular entre estos manuscritos o impresos, o por medio de discursos, en público, estimulan a la multitud acometer un delito determinado; si éste llega a ejecutarse, aunque sólo se designen genéricamente las víctimas.
- IV Los que ejecutan materialmente el acto en que el delito queda consumado.
- V Los que ejecutan hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encamina inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no puede consumarse.
- VI Los que ejecutan hechos que, aun cuando a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente.
- VII Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o de castigar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbar que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.

Artículo 50. Son responsables como cómplices:

- I. Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas u otros medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquiera otro modo la preparación o la ejecución; si saben el uso que va hacerse de unas y de los otros.

- II. Los que, sin valerse de los medios de que habla el párrafo I del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para provocar a otro a cometer un delito; si esa pro- vocación, es una de las causas determinantes de éste, pero no la única.

- III. Los que en la ejecución de un delito toman parte de una manera indirecta o accesoria.

- IV. Los que ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga, o protegen de cualquier manera la impunidad; si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito.

- V. Los que, sin previo acuerdo con el delincuente, y debiendo por su empleo o cargo impedir un delito o castigarlo, no cumplen empeñosamente con ese deber.

Artículo 51. Si varios concurren a ejecutar un delito determinado, y alguno de los delincuentes comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros; éstos quedarán enteramente libres de responsabilidad por el delito no concertado, si se llenan los cuatro requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.

- II Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados.
- III Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.
- IV Que estando presentes ala ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas.

Artículo 52. En el caso del artículo anterior, serán castigados como autores del delito no concertado, los que no lo ejecuten materialmente, si faltare cualquiera de los dos primeros requisitos que dicho artículo exige, pero cuando falte el tercero o el cuarto, serán castigados como cómplices.

Artículo 53. El que, empleando los medios de que hablan los párrafos 10, 20 y 30 del artículo 49 y párrafo 20 del 50, compela o induzca a otro acometer un delito; será responsable de los demás delitos que cometa su coautor o su cómplice solamente en estos casos:

- I. Cuando el nuevo delito sea un medio adecuado para la ejecución del principal;
- II. Cuando sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados.

Pero ni aun en estos dos casos tendrá responsabilidad por los nuevos delitos, si éstos dejaran de serlo si él los ejecutara.

Artículo 54. El que, por alguno de los medios de que hablan los párrafos 1º, 2º, y 3º del artículo 49 párrafo 2º del 50, provoque o induzca a otro a cometer un delito; quedará libre de responsabilidad si desiste de su resolución y logra impedir que el delito se consume.

Si no lo consigue, pero acredita haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación se le impondrá la cuarta parte de la pena que merecería sin esa circunstancia.

En cualquier otro caso se le castigará como autor o como cómplice, según el carácter que tenga en el delito concertado.

Artículo 55. Los encubridores son de tres clases.

Artículo 56. Son encubridores de primera clase:

Los simples particulares que, sin previo concierto con los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

- I. Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito o de las cosas que son objeto o efecto de él, o aprovechándose de los unos o de los otros los encubridores:
- II. Procurando por cualquier medio impedir que se averigüe el delito, o que se descubra a los responsables de él;
- III. Ocultando a éstos, si tienen costumbre de hacerlo, u obran por retribución dada o prometida.

Artículo 57. Son encubridores de segunda clase:

1°. Los que adquieren alguna cosa robada, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

- I. Que no hayan tomado las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella;
- II. Que habitualmente compren cosas robadas.

2°. Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir o castigar un delito, abusen de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en el artículo anterior.

Artículo 58. Son encubridores de tercera clase:

Los que teniendo por su empleo o cargo, el deber de impedir o de castigar un delito, favorecen a lo delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en las fracciones 1° y 2° del artículo 56, u ocultando a los culpables.

Artículo 59. No se castigará como encubridores a los ascendientes, descendientes, cónyuge o parientes colaterales del delincuente, ni a los que les deban respeto, gratitud o estrecha amistad, aunque oculten al culpable o impidan que se averigüe el delito, si no lo hicieren por interés, ni emplearan algún medio que por sí sea delito.

El Código Penal de 1929.

Artículo 36 tienen responsabilidad penal:

- I. Los autores del delito;
- II. Los cómplices, y
- III. Los encubridores.

Artículo 37. Son responsables como coautores de un delito:

- I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan por sí mismos;
- II. Los que conciben un delito, resuelven cometerlo, lo preparan o ejecutan por sí o por medio de otros, compeliendo o induciendo a éstos a delinquir por abuso

- de autoridad o por poder, o por medio de la violencia física o moral, o culpables de maquinaciones o artificios;
- III Los que son la causa determinante del delito, aunque no lo ejecuten por sí, ni hayan resuelto ni preparado la ejecución, y se valgan de otros medios, diversos de los enumerados en las fracciones anteriores, para que otros lo cometan;
 - IV Los que por discursos, escritos o por cualquier otro medio, estimulan a la multitud acometer un delito determinado, si éste llega a ejecutarse, aunque sólo se designen vagamente las víctimas.
 - V Los que ejecutan materialmente el acto en que el delito queda consumado.
 - VI Los que ejecutan hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encaminan inmediatos y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no pueda consumarse.
 - VII Los que ejecutan hechos que aun cuando a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente; y
 - VIII Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o sancionar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbar que lo cometa, o a procurarle impunidad en el caso de ser acusado.

Artículo 38. Son responsables como cómplices:

- I Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas, u otros medios adecuados para cometerlo o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquier otro modo la preparación o la ejecución, si saben el uso que va a hacerse de las unas o de los otros;
- II Los que, sin valerse de los medio de que hablan las fracciones I y II del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para provocar

a otro acometer un delito, si esa provocación es una de las causas determinantes de ésta, pero no la única;

- III Los que en la ejecución de un delito toman parte de una manera indirecta o accesoria;
- III Los que ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga o protegen de cualquiera manera la impunidad, si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito, y V. Los que, sin previo acuerdo con el delincuente, pero sabedores de que se va a cometer el delito, y debiendo por su empleo o cargo impedirlo, no cumplen con ese deber.

Artículo 39. Si varios concurren a ejecutar un delito determinado y alguno de los delincuentes comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, éstos quedarán enteramente libres de responsabilidad por el delito no concertado, si se llenan los cuatro requisitos siguientes:

- I Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.
- II Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;
- III Que no hayan sabido antes de que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV Que estando presentes ala ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas.

Artículo 40. En el caso del artículo anterior, también serán considerados como autores del delito concertado; los que no lo ejecuten materialmente, si faltare cualquiera de los dos primeros requisitos que dicho artículo exige. Pero cuando falte el tercero o el cuarto serán considerados como cómplices.

Artículo 41. El que empleando alguno de los medios de que hablan las fracciones II al IV del artículo 37 y II del artículo 38, compela o induzca a otro acometer un delito, será responsable de los demás delitos que cometa su coautor o su cómplice, solamente en estos dos casos:

- I Cuando el nuevo delito sea un medio adecuado para la ejecución del principal,
y
- II Cuando sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados.

Pero ni aun en estos dos casos tendrá responsabilidad por los nuevos delitos, si éstos dejaren de serlo si él los ejecutara.

Artículo 42. El que, por alguno de los medios de que hablan las fracciones II al IV del artículo 37 y II del 38, provoque o induzca a otro acometer un delito, quedará libre de responsabilidad si desiste de su resolución y logra impedir que el delito se consume.

Si no lo consigue, pero acredita haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación, se le impondrá de un décimo aun cuarto de la sanción que merecería sin esa circunstancia, según las modalidades del caso y la temibilidad revelada. En cualquier otro caso se le impondrá la sanción que le corresponda como autor o cómplice.

Artículo 43. Se consideran encubridores:

- I. Los simples particulares que, sin previo concierto con los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

Primero. Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito o de las cosas que son objeto o efecto de él, o aprovechándose ellos mismos de los unos o de las otras.

Segundo. Procurando por cualquier medio impedir que se averigüe el delito o que se descubra a los responsables de él.

Tercero. Ocultando a éstos, si anteriormente han hecho dos o más ocultaciones, aunque de ellas no haya tenido conocimiento la autoridad o si obran por retribución dada o prometida;

II Los que adquieren para su uso o consumo, sin propósito de especulación mercantil, alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esa circunstancia, si concurren las dos siguientes:

Primera. Que no hayan tomado las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella.

Segunda. Que habitualmente compren cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas, al que efectúe dichas compras tres o más veces distintas;

III. Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir un delito o de aplicarle una sanción, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en la fracción I de este artículo.

IV. Todos aquellos que, con propósito de especulación mercantil, adquieren o reciben en prenda alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque prueben que ignoraban esta circunstancia, si no tomaron las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía

derecho para disponer de ella; debiendo consistir dichas precauciones en dar aviso previo a la autoridad o en exigir fianza de persona abonada y de arraigo que se constituya responsable del valor de la cosa, si ésta resultare objeto o efecto de un delito, siempre que por las circunstancias del poseedor o por el valor o naturaleza de la cosa sea de presumirse una asociación delictuosa, y

V. Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir la comisión de un delito o aplicarle una sanción, favorecen a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en los incisos Primero y Segundo de la fracción I de este artículo, u ocultando a los responsables.

Artículo 44. No se considerarán como encubridores, aunque oculten al delincuente o impidan que se averigüe el delito, siempre que no la hicieren por interés bastardo ni emplearen algún medio que por sí sea delito.

- I. A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- II. Al cónyuge y parientes colaterales por consaguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- III. A los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

El Código Penal de 1931. (Título Primero: Capítulo III) personas responsables de los delitos.

Artículo 13. Son responsables de los delitos:

- I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.
- II. Los que inducen o compelen a otro acometerlos.

- III Los que presten auxilio o cooperación de cualquiera especie para su ejecución,
y
- IV Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

El Código Penal de 1931 reformado, (Reformas de 1983 y 1994) (artículo 13).

Fracción I. Los que acuerden o preparen su realización;

Fracción II. Los que lo realicen por sí;

Fracción III. Los que lo realicen conjuntamente;

Fracción IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

Fracción V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

Fracción VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

Fracción VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

Fracción VIII. Los que con acuerdo previo; intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los efectos a que se refiere las fracciones VI, VII y VIII se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

El Artículo 64 bis, expresa:

En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate, y en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

El artículo 14, también relacionado haciendo referencia al "delito emergente", expresa:

Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo de los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

Fracción I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

Fracción II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;

Fracción III. Que no hayan sabido antes de que se iba a cometer el nuevo delito; y

Fracción IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado; hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.¹⁰¹

C) EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880 se observa por primera ocasión el término "responsabilidad penal" como requisito en el dictado de todo auto de formal prisión, al exigir la existencia de datos que permitieran suponer que el inculcado era responsable del hecho.¹⁰²

La ley adjetiva del Distrito Federal y Territorios Federales de junio de 1894 en el artículo 105 señalaba:

¹⁰¹ Crf MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México 1997. Págs. 498-505.

¹⁰² Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, México 1880. Pág. 69.

"Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria ",¹⁰³

Poco después el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 establecería en lo que interesa:

"Artículo 129. El delincuente infragantí, podrá ser aprehendido, sin necesidad de orden alguna, por cualquier persona, la cual deberá presentarlo inmediatamente al agente de la autoridad más próximo.

Artículo 130. Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad en un delito que merezca pena corporal, se procederá a su detención (...).

Artículo 142. El auto de formal prisión deberá dictarse precisamente dentro de 72 horas, contadas desde que el inculcado se halle a disposición de su juez; ese auto solamente se dictará cuando de lo actuado aparezcan llenados los tres requisitos siguientes:

(...) III. Que contra el inculcado haya datos suficientes, a juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho".¹⁰⁷

El Código Procesal del Distrito Federal y Territorios de 1929 establecieron en lo conducente:

"Artículo 273. Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona se requiere:

(...) IV. Que de las declaraciones recogidas u otros datos dignos de fe, hagan probable la responsabilidad del acusado.

¹⁰³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ob. Cit. 1894. Pág. 52

¹⁰⁷ Código Federal de Procedimientos Penales del 16 de diciembre de 1908. Ob. Cit. Pág. 559.

“Artículo 284. Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos;

(...) IV. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado". ¹⁰⁴

El Código Procesal del Distrito Federal y Territorios de 1931 señalaba como requisito para dictar la formal prisión la exigencia de datos que presumiesen la responsabilidad, al contemplarlo en los siguientes términos:

"Artículo 297. Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

(...) V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, (...) " ¹⁰⁵

Por su parte el Código Federal Procesal de 1934 establecía: "Artículo 161. El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

(..) III, Que contra el mismo inculpado existan datos suficientes, ajuicio del tribunal, para suponerlo responsable del delito (...)" ¹⁰⁶

En 1983 se cambió el numeral 168 de la ley adjetiva federal respecto del cuerpo del delito, pero sin hacer alusión a la responsabilidad penal, lo que sería motivo de una ulterior reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de noviembre de 1986, que agregó al artículo 168 un tercer párrafo para definir la presunta responsabilidad que equivale a la probable responsabilidad penal de los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna. De la exposición de motivos respectiva a cargo del Ejecutivo sobresale el siguiente fragmento: "Se sabe que los conceptos cuerpo del delito y presunta responsabilidad poseen trascendencia determinante en el enjuiciamiento penal mexicano. Empero, no siempre hay precisión acerca del

¹⁰⁴ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1929. Ob. Cit. Pág. 61-63.

¹⁰⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de 1931. Pág. 44.

¹⁰⁶ 110 Código Federal de Procedimientos Penales de 1934. Ob. Cit. Pág 1099.

alcance de estos conceptos, cuyo perfil se ha venido definiendo por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Existe consenso, prácticamente en que la presunta responsabilidad se pondera a la luz de la norma penal sustantiva que determina las hipótesis de participación en el delito. Por ello, se sugiere adicionar, precisamente en estos términos, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales".¹⁰⁷

Fue así como se introdujo el párrafo correspondiente, para quedar en los siguientes términos:

"Artículo 168. El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

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 determina la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código. La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

Como puede apreciarse, la responsabilidad penal es un término relacionado con la participación del agente en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado. Este criterio fue modificado en 1993 al equipararlo a la culpabilidad normativa y finalmente, bajo un atrofiado esquema ha vuelto a reformarse para contemplar la problemática del concurso de personas en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo, la antijuridicidad y la culpabilidad; de conformidad con el actual esquema procesal, que será motivo de posterior estudio.¹⁰⁸

¹⁰⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Código Federal de Procedimientos Penales. Obra Jurídica Mexicana. Ob. Cit. Pág. 4398.

D) EN LA DOCTRINA

Para los distinguidos juristas Sergio GARCÍA RAMÍREZ ¹⁰⁹ y Guillermo COÚN SÁNCHEZ, entre otros, en el foro y la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta, pues ambos términos son sinónimos, significando para el segundo; lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios.¹¹⁰

En términos generales la doctrina entiende por responsabilidad penal el deber jurídico impuesto a una persona de sufrir determinada sanción, por haber realizado un delito que se le imputa. También al vocablo "responsabilidad " se le relacionó con el de imputabilidad en el sentido dogmático correspondiente, e igualmente la legislación sustantiva lo asocia a las formas de autoría y participación.

Como le he referido, en 1873 al comentar el artículo 32 del Código Penal Juan Manuel DÍAZ BARREIRO señalaba: "Todo delito produce responsabilidad criminal; esto es, sujeta al que lo cometa a una pena, aunque sólo haya tenido culpa y no intención dañada".¹¹¹

Para FRANCO SODI "habrá indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo".¹¹²

99

¹⁰⁸ Vid. infra. Capítulo Tercero I, inc. c).

¹⁰⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ y Victoria ADATO DE IBARRA. Prontuario de) Proceso Penal Mexicano. Segunda edición. Porrúa. 1982. Pág. 198

¹¹⁰ Cfr. CLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 287., Pág. 198.

¹¹¹ Ob. Cit. Diccionario de derecho penal mexicano. 1873. Primera reedición 1987. Pág. 127.

¹¹² FRANCO SODI. El Procedimiento Penal Mexicano. Tercera edición. Porrúa. México 1946, Pág. 201.

Manuel RIVERA SILVA establece en síntesis: "la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto."¹¹³

Guillermo COLÍN SÁNCHEZ apunta que la presunta responsabilidad penal o probable existe "cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente".¹¹⁴

Según ARILLA BÁS: la "responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito".¹¹⁵

Luis JIMÉNEZ DE ASÚA estima que la responsabilidad es "la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción valorativo objetiva), del reproche de culpabilidad (noción normativa y subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita en la ley".¹¹⁶ Idéntica postura asume Frías Caballero.¹¹⁷

Para Sergio VELA TREVIÑO el concepto de responsabilidad "se reduce ala consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito".¹¹⁸

Según Luis Carlos PÉREZ la responsabilidad es la consecuencia del delito y no tiene otro significado, pues si alguien realiza una conducta adecuada a la descripción normativa, sin estar asistido por una justificante, y aquélla resulta culpable por dolo, culpa o preterintención, "la responsabilidad es inevitable; esa responsabilidad es la

¹¹³ RIVERA SILVA. Ob. Cit. Pág. 170.

¹¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 287.

¹¹⁵ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos. Cuarta edición. México 1963. Pág. 89

¹¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Tratado de Derecho Penal Tomo V. Pág. 88.

¹¹⁷ Cfr. CABALLERO FRÍAS. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Tercera edición. Ed. Losada. Argentina 1976. Pág. 88.

¹¹⁸ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. Trillas. México 1997. Pág. 5.

pena y es también la reparación de los perjuicios ocasionados (...)"¹¹⁹

El jurista Sergio GARCÍA RAMÍREZ señala que a la probable responsabilidad suele asociarse con las hipótesis de autoría y participación del delito contempladas en el artículo 13 del Código Penal, aclarando que en estricto derecho no son sinónimos, pues, la responsabilidad que requiere el enjuiciamiento encierra mayores datos que los que postula el derecho penal sustantivo.¹²⁰

Cesar Augusto Osorio y Nieto considera que por presunta responsabilidad se entiende "a la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción preparación o ejecución o inducir a compeler a otro a ejecutarlos".¹²¹

ORONÓZ SANTANA estima que la responsabilidad penal del acusado "surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda".¹²²

GONZÁLEZ BUSTAMANTE afirma: "la posible responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye ",¹²³

¹¹⁹ CARLOS PEREZ, Luís. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Ed. Témis. Colombia 1977. Pág. 241

¹²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 198.

¹²¹ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Porrúa. México 1985. Pág. 25.

¹²² OROÑOZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Limusa. Tercera edición. México Pág. 106. '

¹²³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. Cit. Pág. 187.

Álvaro BUNSTER sostiene: "responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable".¹²⁴

El maestro Julio HERNÁNDEZ PLIEGO indica: "la probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo. Suena incorrecto decir que hay probable responsabilidad cuando alguien participó o tuvo intervención en el porque puede ser que efectivamente se haya intervenido o participado en el delito, sin que eso necesariamente determine la probable responsabilidad en su comisión, verbigracia, cuando esa intervención está amparada por una causa excluyente del delito".¹²⁵

E) EN LA JURISPRUDENCIA.

RESPONSABILIDAD PENAL. No puede condenarse aun acusado, sino cuando se comprueba plenamente que perpetró el delito por el que se le enjuicia, dada la participación que hubiera tenido en tal ilícito, ya fuera como autor, coparticipe o encubridor.

Amparo directo 4614/53. Por acuerdo de la Primera Sala de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 19 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: Luis G. Corona. Ponente Teófilo Olea y Leyva. Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXH. Página 1264.

RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD. Para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad

¹²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas. México. 1984, t. VIH. Pág. 60.

¹²⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, julio. Programa de Derecho Procesal Penal. Sexta edición. Porrúa. México. 2000, Pág. 158.

entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XV, Pág. 148. AD. 3583/58.- Melesio López Alvarado.- 5 votos.

Vol. XXV, Pág. 96. AD. 3364/58.-Felipe Luna Peña.- 5 votos. Vol. XXVI, Pág.

133. AD. 3927/51.- Gilberto Carrillo García y Coag.- 5 votos.

Vol. XXXIX, Pág. 43. AD. 3633/60.- Melesio Gaspariano Montes.- 5 votos.

Vol. XLV, Pág. 48. AD. 3929/60.- J. Loreto Romero Casas.- Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala Núm. 276. Pág. 598.

RESPONSABILIDAD PENAL NEXO CAUSAL. El hecho delictuoso, en su ano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta, por su parte puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo que causa es el conjunto de adiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido; lo interior sólo constituye un medio de comprobación de la operación de la teoría de la *conditio sine qua non*, sin que sea preciso aludir aquí los correctivos elaborados para evitar los excesos de la aplicación de tal criterio, tales como el de la culpabilidad y de la prohibición del retroceso, pues colocado el problema dentro del aspecto objetivo del delito, únicamente en este debe encontrar solución, sin involucrar el planteamiento de una cuestión que pertenece al aspecto objetivo del delito, o sea la culpabilidad.

Amparo directo 661/58. Baídomero Berino Rangel. 18 de agosto de 1959.5 votos.
Ponente: Carlos Franco Sodi Tesis relacionada con jurisprudencia 228/85.

Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Segunda Parte XXVI. Página 134

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración de la salud en virtud de la conducta humana, es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.

Tesis jurisprudencial número 93, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segunda parte, Primera Sala, página 201.

PRESUNTA RESPONSABILIDAD Y SENTENCIA. Si bien es cierto que para decretar la formal prisión es bastante que, comprobado el cuerpo del delito, se estime probable la responsabilidad del acusado, y que toda sentencia condenatoria exige, en cambio, la demostración plena de esa responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos que los que determinaron el auto de formal prisión. Puede suceder, en efecto, que las pruebas en que se funde dicho auto no sólo hagan probable -requisito mínimo- la responsabilidad del acusado, sino que la justifiquen plenamente, y en tal supuesto, de no desvirtuarse posteriormente tales pruebas, serán bastante para que se dicte la sentencia de condena.

Sexta Época: Vol. XVII, Pág. 278. AD. 2608/56. Pedro del Villar Arcaraz. Unanimidad de 4 votos.

PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL COACUSADO. La existencia o no de una probable responsabilidad de un coacusado en los hechos materia del proceso, no puede influir favorable- mente en beneficio del ahora quejoso, pues la autoridad encargada de dictar el mandamiento en el que se establece o no aquélla, aprecia pruebas concretas y específicas que se actualizan en la hipótesis establecida por el ordenamiento legal que tipifica la conducta delictuosa, sin que unas sean base o fundamento necesariamente de otras que se refieren a conductas distintas dentro de la participación de cada persona en los hechos incriminados.

Amparo Directo 7244/64. Alfonso Macías Álvarez. 8 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio. Sala Auxiliar. Informe 1971.

En efecto, la circunstancia de que determinados datos indiciarios sirvan para comprobar el cuerpo del delito, no priva indefectiblemente a esos mismos datos, de fuerza para tener por demostrada, a su vez, la responsabilidad penal del acusado, pues es mediante la apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, como el juzgador debe llegar a la convicción plena de que se ha comprobado, o no, aquella responsabilidad. Amparo Directo 38/76. Manuel Sierra Cortés. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Informe 1977.

F) EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE HIDALGO

Dicha figura se encuentra prevista en el artículo 386, del Ordenamiento jurídico antes mencionado y se encuentra perfectamente ajustada a las disposiciones de los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, al exigir que existan datos bastantes que permitan concluir que el inculpado es autor o partícipe en la comisión de un hecho delictuoso que se le imputa; a continuación me permito

transcribir dicho numeral en el que queda en claro que dicha figura es apta para el dictado de una orden de aprehensión, previo ejercicio de la acción penal que de ello haga el Ministerio Público o para el dictado de un auto de procesamiento en su caso por el juez penal correspondiente.

Artículo 386.- La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por acreditada, por cualquiera de los medios de prueba permitidos por la Ley, cuando existan datos bastantes que permitan concluir que el inculpado es probable autor o participe en la comisión del hecho delictuoso que se le imputa.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal o la autoridad judicial cuando deba resolver al respecto, deberá precisar la probable responsabilidad del inculpado, atendiendo a lo dispuesto por el capítulo III del Título Segundo del Libro Primero del Código Penal.

III. REFORMAS PENALES

A) REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993.

Durante el régimen presidencial de Carlos Salinas de Gortari, surgieron las reformas constitucionales de 1993 producto de dos iniciativas presentadas por diputados federales de la LV Legislatura, quienes propusieron cambios a los artículos 16, 19, 20, 119 y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107.

La reforma constitucional a los artículos 16 y 19 que a continuación se comenta, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, cambiando en el citado numeral 16 el requisito de la declaratoria de "persona digna de fe" en que debía de apoyarse la denuncia, acusación o querrela para poder librar

una orden de aprehensión, por "la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal"; asimismo, en el artículo 19 se sustituyó la comprobación del cuerpo del delito por "elementos del tipo", para poder justificar el dictado de un auto de formal prisión, según se puede cotejar en los textos correspondientes, que a continuación reproducimos.

Previamente a la modificación, establecía en lo conducente el numeral 16 de I nuestra Carta Magna:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado".

La reforma en estudio señaló:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Igualmente, el artículo 19 señalaba antes de ser modificado:

"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 reforma estableció, en lo que interesa:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste".

En términos generales, no existió oposición a la iniciativa de la Cámara de Diputados durante el debate ante dicho órgano legislativo y quienes intervinieron, lo hacen para enaltecer la bondad de la misma, pues la reforma, se dijo, vincula de mejor manera el derecho sustantivo con el adjetivo, "de modo tal que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado mexicano y no como teorías desasociadas, en ocasiones esto ha generado distancias considerables y, hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal "¹²⁶

En este sentido también se expresó, entre otros, el Diputado Fernando Gómez Mont al manifestar:

"La reforma busca regresar a una armonía entre el derecho sustantivo penal y el derecho adjetivo penal, por que son parte, son dos brazos de un mismo sistema y no tienen que seguir escuelas separadas. Ese es el propósito".¹²⁷

Agregando dicho legislador: "Yo lo que quiero decir es - que la acreditación de una conducta prohibida por la ley sustituye ahora el concepto ambiguo de cuerpo del delito".¹²⁸ La reforma fue aprobada por 300 votos a favor por 20 en contra, turnándose al Senado como cámara revisora, en donde se continuó bajo el mismo

¹²⁶ Diario de los Debates. 17 de agosto de 1993. Cámara de Diputados. Pág. 14.

¹²⁷ Diario de los Debates. 19 de agosto de 1993. Cámara de Diputados. Pág. 85.

¹²⁸ Ídem

tenor insistiendo en que la reforma eliminaría la imprecisión del concepto. Del debate en este cuerpo colegiado destaca (a del Senador Ernesto Luque Feregrino quien señaló en lo conducente:

"En las reformas de este artículo, se refleja la unificación de criterios para evitar contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal".¹²⁹

Finalmente el dictamen fue aprobado en lo general y en lo particular por 49 votos a favor y 2 en contra y pasó alas legislaturas de los estados para los efectos constitucionales correspondientes, aprobándose por la mayoría de las legislaturas de los estados por decreto del 2 de septiembre de 1993.

Los cambios constitucionales provocaron posiciones encontradas en la doctrina, las cuales se acentuarían con la ulterior reforma a la legislación secundaria y la práctica forense.

OVALLE FABELA comentaría poco después: "la sustitución de un concepto procesal como el del cuerpo del delito por el concepto '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 Código 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 cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la práctica ".¹³⁰

¹²⁹ Diario de los debates, 26 de agosto de 1993. Cámara de Senadores. Págs. 5 y 6. Así como del 28 del mismo mes y año. Páfl. 4.

¹³⁰ OVALLE FABELA. José. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Octava edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. UNAM 1995. Pág. 174.

B) REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1994.

En concordancia con los cambios constitucionales, se modificaron al mismo tiempo los artículos 122 y 168 de los Códigos de Procedimientos Penales distrital y federal respectivamente, habiéndose publicado estas en el Diario Oficial del día 10 de enero de 1994, correspondiendo la iniciativa al Ejecutivo Federal.

En la Cámara de Diputados se elaboró determinado dictamen por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de Justicia de la citada Cámara del que destacamos los siguientes párrafos:

"Resulta de gran importancia práctica el contenido que la iniciativa le asigna al artículo 168, pues de manera muy clara señala cuáles son los elementos que integran el tipo penal, así como la forma de determinar la probable responsabilidad.

(...) Tanto doctrina como jurisprudencia en materia penal han tenido diversidad de criterios por lo que hace al concepto ya los elementos del cuerpo del delito y; no obstante que en 1983 (D.O.F. 27/dic.) fue reformado el párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales así como el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo que se estableció que el cuerpo del delito se integra de los elementos del tipo penal, el problema no se aclaró mucho sobre todo para quienes aplican la ley, pues cada quien ha tenido un criterio distinto respecto de lo que es el tipo penal y de lo que son sus elementos, porque la ley no b precisa. De ahí la importancia del nuevo contenido del artículo 168, que sirve para orientar al fiscal ya la autoridad judicial, ya sea para los efectos del ejercicio de la acción penal o bien para la orden de aprehensión o los autos de formal prisión y de sujeción a proceso. Del listado de elementos típicos destaca, por una parte, los que son constantes en todo tipo penal y, consecuentemente, que en todos

los casos serán analizados, como son los señalados en las tres fracciones del párrafo primero; mientras que en el segundo párrafo se señalarían aquellos que se irán analizando según lo requiera el tipo en particular. La regulación que se propone, además de establecer mayores exigencias a los órganos del Estado, proporciona sin duda mayor seguridad jurídica".¹³¹

En el Senado de la República se pronunciaron a favor del dictamen los Senadores Antonio Melgar Aranda y Ángel Sergio Guerrero Mier y en contra Roberto Robles Garnica, aprobándose en general y en lo particular por 49 votos a favor y dos en contra y se pasó al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales. Por último, el día 10 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Antes de la reforma en comento, el artículo 168 establecía:

"Artículo. 168. El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

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 determina la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

La presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado".

El precepto en estudio se modificó de la siguiente manera:

¹³¹ Diario de los debates de la Cámara de Diputados, año III número 26, sesión del 20 de diciembre de 1993, Pág. 3483

"Artículo 168 El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes;

- I La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; j) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y k) las demás circunstancias que la ley prevea.

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

Como puede apreciarse, en relación con el texto anterior, se eliminó la noción cuerpo del delito sustituyéndose por "elementos del tipo", haciendo un desglose pormenorizado de los citados elementos.

En la ley reglamentaria se suprimieron las reglas especiales sobre la comprobación del cuerpo del delito, pero señalando "reglas específicas para el desarrollo de la investigación " en caso de lesiones externas o internas, homicidio, aborto, infanticidio, delitos relacionados con la industria petrolera nacional y con el

servicio público de energía eléctrica, así como el de ataques a las vías de comunicación, en términos de los artículos 169, 170, 171, 172, 173, 176, 177 , 179 y 180 de la ley adjetiva. Al respecto, señalaba la iniciativa:

"Para los efectos de la comprobación de los elementos del tipo se propone suprimir las llamadas reglas general y especial, que producían no solamente confusión, sino impunidad por el manejo incontrolable que se hizo de parte del llamado error judicial, y por ese motivo, siguiendo el criterio de la doctrina para el acreditamiento de los elementos del tipo, de la probable responsabilidad, del delito y sus circunstancias y de la responsabilidad, debe emplearse la prueba conducente y útil para los efectos del caso concreto; lo anterior independientemente de que en algunas hipótesis se dan reglas específicas para el desarrollo de la investigación, sin que con ello se establezca limitación que impida practicar algunas otras diligencias que resulten procedentes en cada caso".¹³²

Como se observa, después de haber promulgado las reformas constitucionales, el legislador optó por darle contenido al concepto "elementos del tipo" plasmando sus ideas teóricas al respecto, con la idea de evitar confusiones que comenzaban a hacerse más palpables en el foro, pues existieron funcionarios tanto de las Procuradurías como de la Judicatura que le otorgaron un alcance y contenido diverso e incluso personal a los elementos del tipo.

Fue así como a principios de 1994 se hacen cambios procesales a los artículos 122 y 168 del Código Procesal distrital y federal respectivamente, dotando a los "elementos del tipo" con un contenido específico, metódico e impregnado de ideas dogmáticas contemporáneas; que desglosa los elementos y especifica la responsabilidad penal, bajo la evidente influencia dogmática del finalismo.

¹³² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Documentación y Análisis. Compilación de Leyes Federales 1993. Código Federal de Procedimientos Penales. Pág. 13.

A mi modo de ver, el renovado artículo 168 fue un esfuerzo digno de halago y reconocimiento, ya que contiene una ordenada exposición de los elementos del tipo y respeta la interpretación progresiva de los componentes del delito, además de señalar pormenorizadamente los elementos típicos indispensables y aquellos que aparecen eventualmente en los diversos dispositivos legales, así como la admisión de la antijuridicidad y culpabilidad como parte de los requisitos constitucionales y procesales para ejercitar la acción penal, ubicando estos aspectos en la "responsabilidad penal".

También debe reconocerse que la nueva terminología de la Constitución fundada en la dogmática del delito-lograba una mejor armonía entre el derecho penal sustantivo y el adjetivo e igualmente, se debe de exaltar haber intentado terminar con la diversidad de criterios en la praxis provocada por la confusa definición sobre el contenido y alcance del "cuerpo del delito"¹³³ y "la responsabilidad penal" que paulatinamente se habían deformado en la doctrina y judicatura, al agregar algunos juzgadores en sus resoluciones y principalmente dentro del corpus delicti elementos normativos, otros, aspectos subjetivos incluyendo al dolo y la culpa, o manteniendo un concepto material del mismo.

No obstante lo anterior, el saldo de la reforma en la práctica forense resultó negativo; lo que fue aprovechado por las autoridades para encubrir la ineficacia de éstas en su lucha contra el crimen, imputado la desbordada criminalidad e impunidad alas reformas de 1993-1994.

En mi opinión, si bien la reforma no estuvo exenta de críticas, su fracaso obedeció en gran medida, a la escasa difusión y las repercusiones prácticas de éstas, a la precipitación de su vigencia, sin dar pauta ala sana crítica.

¹³³ Cfr. MORENO HERNÁNDEZ. Moisés. "Análisis de la Iniciativa de reformas constitucionales en materia penal (artículos 16 y 19)" Criminalía. Porrúa. Año LXIV. No.1. México 1998. En contrario opina Sergio García Ramírez para quien la idea del cuerpo del delito era precisa en la legislación, la jurisprudencia y doctrina mexicana, según se habla forjado a lo largo de décadas, por lo que su sentido era unívoco. Cfr. García Ramírez, Sergio. "Una reforma constitucional inquietante". Criminaria. Porrúa. Año LXIV. No.1. México. Enero-Abril 1998.

Efectivamente, fue muy escasa la difusión y en consecuencia la comprensión del contenido de los "elementos del tipo penal" entre el personal encargado de la procuración e impartición de justicia, que salvo honrosas excepciones, no lograron precisar el alcance de la reforma, lo que contribuyó de manera decidida a la enorme confusión,¹³⁴ reflejada en el foro y en las legislaturas de los Estados de la República, pues en su gran mayoría no siguieron los lineamientos conceptuales sugeridos por la reforma y en algunos casos, se sustituyeron en la ley los vocablos "cuerpo del delito" por "elementos del tipo", pero sin variar su contenido.

Se pueden resumir las críticas a cargo de reconocidos juristas nacionales en las siguientes:

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,¹³⁵ transfiriendo al ámbito procesal la disparidad de conceptos dogmáticos,¹³⁶

En el foro los cambios procesales intentando acreditar cada uno de los elementos del tipo, produjeron graves problemas y confusiones, a tal grado, que determinado juzgador expresó con sarcasmo que en las resoluciones elaboradas por fiscales o jueces "desde que inician se van de largo transcribiendo denuncias, testimoniales y demás diligencias realizadas, sin que se preocupen por separar cuando menos con títulos o subtítulos el largo documento que aparece sin cabeza ni pies, por lo que quien quiera consultar alguna motivación o acreditación de algún elemento del tipo, tendrá que sumergirse en ese mar revuelto de actuaciones y

¹³⁴ Cfr. Al respecto, son contundentes las gráficas y estadísticas mostradas por José Nieves Luna Castro en su obra "El concepto de tipo penal en México". Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional Porrúa. México 1999. Págs. 150-168. Cfr. Sosa Ortiz. Los Elementos del Tipo Penal. La problemática de su acreditación. Ed. Porrúa. México 1995.

¹³⁵ Vid. Supra. Capítulo Primero.

¹³⁶ Cfr. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del delito y Tipo penal. Ángel editor. México 2000. Luna Castro José. Ob. Cit Págs. 59-75.

difícilmente encontrará el análisis del agente del Ministerio Público o del Juez, en ese inacabable 'chorizote' ".¹³⁷

La confusión llegó a tal extremo, que no faltó quien señalara en sus resoluciones como elementos del tipo, circunstancias ajenas a la descripción legislativa, por ejemplo, tratándose de aspectos secundarios o accesorios del tipo, como son los "medios utilizados, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión", se establecía el medio aunque fuese intrascendente o bien, se especificaba como elemento típico el lugar del evento delictivo -supuestamente- en cumplimiento a la renovada ley procesal, o la fecha aludiendo al tiempo de ejecución y el modo, aunque el tipo no los contemplara descriptivamente.

Otra crítica aguda radicó en señalar que la multicitada reforma "identificó los requerimientos del ejercicio de la acción penal y la orden de aprehensión o comparecencia, con las exigencias de fondo del auto de formal prisión o sujeción a proceso. Hay que acreditar lo mismo en todas estas hipótesis: elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado en la consignación y el mandamiento de captura (artículo 16) y esos mismos elementos del tipo penal y probable responsabilidad- en el auto de procesamiento (artículo 19). Obviamente, tampoco pasó inadvertido ese desliz".¹³⁸

Desdichadamente todo lo anterior culminaría en la reforma de 1999 con la criticable modificación a los preceptos 134 y 168, colmada de mayores deficiencias en comparación con su antecesor, con la evidente finalidad de allanar o "flexibilizar" el camino al Ministerio Público al ejercitar la acción penal, soslayando los avances sistemáticos y garantistas de la reforma precitada.

¹³⁷ Criado por ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. Segunda edición. OGS Editores, México 1999. Pág. 104.

¹³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Una reforma constitucional inquietante. Ob. Cit. Pág. 16.

C) INICIATIVA DEL PODER EJECUTIVO DE 1997

Como lo he señalado, la reforma de 1994 al Código Federal de Procedimientos Penales pretendió especificar la idea sobre el contenido del cuerpo del delito y congruencia entre la ley sustantiva que se había venido reformando severamente desde 1983 y la ley adjetiva, al establecer importantes modificaciones al artículo 168 -entre otros- y positivas innovaciones sistemáticas, pero poco pragmáticas debido a la deficiente difusión del alcance de "los elementos del tipo " y es casa comprensión de estos, primordialmente por parte de los órganos encargados de la procuración de justicia, así como de las legislaturas estatales cuya generalidad no se ajustó a los lineamientos conceptuales sugeridos por la reforma.

Fue así como desde el ámbito del Ministerio Público, se vino gestando la contra-reforma de 1997, que culminaría con los cambios constitucionales de 1999, aduciendo que la impunidad y la creciente criminalidad era consecuencia en gran medida de las reformas de 1993-1994. De este modo se justificaba la ineficacia de las Procuradurías en sus investigaciones criminales y su resistencia por aceptar importantes modificaciones procesales que resultaban incomprensibles para la enorme mayoría de agentes del ministerio público.

Correspondió al Ejecutivo Federal el 9 de diciembre de 1997 enviar al Congreso de la Unión una nueva iniciativa de reformas constitucionales.

La exposición de motivos de la iniciativa de decreto enviada por el Ejecutivo Federal que pretendía cambiar los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere en lo que interesa: "En el año de 1994, se reformó la Constitución para reestructurar y fortalecer al Poder Judicial de la Federación. Sí bien se han presentado avances significativos en materia de impartición de justicia, la procuración no se ha desarrollado en la misma proporción. Nuestro sistema de justicia penal se sustenta en el binomio indisoluble de ambas materias. Corresponde a las procuradurías la investigación y persecución de los delitos y a los tribunales

aplicar oportunamente la ley (...) La delincuencia ha venido aumentando a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son diversas; el desempleo o subempleo derivado del período de crisis y austeridad económicas, el crecimiento de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción de la delincuencia, entre otras (...) El Estado requiere de nuevas herramientas jurídicas para actuar oportunamente.

(...) A la luz de la legislación actual las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficacia y promoción de la impunidad (...) es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas".¹³⁹

En la misma exposición se señala que la reforma de 1993 "consideró posiciones y teorías que han tenido éxito en otras naciones, sin embargo hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano".

Se hace énfasis en que por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evaden la acción de la justicia y en consecuencia el libramiento de órdenes de aprehensión no fue obsequiado en 1997 en más del veinte por ciento.

Asimismo, se dice que la iniciativa "propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión" indicando que será suficiente con la acreditación de la probable existencia de los "elementos objetivos del tipo penal", así como la probable responsabilidad del indiciado para obsequiar dicha orden de captura.

¹³⁹ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores. Iniciativa del Ejecutivo. 10 de diciembre de 1997. Págs. 3, 4 y 5.

Similares argumentos se señalaron para modificar también el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo, pero a diferencia del artículo 16 que exigía acreditar únicamente la existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado en el libramiento de ordenes de captura; tratándose de un auto de término constitucional debían de acreditarse la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable existencia de los demás elementos del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado.

En la multicitada reforma se expresó textualmente: "La iniciativa a los artículos 16 y 19 propuesta, pretende evitar que la actividad del Ministerio Público y del juez durante la fase de preinstrucción -antes del proceso legal-, sea una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario. El proceso penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena responsabilidad del inculcado, pues como se señaló anteriormente, es durante la averiguación previa y la consignación ' cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo penal".¹⁴⁰

La Constitución Federal después de la reforma de 1993 establecía en su numeral 16 en lo conducente:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

La iniciativa de 1997 que pretendió modificar dicho numeral suprimió a la "acusación " como presupuesto de la noticia criminal, agregando que la orden de aprehensión procedería al existir datos "que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal de que se trate (...)" según se puede apreciar:

¹⁴⁰ Ídem

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho de- terminado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos de tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado".

Igualmente, se estableció que el artículo 19 fuese modificado al exigir, en vez acreditamiento de los "elementos del tipo penal", el acreditamiento de la "plena existencia de los elementos objetivos", para el dictado de un auto de formal prisión, manteniendo in tocado el artículo por lo que hace a los demás aspectos.

En efecto, el precepto 19 constitucional reformado en 1993 señalaba:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste".

La frustrada iniciativa de 1977 establecía los cambios que a continuación reproducimos:

"Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término 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 y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de bs demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad".

Como se ve, la reforma constitucional en comento, proponía remplazar el acreditamiento de los elementos del tipo penal, por acreditar "la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal (...)".

No obstante que la reforma de 1993 provocó posiciones encontradas entre destacados juristas nacionales, como los Doctores Sergio García Ramírez y Moisés Moreno Hernández, tratándose de la iniciativa de 1997 en análisis, la doctrina y el foro coincidió en criticar el proyecto severamente,¹⁴¹ debido a su exagerada inclinación represiva.

Criminalia, Porrúa. Año LXIV, No 3. Regino García, Gabriel, "Reflexiones sobre la iniciativa de reformas a la Constitución y la Ley de Amparo" Criminalia, Porrúa. Año LXIII, No-3. Pág. 158.

D) ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PRETENDIDA REFORMA DE 1997.

La iniciativa presidencial de 1997 era exageradamente autoritaria tratándose de los endebles requisitos para librar órdenes de aprehensión, al establecer como suficientes la existencia de "datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado".

Por lo que respecta a los requisitos para la formal prisión estableció en lo conducente: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas (...) sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad". En

¹⁴¹ cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. "Análisis de la Iniciativa de Reformas Constitucionales en Materia Penal". Ob. Cit. Pág. 85. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Una Reforma Constitucional Inquietante". Ob. Cit. GARCÍA CORDERO, Fernando. La Reforma Constitucional 97-98. "Una reforma de la reforma...otra vez".

apariencia, la reforma de éste artículo es pasable, pero al relacionarla con el numeral 16 referido, resulta incongruente, pues es muy difícil suponer que el juzgador pueda cambiar su criterio consistente en haber tenido por probables los elementos objetivos del tipo al librar la orden de aprehensión, y ejecutada la misma, en tan sólo tres días o seis en su caso, -previa aportación de pruebas de la defensa y sólo de ésta establecer que dichos elementos se encuentran acreditados Plenamente. "Si ha sido librada una orden de aprehensión por elementos probables, es inconcuso que jurídicamente no existe medio alguno para reforzar tales elementos para darles el sentido de plenamente comprobados. Claro, la única manera, será el libre arbitrio judicial. He aquí el peligro potencial de la reforma".¹⁴²

Ahora bien, en relación a la disminución de requisitos para librar órdenes de aprehensión consagrados en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, existió una severa crítica doctrinal que revirtió el camino, pues la reforma resultaba muy preocupante al disminuir las exigencias constitucionales correspondientes. La supresión del acreditamiento de los elementos del tipo prevista en la Constitución por reforma de 1993, por únicamente los "elementos objetivos del tipo" eliminando el estudio de los normativos y subjetivos para librar ordenes de captura, fue una gravísima equivocación, que desgraciadamente no se vio reparada con las reformas penales a la Constitución y al Código Federal de Procedimientos Penales de marzo y mayo de 1999 respectivamente, que no lograron sacudirse los vicios de la pretendida reforma en estudio.

De acuerdo con la iniciativa de reforma de 1997, los elementos normativos y subjetivos no tendrían la mínima importancia para el dictado de una orden de aprehensión, ya que ésta únicamente exigía la comprobación de los elementos objetivos del tipo, lo que significa que el juzgador en actuaciones tan importantes como lo es privar de la libertad a una persona, tuviese que acreditar sólo aquellos aspectos de la descripción típica que podemos percibir por el simple conocimiento, la

¹⁴² REGINO GARCÍA. Gabriel. Ob. Cft. Pág. 40.

parte externa de la descripción legal, las referencias a un movimiento corporal, a un resultado material y eventualmente, la calidad específica del sujeto activo y las modalidades de tiempo, modo u ocasión, si el tipo lo exige.

Lo anterior implica en sentido estricto, llegar a extremos ridículos, verbigracia; sería suficiente en el delito de robo, comprobar que una persona se apoderó de un bien mueble para poder librarle una orden de aprehensión y procesarlo por el ilícito respectivo; sin que tenga importancia el error invencible que pudiera argumentar el indiciado sobre la "ajenidad" de la cosa o acreditar fehacientemente que no tuvo "ánimo de apropiación", pues la "ajenidad" es un aspecto normativo y el "ánimo de apropiación" un elemento subjetivo sin trascendencia de acuerdo al texto constitucional que se pretendió modificar. Así, quien se apodera del texto de su compañero olvidadizo, con la finalidad de regresárselo posteriormente, realiza el aspecto material del tipo, con lo que se comprueban (os elementos exigidos por la iniciativa y en su caso, debía ser capturado por el delito de robo.

Igualmente, los tocamientos realizados por un masajista o ginecólogo en el cuerpo de su paciente constituyen el elemento fáctico del tipo penal de abuso sexual, y según la iniciativa en comento y en estricto derecho, dicha persona tendría que ser aprehendida por el ilícito en cuestión, a pesar de su finalidad terapéutica, pues como lo he repetido, el elemento interno consistente en el ánimo terapéutico y no erótico del agente carece de importancia.

Asimismo, no se explica como se resolverían los casos de tentativa punible, considerando que al omitir el estudio de los elementos subjetivos y en consecuencia del dolo, sería imposible determinar con exactitud el delito imputable a determinada persona, en aquéllas hipótesis en donde el aspecto material del delito es similar o idéntico y la clasificación legal del tipo dependa del fin perseguido por el agente, quedando al arbitrio del juzgador o a intereses mezquinos detener a una persona, por ejemplo, por tentativa de homicidio mediante golpes dirigidas a matarle, o de lesiones consumadas; o determinar si una persona debe ser capturada por tentativa

fe violación o abuso sexual; pues en su aspecto externo las conductas son idénticas, lo único que puede distinguir una acción de otra, son los elementos internos.

Las críticas dirigidas al decreto en estudio provocaron que el Senado de la República tras recibir la iniciativa presidencial y realizar una serie de consultas sobre el particular, decidiera modificar la Carta Magna y eliminar definitivamente el concepto "elementos del tipo" e introducir de nuevo el "cuerpo del delito", previsto por la Constitución antes de ser reformada en 1993.

Todo lo anterior desembocó en la desafortunada reforma procesal al artículo 168 de la ley federal de procedimientos penales del 19 de mayo de 1999, que define al concepto cuerpo del delito y siguiendo los postulados de la exposición de motivos referidos desde la iniciativa en estudio, "flexibiliza " las condiciones para el libramiento de ordenes de aprehensión y el dictado de autos de término.

La ley modificada es un burdo maquillaje ala pretendida reforma de 1997, por lo que las críticas referidas a ésta y los extremos hacía donde nos puede conducir, son válidos para la ley vigente.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS PROCESALES

I, ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY PROCESAL EN MÉXICO

El tema a investigar en el presente trabajo, forma parte del procedimiento penal y por tanto en su estudio requiere el conocimiento cuando menos somero de los antecedentes de la ley procesal de nuestro país, por tanto a continuación se expresa en forma muy sutil algo de ello.

Al consumarse la independencia de nuestro país en relación a España, las leyes de dicha nación que se habían impuesto dentro de nuestro territorio quedaron vigentes, como la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación I de Indias y su complemento, los autos acordados con las ordenanzas de minería y de intendentes, la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812 y como ley supletoria de consulta y de gran autoridad, aunque jamás hayan estado vigentes, las Leyes de Partida.

A partir de la instalación del primer Congreso Constituyente que con independencia actuaba en nuestro país, en el año de 1821 se inició el estudio y expedición de las leyes nacionales que paulatinamente fueron derogando a las de corte español que la corona había dejado hasta hacerlas desaparecer totalmente.

En materia Procesal Penal, el primer intento de legislar se ubicó en la ley del 23 de mayo de 1837, que se limitó a prevenir que los litigios fueran ventilados conforme a las leyes españolas, en cuanto no se opusieran a las instituciones del país; luego apareció la ley del 4 de mayo de 1857, que no tuvo ni el contenido ni el formato, ni las proporciones de un verdadero código procesal; por ley del 15 de junio de 1869,

fue instituido y reglamentado el Jurado Popular; el primer ordenamiento que tiene las características de un Código de Procedimientos es el de 1870, pero las naturales deficiencias en leyes promulgadas por una nación que apenas inicia su vida independiente, determinaron que la legislación era imprecisa e incompleta. Por ello, el Congreso de la Unión, por decreto de 7 de diciembre de 1871, ordenó la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, que por el tiempo que tomó su redacción y los problemas políticos de la época, no fue expedido sino hasta el 15 de septiembre de 1880, para que entrara en vigor el primero de diciembre de ese mismo año.

Ese ordenamiento legal, ya con la forma y las proporciones de un verdadero código, tenía un contenido de 600 artículos debidamente ordenados en libros, capítulos y títulos, fue el resultado de los trabajos de la comisión integrada por los licenciados José María Lozano, Teófilo Robredo, Eduardo Viñas y Esteban Calva, actuando este último como secretario y en su conjunto revisaron y adicionaron el proyecto de la comisión nombrada en 1871.

El Código de 1880, estuvo vigente hasta el 15 de setiembre de 1894, fecha en la que fue sustituido por el de esa fecha. Este nuevo código, sufrió reformas en los años de 1903 y 1904 conjuntamente con la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público y con la de Organización Judicial, y estuvieron vigentes durante un periodo de 35 años que cubren los de la revolución de 1910, la promulgación de la Constitución de 1917 y los primeros años de nuestra vida institucional.

A su vez, el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1894 fue sustituida por el Código de Organización y competencias y de procedimientos en materia penal de fecha 04 de octubre de 1929, que tuvo vida efímera ya que existió la promulgación del Código Penal y de Procedimientos Penales del 17 de septiembre de 1931, mismo que fue abrogado y sustituido por el vigente hasta nuestros días, y el cual por supuesto ha sufrido reformas innumerables como la de 1971 que juntamente con la Ley Orgánica del Poder Judicial del Fuero Común, suprimió las Cortes

Penales e introdujeron el procedimiento sumario por los delitos de menor importancia y una de las últimas modificaciones emana de los decretos publicados los días 10 de enero y 22 de julio de 1994.

I. EL PROCEDIMIENTO PENAL ORDINARIO

Toda persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho con relevancia jurídica que tenga la posibilidad de constituirse en un delito, y que sea denunciado ante la institución que en términos del artículo 21 y 102 de la Constitución General de la República, como lo es el Ministerio Público, sea este del orden común o federal, se encuentra dentro de un Procedimiento Penal, el cual a partir de la Noticia Criminis sea esta por denuncia o querrela, queda sujeto a un proceso de investigación primario que se denomina de averiguación previa y en la cual se deberán seguir las formalidades que establecen las leyes adjetivas para que el Ministerio Público este en posibilidades de decidir si ejercita o no la acción penal en contra del inculpado, siempre y cuando atento a los requisitos que establecen los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, se cumpla con los principios de legalidad, audiencia e investigación exhaustiva de los dos tópicos básicos que son sustento de una acusación, como lo son la existencia y comprobación del cuerpo del delito y de la **probable responsabilidad**, los cuales requieren de pruebas que de acuerdo al sistema mixto de apreciación deberán en su conjunto ser suficientes para fijar la acusación ministerial, la cual va a ser revisada con o sin persona detenida por el juzgador, quien en su oportunidad deberá emitir una orden de aprehensión o según el orden aludido calificar de constitucional la detención ordenando el inicio del plazo constitucional de 72 horas que puede ser duplicado a petición del propio inculpado o su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria; y en el cual se va en términos del artículo 20 constitucional a enterar al inculpado de la acusación así como las pruebas que existen en su contra y se le harán saber sus derecho que le asisten como el de nombrar defensor, ofrecer pruebas u objetar las existentes y de cargo; en fin, dentro del plazo se deberá fijar una verdadera acusación y defensa

para dejar en aptitud al juzgador de tener los elementos de prueba suficientes para poder emitir en términos del artículo 19 constitucional la resolución del auto de plazo constitucional que principalmente va a buscar que se encuentren reunidas las pruebas que demuestren la existencia y comprobación, o no, del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del o de los inculpados en lo que; para el caso de tenerlos por comprobados se emitirá un auto de procesamiento que puede ser de formal prisión o de sujeción a proceso.

Para el caso de no tener acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, deberá dictarse un auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de sobreseimiento con los mismos efectos.

Lo importante y destacables es, que si se dicta un auto de procesamiento dentro del plazo constitucional, se iniciará el periodo de instrucción, en el cual las partes podrán aportar sus elementos probatorios de cargo o de descargo para apuntar a una sentencia definitiva, la cual de acuerdo a la legislación existente en nuestro país habrá de culminar estrictamente en que el procesado sea responsable penalmente de los hechos imputados o sea este absuelto por no haberse probado la acusación que el Ministerio Público a nombre del ofendido por el delito haya realizado.

Es destacable mencionar que para **efectos de sentencia definitiva** las legislaciones comunes y federales, **no requiere la comprobación plena del cuerpo del delito**, y si en cambio el de la responsabilidad penal, la cual ya no será probable sino indudable, es decir, plena. **Para la sentencia definitiva en lugar de cuerpo del delito es menester probar los elementos del delito y la responsabilidad penal del procesado, y en relación al cuerpo del delito éste se tiene por probado dentro del plazo constitucional y queda fijo como base del procedimiento y es el elemento a destruir por la defensa; sin embargo, los juzgadores en ocasiones confunden los elementos del delito con los del cuerpo del delito, y lo**

que es más, dentro de algunas legislaciones incluyendo la propia del Estado de Hidalgo, se toma como sinónimo al cuerpo del delito con tipo penal.

Este estudio pretende precisamente buscar las diferencias de las figuras procesales referidas líneas atrás y encontrar su ubicación dentro de un contexto Procesal Penal, así como el valor que cada uno de estos elementos tiene en la investigación, persecución y castigo de los delitos.

III. DESCRIPCIÓN LEGAL EN HIDALGO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El artículo 2o del Código de Procedimientos Penales vigente a la presente fecha en el Estado de Hidalgo, señala los periodos que deben observarse en un Procedimiento Penal ordinario y el cual comprende los siguientes:

Artículo 2°.- **El procedimiento penal ordinario** que regula este código, comprende los siguientes periodos:

I.- **El de Averiguación Previa**, que comprende de la denuncia o querrela a la consignación de las diligencias ante el juez competente.

Este periodo tiene por objeto, que el Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de investigación, recabe las pruebas tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de los inculpados, a efecto de resolver si ejercita o no la acción penal;

Sin perjuicio de lo anterior, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito perseguible por querrela, procurará la conciliación entre el ofendido y el inculpado, actuando por si mismo o requiriendo la intervención de quien esté en condiciones de promover esa conciliación, en virtud de su autoridad moral y de la

ascendencia que tenga sobre aquellos. Si se trata de individuos pertenecientes a una etnia indígena, tomara en cuenta sus usos y costumbres para requerir la intervención del conciliador

II.- El de Averiguación Procesal, que a su vez se subdivide en **preinstrucción e instrucción**.

El de Primero comprende del auto de radicación a la resolución que decide la situación jurídica del inculpado en el plazo constitucional de 72 horas o, en su caso de la prórroga del mismo, a partir de que este se encuentre a disposición del juez. Tiene por objeto la realización de las actuaciones que permitan determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos, conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad, para decretar el auto de procesamiento que corresponda o bien en su caso, decretar la libertad del inculpado por falta de elementos para procesal o fa resolución que legalmente proceda.

El de **instrucción**, que comprende del auto de procesamiento al auto que declara cerrada la instrucción.

Abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que haya sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o la no responsabilidad penal de este;

III.- El de juicio, que comprende de las conclusiones acusatorias del Ministerio Publico, a la sentencia ejecutoria.

Durante el cual el Ministerio Publico precisa su pretensión y el inculpado su defensa ante el tribunal, este valora las pruebas y pronuncia su sentencia, y las partes hacen valer sus impugnaciones en contra de ella, en su caso; y

IV.- El de ejecución, que comprende de la sentencia ejecutoria de los tribunales, al momento en que se extinguen las penas y medidas de seguridad impuestas.

IV. DESCRIPCIÓN LEGAL FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales Vigente, establece que el procedimiento penal ordinario comprende los siguientes procedimientos:

Artículo 1°.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de **Averiguación Previa**; a la consignación a los tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de **Pre Instrucción**, en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos material del proceso, **la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable** y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III.- El de **Instrucción**, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o Irresponsabilidad penal de este;

IV.- El de **Primera Instancia**, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- **El de Segunda Instancia**, ante tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de **ejecución**, que comprende desde el momento en que se cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y

VII. Los relativos a imputables, a menores y a quienes tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de estos procedimientos algún menor o incapaz, se ve relacionado con los hechos objeto de ellos sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

V. REFORMAS CONSTITUCIONALES A LOS ARTICULOS 16 Y 19.

Los artículos 16 y 19 de nuestra constitución fueron incluidos en el documento que dio vida a la norma fundamental a partir de 1917, y permanecieron íntegros en lo sustancial hasta 1993 en que fueron modificados, pues el 3 de septiembre del año en mención apareció en el Diario Oficial de la federación el anuncio de las reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119; en dicha reforma relativo a los artículos del título en que se trabaja se suprimió una figura procesal importantísima en la investigación y persecución de los delitos como lo es el cuerpo del delito, por la figura de los llamados elementos del tipo. El hecho de que el legislador haya plasmado en la norma fundamental la exigencia de que se cumpla a través de los medios de prueba con la demostración del ilícito cometido, significa que se pretende ser más puntual con el cumplimiento que se debe dar a los principios que hemos asumido en el

ámbito del derecho penal; pareciera que dicha reforma cumplía un capricho de los partidarios de la corriente finalista y con ella trajo ingentes cambios en la procuración y administración de la justicia.

Esta reforma tuvo una viuda breve; dio paso a una iniciativa presentada el 10 de diciembre de 1997, que trajo consigo el retorno del cuerpo del delito, a partir del 8 de marzo de 1999.

En la exposición de motivos de la iniciativa de 1997 que modificó nuevamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende entre otros argumentos lo siguiente:

"La exigencia constitucional de comprobar los elementos del tipo no corresponden plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano y su inclusión como requisito para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente mayor delincuencia e impunidad"

En la iniciativa se señala a demás que se debe: "flexibilizar" los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, propone en consecuencia que para librar una orden de aprehensión, sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del inculpado.

El que el ejecutivo federal pretendiera con su iniciativa "flexibilizar" los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión, en la práctica, después de la reforma de 1994, debe entenderse como el facilitar legalmente la consignación ante los tribunales de averiguaciones que no están suficientemente investigadas por la incapacidad manifestada por el ministerio público para obtener las pruebas suficientes en el

tiempo que le es otorgado y acreditar desde la averiguación la totalidad de los elementos integrantes del tipo penal, ello no obstante la característica que en México tiene el representante social, de ser autoridad en esta etapa del procedimiento, lo que facilita con mucho su actuar en el esclarecimiento de los hechos delictuosos. El talón de alquiles del Ministerio Público lo ha sido siempre la demostración de los elementos objetivos del tipo. "flexibilizar" los requisitos para una orden de aprehensión será entonces aceptar tácitamente que la impunidad en todo caso no se deriva del pleno respeto a la garantía de seguridad jurídica, sino a la inoperancia e incapacidad de las instituciones dedicadas a la procuración de justicia, y que ante tal incapacidad habrá que facilitar las cosas para que se puedan obtener ordenes de aprehensión. Sin embargo, la iniciativa en comento pierde de vista como se explica en este trabajo que el cuerpo del delito en todo caso, es un concepto de carácter adjetivo y que solo con su demostración se legitima que una persona sea molestada en su libertad pero con ello no se satisface la exigencia del respeto a la legalidad establecida en el artículo 14 constitucional que por fortuna no ha sido reformado en nuestra constitución y que en la medida que el Ministerio Público muestre su incapacidad para acreditar al final de un proceso penal la totalidad de los elementos constitutivos del tipo penal, no se obtendrá una sentencia condenatoria, y por ende, la impunidad seguirá subsistiendo y campeando en nuestra realidad judicial, derivada no de la flexibilidad para obtener una orden de aprehensión, sino de la incapacidad de los órganos de justicia.

En cuanto a la propuesta de reforma del artículo 19 constitucional, se argumenta que el proceso penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena responsabilidad del inculpado, (confunde responsabilidad penal con elementos del tipo), y por ello se plantea la necesidad de modificar los requisitos exigibles para decretar un auto de formal prisión que antes de 1998 establecía la exigencia, que en todo proceso penal se demostraran los elementos objetivos del tipo penal, y la probable existencia de los demás elementos del delito que se tratara.

A la iniciativa del ejecutivo se proponen modificaciones a través de un dictamen de fecha 01 de octubre de 1998 que suscriben los integrantes de las comisiones unidas de puntos constitucionales, de justicia y de estudios legislativos de la cámara de diputados en la que se destaca lo siguiente:

"Estas comisiones unidas consideran que los requisitos que deben exigirse para orden de aprehensión y un auto de formal prisión, deben buscarse un equilibrio entre los derechos de los ciudadanos por un lado y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos, por el otro.

Así, rescatar el concepto de cuerpo del delito, anterior a la reforma de 1993 permitiría, por una parte, que las autoridades tengan instrumentos para cumplir sus responsabilidades, y por la otra que los gobernantes tengan garantizados sus derechos y cuenten con posibilidad de defenderse de cualquier abuso de las autoridades.

Conforme a las opiniones expresadas en los foros de consulta convocados por el: senado de la republica y por diversos especialistas, se debe avanzar en el perfeccionamiento de nuestro sistema de enjuiciamiento penal. En este marco restablecer el concepto de "cuerpo del delito" e incorporarlo a las reformas de 1993, permitirá el equilibrio adecuado de los intereses de la sociedad de que se procure justicia, dando facultades a las autoridades sobre los derechos de los indiciados y de las víctimas.

El "cuerpo del delito", no es un concepto nuevo en nuestro derecho, ha sido ampliamente estudiado y si bien se le ha interpretado de diferentes maneras antes de la reforma de 1993, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció jurisprudencia conforme a la cual definió que por "cuerpo del delito se entendía el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita completamente por la ley penal".

Este es el concepto que hay que rescatar e incorporar al régimen incorporado en 1993, así habrá de señalarse en la legislación secundaria el concepto citado.

De esta manera, será en el proceso penal donde se encuentre la amplitud probatoria, por lo que es necesario modificar los requisitos al Ministerio Público, para la obtención de la orden de aprehensión y la expedición del auto de formal prisión. Debe dejarse para el proceso penal y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado.

Además de estas consideraciones las comisiones unidas juzgaron pertinente hacer algunas precisiones al texto propuesto por la iniciativa:

- a) primero, que se considera insuficiente acreditar la mera "probabilidad", de los elementos del tipo para justificar un acto de molestia en contra de la libertad de las personas. Esto daría lugar a excesos y llenarla las prisiones solo por sospechas o suposiciones de los agentes del Ministerio Público
- b) como se ha razonado resulta más apropiado adoptar el concepto de "cuerpo del delito", en lugar de referir los elementos objetivos del tipo penal; así, se propone en el texto constitucional la adopción de esta referencia.

Bajo el nuevo régimen propuesto para librar una orden de aprehensión se requerirá y así debe disponerlo la legislación secundaria, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, entendiendo este como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como la probable responsabilidad del indiciado, es decir, que de los medios probatorios existentes se deduzca fundadamente la participación del indiciado en el hecho delictuoso.

c) como se trata de las fases iniciales del proceso penal, se considero conveniente que el grado de convicción del juzgador, en esta etapa, no tiene que ser pleno, por lo que basa para que se libere de una orden de aprehensión el apoyo de datos que haga probable la responsabilidad.

Por lo tanto, la redacción que se propone para la reforma del artículo 16 es la siguiente:

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 e libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado,

Artículo 19 de la Constitución:

En congruencia con la modificación propuesta por el artículo 16 constitucional, se establecen requisitos específicos que el juzgador deberá tomar en cuenta para dictar el auto de formal prisión.

En atención de que este acto será el inicio de la prisión preventiva y se privara de la libertad al indiciado, estas comisiones unidas proponen detallar claramente cuales son estos elementos, tal y como se establecía en el texto constitucional anterior a la reforma de 1993, que provenía del constituyente del 17.

Los que se proponen como elementos de juicio son; El delito que se impute al acusado, el lugar tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroge la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Además, estas comisiones unidas proponen se hagan las siguientes precisiones a lo propuesto en la iniciativa:

- a) Con el objeto de dar congruencia a la modificación propuesta al texto del artículo 16 constitucional, deberá suprimirse la palabra "PLENA", respecto de la acreditación de los requisitos para dictar el auto de formal prisión.

La acreditación de la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal, para la admisión, es incongruente con la reforma propuesta al artículo 16 constitucional.

- b). Por precisión jurídica se clarifica que el lapso de las 72 horas es un "plazo" y no un "Termino", en virtud de que el vocablo "Termino" es el momento específico en el que nace o se extingue una obligación y el plazo hace referencia al periodo de tiempo en que una obligación jurídica debe cumplirse, al "termino" del cual se da una consecuencia jurídica, como el nacimiento o extinción de un derecho o una obligación.

- c). Por seguridad jurídica se establece claramente quien es el sujeto a cargo de esta obligación, por ello se precisa que es la autoridad "responsable del establecimiento" y no simplemente cualquier autoridad a la que esta obligada a liberar al indiciado si en el término de las 72 horas no se recibe el documento necesario para prolongar la privación de la libertad.

La prórroga de 72 horas adicionales para que se dicte el auto de formal prisión es un derecho constitucional del indiciado para poder aportar pruebas en su descargo y la Constitución General de la República no limita el ejercicio de este derecho a la aceptación por parte de autoridad alguna de esta solicitud de prórroga, por lo que debe suprimirse esta referencia.

Por lo tanto la redacción final propuesta para la reforma del artículo 19 constitucional fue la siguiente:

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 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 expresaran: el delito que se le impute al acusado, el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroge la atenuación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Las consideraciones emitidas por los miembros de las comisiones sobre el retorno al cuerpo del delito como uno de los elementos esenciales para que los jueces determinen en que casos debe proceder la orden de aprehensión y para los supuestos en que deberá resolverse sobre el auto de formal prisión, se basan fundamentalmente en sustituir este concepto (cuerpo del delito), por el denominado tipo penal, y como se vera mas adelante uno y otro son conceptos que no se sustituyen y que pasan a formar parte fundamental en todo procedimiento penal, porque principalmente al hablar de proceso penal se debe hacer referencia al delito y por ser este la sustancia uno de sus componentes principales es el tipo penal.

Estamos viviendo en México el rápido transitar de una reforma a una contrarreforma a los artículos 16 y 19 de nuestra carta magna, disposiciones cuya función es, brindar seguridad jurídica al destinatario de la norma, tanto para regular los limites de actuación en caso de una orden de aprehensión como para establecer los requisitos necesarios para justificar la detención de un inculpado a través de un auto de formal prisión.

Desde su inicio la interpretación de la reforma constitucional que dio vida al tipo penal se vio amenazada de interpretación in malam parte, influyeron en esto distintos

factores como la adecuación tardía de las leyes secundarias a la norma constitucional la poca o nula información sobre los elementos del tipo desde el punto de vista objetivo y subjetivo y la confusión que surge desde ese momento al tratar de equiparar lo que es cuerpo del delito y tipo penal.

En esto al suprimirse el termino 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 si, 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 como lo es la tipicidad y cuando tratamos de definir el cuerpo del delito nos referimos a elementos materiales de comprobación; por ende de carácter meramente procesal.

El motivo fundamental de ambas reformas constitucionales ha obedecido a la grave y desesperante situación de inseguridad que se ha manifestado en todas las capas sociales de nuestro país, y que es producto entre otros motivos del alto grado de impunidad que se ha venido padeciendo, entre otros factores, por las interpretaciones inexactas que se ha dado a temas torales en el ámbito de la norma penal como sucede en este caso.

Sin embargo, las modificaciones hechas a la norma constitucional que ha dado lugar a reformas secundarias y a la adopción de criterios de interpretación en todos los tribunales del fuero común y de la federación han provocado situaciones jurídicas muy difíciles de superar, porque dichas reformas no responden a una política criminal sustentada en la solución que a través del derecho penal se pretende encontrar al problemas de la violencia y el delito en México.

Es incuestionable que la reforma constitucional vigente a partir del 9 de marzo de 1999, en que se incorpora de nueva cuenta el llamado cuerpo del delito, como

base y principio de todo procedimiento penal ante un juez, requiere que se estudie detenidamente y se clarifiquen los criterios que se deben adoptar para evitar malas interpretaciones.

Para el análisis detenidos, no debemos perder de vista que el tipo penal cumple una función muy importante como base del delito y por ende en todo procedimiento que se inicie será necesaria la demostración de los elementos que componen la figura prevista en la hipótesis legislativa para deducir consecuentemente si la conducta del autor reúne las condiciones de tipicidad, como única forma de demostración de los elementos del tipo. En el ámbito procesal como 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 lo cual dicha figura se le identifica como una forma procesal de carácter esencial.

CAPITULO CUARTO

DIVERSAS CONCEPCIONES DEL "CUERPO DEL DELITO", EN LAS LEGISLACIONES SUSTANTIVAS DE MEXICO.

I. Revisión del Cuerpo del Delito v su Comprobación en las Leyes Sustantivas de otros Estados

Antes de la reforma de 1993, y después de la contrarreforma de 1999, la figura de "Cuerpo del Delito", ha ocupado dentro de la estructura del derecho procesal de nuestro país, un lugar significativo, pues constituye la base de la orden de aprehensión y de los autos de procesamiento, de tal manera que las reglas para su comprobación las cuales son variadas en cada entidad de la federación, pero en lo esencial apuntan todas hacia la búsqueda a través de medios de prueba de la demostración de los elementos materiales del propio hecho delictivo que es base de la acusación ministerial; por lo tanto en este trabajo resulta interesante de manera somera y no exhaustiva apuntar como es concebida dicha figura en otros lugares, por ejemplo:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (SINALOA)

ARTICULO 182. - 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, salvo casos en que tenga señalada una comprobación especial. Para este efecto el ministerio público y los tribunales gozaran de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen

conducentes, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que no estén reprobados en ella.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(QUERETARO)**

ARTICULO 121. - El cuerpo de los delitos que tenga señalada prueba especial se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción.

ARTICULO 123- Para comprobación del cuerpo del delito, el juez gozara de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sean de los que definen y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(CAMPECHE)**

ARTICULO 164. - El cuerpo de los delitos que no tengan señalada prueba especial, se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(COLIMA)**

ARTICULO 119. - El cuerpo del delito que no tenga señalada prueba esencial, se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción.

ARTICULO 121. - Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozara de la acción más amplia para empelar los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(CHIAPAS)**

ARTICULO 124. - El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará con la comprobación de la existencia de sus elementos constitutivos, según la definición que de dichos delitos hace el código penal.

ARTICULO 126. - Para la comprobación del cuerpo del delito el juez gozara de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL
(CHIHUAHUA)**

ARTICULO 62. - En general, en todas las infracciones antisociales que produzcan daño o pongan en peligro a las personas o a la propiedad en diferente forma a la que se refieren los artículos anteriores, se comprobaran los medios o instrumentos de que se haya hecho uso, de la importancia del daño causado o que se haya intentado causar, e igualmente la gravedad del peligro para la vida, la propiedad, la salud o la seguridad de las personas.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(ESTADO DE MEXICO)**

ARTICULO 119. - Et agente ministerio publico deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso.

ARTICULO 120. - El ministerio publico y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley.

ARTICULO 121. - El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos subjetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en este. La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.

ARTICULO 128. - Para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el ministerio publico y los tribunales gozaran de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (GUERRERO)

ARTICULO 153. - El cuerpo de los delitos que no tengan señalada prueba especial, se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción.

ARTICULO 155. - Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozara de la acción mas 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 esta.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(HIDALGO)

ARTICULO 384. - El cuerpo del delito se Integra por los elementos constitutivos de la conducta típica que se desprende de la descripción legal del delito que se trate y se comprobara por cualquiera de los medios probatorios que permita la ley.

ARTICULO 385. -Para tener por comprobado el cuerpo del delito, el juzgador, o en su caso el ministerio publico deberán tomar en consideración;

I.- La existencia de una acción u omisión, realizada voluntariamente;

II.- La lesión del bien jurídicamente protegido o, en su caso, el peligro en que ha sido colocado;

III.- Que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado sea atribuible a tai actividad o inactividad humana realizada voluntariamente;

IV.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

V.- El objeto material y sus características;

VI.- Los especiales medios de realización,

VII.- Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión;

VIII.- La calidad o número de los sujetos activo o pasivo;

IX.- Los especiales elementos subjetivos en el actor, distintos del dolo; y

X.- Las demás circunstancias específicas que el tipo en particular prevea.

Los elementos señalados en las fracciones V a X, solo se tomaran en consideración cuando la descripción de la conducta típica así requiera.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(JALISCO)

ARTICULO 116. - El ministerio publico deberá procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito, como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se comprueba con la demostración de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo especifica la ley penal, salvo los casos en que esta señale una comprobación especial o cuando el tipo requiera de un dolo específico.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (OAXACA)

ARTICULO 170. - El ministerio público y los tribunales, en su caso deberán procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley.

ARTICULO 184. - Para la comprobación del cuerpo del delito, el agente del ministerio público y los tribunales gozaran de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella, salvo el caso de que tenga señalada una comprobación especial del cuerpo del delito de que se trate.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (SAN LUIS POTOSI)

ARTICULO 144. - El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este acreditada la existencia de los medios materiales que constituyan el hecho delictuoso según lo determine la ley penal, salvo los caso que tenga señalada una comprobación especial.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (TABASCO)

ARTICULO 171. - El funcionario de policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los caso que tenga señalada una comprobación especial.

ARTICULO 182. - Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de policía judicial y los tribunales gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducente según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (VERACRUZ)

ARTICULO 164. - El funcionario de policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los caso que tenga señalada una comprobación especial.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL
(YUCATAN)**

ARTICULO 74. - Los funcionarios del ministerio público, las autoridades que actúen en su auxilio o los judiciales deberán procurar ante todo, la comprobación del cuerpo del delito, como base del procedimiento de defensa social

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se justifique la existencia de los elementos materiales y objetivos que constituyan el hecho delictuoso, según la determinación que del mismo exprese la disposición relativa del código de defensa social. Deberán aplicarse además, en su caso, las reglas especiales establecidas en este código para comprobación de determinados cuerpos del delito.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
(ZACATECAS)**

ARTICULO 160. - El funcionario de policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los caso que tenga señalada una comprobación especial.

ARTICULO 172. - Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de policía judicial y los tribunales gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducente según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

ARTICULO 168. - 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 elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso 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 de delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

ARTICULO 180. - Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el ministerio público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Como puede observarse de las transcripciones anteriores, salvo aspectos de redacción, orden o forma, la mayoría de los estados de la república generalmente coinciden en los siguientes aspectos:

- a) Que el cuerpo del delito, es la base de la acción penal o en su caso del procedimiento penal.

- b) Para su comprobación se requiere la acreditación de la existencia de los elementos materiales o también llamados objetivos o externos que constituyan el hecho delictuoso.
- c) Tal comprobación debe ajustarse a lo prescrito en una ley penal.
- d) Salvo los casos de comprobación especial, al ministerio público o al juzgador-se le confiere la acción mas amplia para usar cualquier medio probatorio para el acreditamiento de dicha figura, siempre y cuando no sea reprobado por la ley.

II.- COMENTARIOS

Es de hacerse notar, que en la reforma que se dio en el año de 1993, a los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución General de la República, se convirtió en la ocasión especial para la introducción, como se ha mencionado con anterioridad de los llamados "elementos de tipo", que sustituyeron a la legendaria figura de "Cuerpo del Delito", circunstancia esta que hasta el año de 1999, originó que en muchas legislaciones de los estados se introdujera dicha figura innovadora, complicando así el trabajo de investigación y persecución de los delitos, así como el de averiguación procesal, pues dicho tipo penal es sobrado mencionar que se configura con:

- a) Elementos objetivos o externos
- b) Elementos normativos
- c) Elementos subjetivos (dolo y culpa)

En tanto que, el cuerpo del delito según lo anticipado en este tema que se aborda se constituye exclusivamente con los elementos materiales u objetivos, o también llamados elementos externos que nacen de la propia descripción legal, que cada código en la parte sustantiva establece.

No se pierde de vista en este apartado comparativo de legislaciones en torno a la figura del cuerpo del delito, que particularmente la de nuestro Estado de Hidalgo, se quedo indebidamente en una composición mixta, pues, por un lado el artículo 384 establece que el cuerpo del delito se Integra por los elementos constitutivos de la conducta típica que se desprende de la descripción legal del delito que se trate, lo que fundadamente obliga a asimilar que dicha figura contiene dos elementos del delito dentro de la estructura tetratomica. Los cuales son:

- a) Conducta
- b) Tipicidad

Dejando por supuesto la antijuricidad y la culpabilidad, como complemento de dichos elementos del delito para hacer demostrados o no, durante el resto del procedimiento penal posterior a un auto de procesamiento; lo que en esencia no choca con las diversas legislaciones de los estados, pues dichos elementos, es decir, la conducta típica requieren la perfecta adecuación de un hecho voluntario exterior o interior, es decir, activo u omisivo a lo descrito en un tipo penal, lo cual será comprobado a través de elementos perceptibles a través de los sentidos, es decir, pruebas idóneas que necesariamente serán los elementos materiales, objetivos o externos del hecho delictivo en si.

Empero, la existencia del artículo 384 de nuestra legislación en si, al relacionarse con lo exigido por el artículo 385 del mismo ordenamiento procesal, aun cuando con amplitud, en la investigación o juzgamiento, obligado es referir que se trata de los llamados elementos de tipo, que en esencia es cuestión diversa a la figura del cuerpo del delito, por el contenido y alcance de cada una de estas figuras, que en nuestra legislación después de la reforma de 1999, ahí quedo, y en todo caso dicha reforma constitucional a nuestra legislación procesal penal no llego, pues, se siguen instruyendo averiguaciones previas, ordenes de aprehensión y autos de procesamiento con los llamados elementos del tipo y no con el cuerpo del delito como ordenan el segundo párrafo del artículo 16 y el primero del 19 de la

Constitución General de la Republica actual, de donde fueron extraídos los tan estudiados "elementos de tipo" , luego entonces, una decisión fundada en nuestra legislación procesal teniendo como base la vinculación de los artículos 384 y 385, es contradictoria y aunque tardío es decirlo dicha legislación procesal es inconstitucional pues no obedece el mandato máximo de nuestro cuerpo de leyes al excederse en los elementos que se requieren para la configuración del as determinaciones ministeriales, ordenes de captura y autos de procesamiento.

CAPITULO QUINTO

¿MEJORAMOS CON HABER REGRESADO AL CUERPO DEL DELITO?

1. Tenemos ahora dos conceptos distintos del cuerpo del delito. Uno, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice:

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 descripción típica lo requiera.

Otro, el del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de 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 constituyente esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Son dos contenidos distintos. En la legislación procesal federal, basta tener por

reunidos los elementos objetivos del tipo para considerar que esta acreditado el cuerpo del delito, en cambio, en la legislación procesal local del D. F. Se necesita además, cuando el tipo lo requiera, acreditar los elementos subjetivos. Y en realidad, todos los tipos penales se componen de elementos objetivos y subjetivos.

En cualquiera de los dos casos, conforme a la legislación federal o local, se debe acreditar en las resoluciones el dolo o la culpa, es decir, en algún lugar de la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, o de la sentencia, deben estudiarse el dolo y la culpa, es decir, los elementos subjetivos del delito.

Este imperativo nace del artículo 8 del Código Penal, que establece que los delitos solamente pueden ser de acción o de omisión, los cuales solo pueden realizarse dolosa o culposamente. Por ende, todo juez penal que dicte una medida cautelar o provisional como una orden de aprehensión o auto de formal prisión, o una sentencia tiene el deber de precisar si el delito (el tipo penal) se cometió dolosa o culposamente.

2. Las reformas constitucionales a los artículos 16 y 19, apercibidas en el diario oficial del 8 de marzo de 1999, establecen que la orden de aprehensión se librara cuando existan datos que acrediten el "cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado", Para dictar auto de formal prisión se exige que los datos que arroje la averiguación previa, deberán ser bastantes para "comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

Si bien la Constitución no define lo que por cuerpo del delito debe entenderse, sino que deja los códigos procedimentales definir este concepto, es el caso que los legisladores dieron dos conceptos distintos del cuerpo del delito, lo que trae consecuencias practicas diferentes. Al identificar en la legislación federal el cuerpo del delito con los elementos objetivos del tipo, será mas fácil integrar las resoluciones cautelares con la solo comprobación de elementos objetivos; en cambio, para la legislación local será necesario acreditar los elementos subjetivos.

En la primera no se estudiará el dolo en los delitos de acción dolosos, ni la imprudencia en los tipos de acción culposa; ni tampoco el dolo en los tipos de tentativa, ni el dolo o la culpa en los tipos de omisión.

No obstante lo anterior, en las resoluciones del ámbito federal, en algún lugar de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión deberán analizarse los elementos subjetivos. Si bien el legislador federal se ha decidido porque dichas piezas no se estudien dentro del análisis del cuerpo del delito, no dijo que no se analicen en las resoluciones cautelares, sino sólo que no formen parte del cuerpo del delito. Al ser esto así, dichos elementos se tendrán que analizar en lugar distinto, y este lugar, necesariamente, tendrá que ser en la "probable responsabilidad del indiciado".

3. La probable responsabilidad. Este concepto ni está definido en la Constitución, y las legislaciones procesales en realidad tampoco la definen, sino solamente señalan cómo se acredita, pero no le da contenido. Es, hasta este momento un concepto abierto, incompleto, al que los jueces, la jurisprudencia y la doctrina habrán de dotarle contenido. Serán, en un principio, los jueces -únicamente ellos- quienes darán contenido a este concepto, teniendo libertad de determinar cuales elementos forman la probable responsabilidad y cuales no. Habrá quienes, de este modo, ubiquen los elementos subjetivos como parte de su contenido. De la redacción de los artículos 168 del CPF y 122 del CPP no se desprende el contenido de la probable responsabilidad:

Art. 122. La probable responsabilidad del inculpado 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 a favor de aquél alguna cosa de ilicitud o alguna excluyente de responsabilidad.

4. ¿Qué es, o qué puede ser la "probable responsabilidad"? Al igual que el cuerpo del delito, la probable responsabilidad penal es un concepto procesal, no penal. La probable responsabilidad no debe ser identificada con la "culpabilidad " o "responsabilidad" que son conceptos extraídos del derecho penal. Tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad están referidos en los códigos adjetivos y no en los penales. Sus funciones son procesales y no penales. Sirven esencialmente para identificar y satisfacer los requisitos, para dictar órdenes de aprehensión y autos de formal prisión. A través de estos conceptos se toma la decisión de afectar, provisionalmente, la libertad de una persona.

La idea del constituyente de 1993 que formó los artículos 16 y 19, al hablar del tipo penal, en sustitución del cuerpo del delito, se debió porque no tomó posiciones de teorías del delito finalistas, sino porque pretendió que el juez, en las decisiones cautelares de aprehensiones y procesamientos, respetara el principio de legalidad. La descripción que hace el tipo penal, tanto en elementos objetivos, subjetivos y accidentales, se hace con el fin de garantizar el principio de legalidad, de ahí que la finalidad por la que este concepto sustituyó al cuerpo del delito fue con el fin de que las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia respetarán en sus decisiones el principio de legalidad.

La "probable responsabilidad penal", como figura procesal, sirve para satisfacer los requisitos de los artículos 16 y 19 constitucionales, así como de los artículos 122 y 168 de las leyes procesales. La probable responsabilidad es un juicio o decisión provisional que toma el juez, por medio de la cual se decide en forma provisional que una persona ha realizado un delito. La probable responsabilidad significa que existen datos, pruebas, elementos, por medio de los cuales una persona ha realizado una conducta delictiva (típica), y por lo tanto se requiere someterla a un proceso penal.

5. A continuación fundamento esta opinión. ¿Qué son las medidas cautelares o provisionales? Todas las órdenes de aprehensión y todos los autos de formal prisión

son medidas cautelares procesales, ya que son decisiones provisionales tomadas por el juez, en las cuales se realizan juicios temporales sobre la posible -probable- comisión de un delito por una persona. El juez, al dictar estas resoluciones, se reserva para la sentencia la decisión sobre la responsabilidad penal definitiva, esto es, la de resolver en la sentencia si la persona es finalmente responsable de lo que se le acusa. Las órdenes de aprehensión y los autos de formal prisión son decisiones que califican provisionalmente la realización de los hechos delictuosos. Con estas providencias cautelares se garantiza al gobernado, ante todo, el principio a la presunción de inocencia, y su derecho a defenderse.

6. Razones de la reforma constitucional. La exposición de motivos del Ejecutivo Federal, critica a partir de la reforma de 1993 que motivó los artículos 16 y 19 constitucionales, en la cual se sustituyó al concepto "cuerpo del delito" por el de "elementos del tipo penal", se le impuso mayores requisitos a las autoridades de la procuración de justicia para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión;

... 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; impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esto permitió 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 mas de del 20 por ciento. Lo anterior muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e

impunidad. Por ello la iniciativa propone flexibilizar los requisitos que establece al 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.

7. Crítica a las razones de la reforma constitucional. No es verdad que por tecnicismos legales algunas personas evadieran la justicia en este periodo entre 1993 y marzo de 1999. No es cierto que hubiera mayores exigencias al Ministerio Público para conseguir órdenes de aprehensión o autos de formal prisión, ni tampoco que esa reforma constitucional haya sido la causa del incremento a la impunidad y a la delincuencia. Para afirmar esto, habría que tener una prueba empírica, y no la hay.

En efecto, si en muchos casos -20% de las consignaciones- no se obtuvieron los órdenes de aprehensión, no se debió a tecnicismos legales de los jueces, sino se debió a la mala integración de las averiguaciones previas por el Ministerio Público.

Y no porque ahora se hable del cuerpo del delito, las averiguaciones quedarán mejor integradas. El regreso al cuerpo del delito no hará que el Ministerio Público actúe en forma mas capacitada, sino al contrario, al flexibilizar los requisitos de las investigaciones, están mal integradas, los jueces seguirán negando -y lo deben seguir haciendo- las órdenes de aprensión. Las verdaderas causas del aumento en la impunidad de la delincuencia no se encuentran en las decisiones de los jueces, ni en la ley, sino en la pésima actuación de los órganos que procuran justicia. El

Ministerio Público está mal capacitado, desde hace mucho tiempo no sabe integrar bien las averiguaciones; desde hace mucho tiempo dejó de prepararse y capacitarse; no hay prácticamente una carrera ministerial. Los actuales representantes del Ministerio Público no saben hacer su trabajo, no saben investigar, son pocas las averiguaciones que se encuentran bien integradas, y ésta es la causa que beneficia la impunidad y aumenta la delincuencia.

Y es falso señalar también que quienes ejercemos la profesión de abogado nos vemos favorecidos con estas deficiencias del Ministerio Público, pues tales irregularidades a todos nos perjudican, ya que al integrarse deficientemente las averiguaciones previas provocan que las decisiones judiciales sobre la responsabilidad penal sean tomadas al azar, y no conforme a la certeza de las pruebas y de la interpretación que de ellas se haga.

8. Esta reforma pone en peligro a la sociedad. Tampoco se está de acuerdo con lo expresado en la exposición de motivos en la parte que refiere: "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".

En efecto, no sólo no se conserva el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, sino que por el contrario, este tipo de reformas pone en peligro a toda la sociedad. Si la reforma constitucional pretende, como lo indica la exposición de motivos, reducir los requisitos al Ministerio Público para que obtenga mas fácilmente órdenes de aprehensión y autos de formal prisión, lo único que logrará será restar credibilidad al poder judicial. Los jueces quedarán así sometidos a las decisiones del Ministerio Público, afectado su independencia y soberanía. Con este tipo de reformas se puede preguntar uno, ¿para qué existe entonces división y autonomía de poderes, si lo que se requiere es que el poder judicial quede sometido al ejecutivo?

Existe en peligro de que la sociedad vuelva a entrar a la época del terror hacia las autoridades; esto es, a los tiempos del dominio del dictador escondido en la máscara del Ministerio Público y de la policía judicial, periodo de las célebres policías secretas de la Dirección de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (DIPD) y de la policía de la Dirección Federal de Seguridad de la Secretaría de Gobernación, que se caracterizaron por sus actuaciones delictivas, de abuso e impunidad.

Si a toda acusación, el juez debe ceder a lo que el Ministerio Público le pide, causará pánico en la sociedad. El solo hecho de caer en las manos del Ministerio Público ya da pánico. Si se permite que los jueces cedan a todo lo que el órgano persecutor solicite, llegaremos a vernos envueltos en el mundo más corrupto, pues éste órgano sentirá que, sin contra límite alguno -el poder judicial- es el poder absoluto, y por ende será el poder corrompido absolutamente. Basta leer las palabras de Savater respecto a la actitud que tienen por lo general los perseguidores de la justicia en el mundo:

En realidad, las distorsiones persecutorias están ahí y no son incompatibles con la verdad literal de la acusación. La representación de los perseguidores sigue siendo irracional. Interviene la relación entre la situación global de la sociedad y la trasgresión individual. Si existe entre los dos niveles un lazo de causa o de motivación, no puede proceder más de lo colectivo a lo individual. La mentalidad persecutoria se mueve en sentido contrario. En lugar de ver en el microcosmos individual un reflejo o una imitación del nivel global, busca en el individuo el origen y la causa de todo lo que le hiere. El perseguidor desconoce o niega el factor de corrupción de lo individual que cualquier sistema social implica, por la dosis de coacción y de mimetismo adocente que todos ellos comportan. En el fondo, conserva con fines

exclusivamente culpabilizadores una imagen del individuo como dotado de una iniciativa maléfica absolutamente personal e incondicionada (...) Crisis, crimen, criterio, crítica, derivan todas de la misma raíz, del mismo verbo griego, krino, que significa no solamente juzgar, distinguir, diferenciar, sino también acusar y condenar a una víctima. Los criterios y el discernimiento de nuestra época son acusatorios desde su misma raíz. La conciencia fiscal no quiere tanto reparar el mundo como descargar la culpa sobre alguien, y a partir de ahí edificar el orden social. Para la conciencia fiscal, sin culpables no puede haber sociedad: no hay frase más subversiva para esta mentalidad acusatoria que la simple y profundamente atea constatación de que en último término nadie tiene la culpa de nada.

9. Necesidad de combatir la delincuencia. Es cierto, hay que combatir la delincuencia, que lejos de disminuir aumenta, pero, para combatirla no se debe dotar al Ministerio Público de instrumentos que pongan en riesgo la tranquilidad de la sociedad. Crear leyes que permiten testigos protegidos (pagados), arraigados hasta por 90 días para investigar, grabación de conversaciones privadas de clientes con ? sus abogados, o bien, disminuir los requisitos para obtener órdenes de aprehensión « o autos de formal prisión, son medios que no sólo causan intranquilidad en la sociedad, sino afectan al respecto a las garantías y los derechos fundamentales del ciudadano, es decir, menoscaba la conquista que las sociedades modernas obtuvieron a lo largo de mucho tiempo con gran dolor y esfuerzo: el límite al poder estatal, es decir, el condicionar el ius puniendi al respecto de las garantías individuales.

El Ministerio Público tiene sólo 48 horas para integrar y consignar al detenido. Este poco tiempo para integrar la averiguación previa en verdad resulta insuficiente en muchos casos. Ésta es una de las causas que inspiró al legislador a regresar al

concepto del cuerpo del delito para reducir los requisitos en la obtención de órdenes de aprehensión y autos de formal prisión. Es verdad que tiene poco tiempo, no se discute, a veces es prácticamente imposible integrar la averiguación previa en tan sólo 48 horas, sobre todo cuando depende de pruebas que deben obtenerse a través de otras instituciones, piénsese en registros bancarios, dictámenes de necropsias, contables, etc. Para resolver esta situación han proliferado los arraigos domiciliarios hasta por 90 días, para lo cual, y encontrar legalidad a estas actuaciones, también se formó el artículo 16 de la constitución. Sin embargo, estas medidas que el legislador ha tomado han sido a costa de la reducción de garantías.

Debemos crear conciencia que solamente dándole al juez lo que es del juez, instaurando nuevos procedimientos judiciales, se podrán practicar averiguaciones efectivas y no con deficiencias como frecuentemente sucede tratándose de estos casos con detenido. Pero esta deficiencia legislativa no debe provocar la reducción de garantías como la reforma constitucional lo pretende. Se repite: se debe crear conciencia de instaurar nuevos procedimientos, de cambiar la ley procesal, en la que se le den mas facultades al poder judicial, sobre todo las de investigar los delitos. Para ello, para lograr todos estos cambios legislativos, se debe acudir -ya, urgentemente- a una consulta general en a que se involucre a la sociedad, a través cíe foros, en los que se consulte sobre todo a los académicos y colegios de abogados, para plantear alternativas y así encontrar una solución. Las consultas deben ser abiertas, públicas, no a escondidas.

10. Legitimidad del poder estatal. Legitimidad del jus puniendi. No se debe olvidar que las garantías del delincuente se encuentran en los códigos de procedimientos penales. La intervención punitiva estatal no debe causar más violencia de la que genera el mismo delito por su propia naturaleza. El ius puniendi estatal sólo está legitimado para actuar cuando verdaderamente proteja los bienes fundamentales, sin que en la protección de dichos bienes cause u origine más violencia de la que pretende erradicar. Mas que pretender ser duros en la intervención estatal, con penas altas -que en la práctica ni siquiera se aplican- debe

el Estado procurar la efectividad de la aplicación de la ley, ya que sólo así generará confianza y tranquilidad en la sociedad; sólo así se bajará la impunidad y los índices delictivos. No en cambio, con modificaciones a las leyes que disminuyen garantías, que lejos de procurar un mejoramiento en los órganos de procurar justicia, los alentarán a que con el mínimo de requisitos sigan actuando deficientemente.

11.-La decisión de afectar la libertad personal debe ser siempre una decisión judicial, no ministerial. La decisión de dictar medidas cautelares (orden de aprehensión o auto de formal prisión), únicamente le debe corresponder a jueces independientes sometidos únicamente a la ley, debiendo ante todo ser imparciales. Por esto tampoco se está de acuerdo, como afirma la exposición de motivos de esta forma constitucional, que con el regreso al concepto del cuerpo del delito se flexibilizara la decisión del juez en el dictado de las órdenes de aprehensión o de los autos de formal prisión. Ninguna ley, ni siquiera la Constitución, debe hacer que el juez se flexibilice a la decisión de otro, esto es, no se debe doblar a la petición de ningún órgano, ni a ninguna de las partes. La función de la administración de justicia no se somete ni se supedita, ni está a la disposición de nadie, ni tampoco cede o se acomoda a ninguna petición. La justicia debe ser objetiva, sin preferencias.

12.-El cuerpo del delito, regreso inútil. Una averiguación bien integrada por el Ministerio público resiste cualquier decisión del juez. Esto significa que el juzgador no debe convertirse en el reparador de las deficiencias del Ministerio Público, como sucede con mucha frecuencia. Si el Ministerio Público no integra debidamente la averiguación previa podrá intentar nuevamente el ejercicio de la acción penal, es por ello por lo que la razón de ser de los artículos 167 y 200 del Código Federal de Procedimientos penales, que establece que dicta la libertad, o negada la orden de aprehensión, se podrá proceder nuevamente en contra del inculpado por medios posteriores de prueba. Así, no importa que se hable de cuerpo del delito o de elementos del tipo, pues en todos los casos en que se integre bien la averiguación previa, se obtendrá la orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Los límites que tiene el juez para emitir una medida cautelar de esa naturaleza se da en las pruebas que la averiguación previa arroja.

La decisión de dictar medidas cautelares no cambiará porque ahora, en lugar del tipo penal, se tenga el concepto cuerpo del delito. Una decisión judicial expresada en orden de aprehensión o formal prisión, se da en razón de la existencia de pruebas que garantizan que una persona probablemente ha cometido un comportamiento típico, por lo cual existen bastantes posibilidades -probabilidades de que le dicten sentencia. El juez hace un juicio anticipado de la responsabilidad del indiciado a la garantía de presunción de inocencia, lo debe considerar formalmente presunto inocente. Si un juez, desde que le consignan una averiguación considera que no hay ninguna posibilidad o probabilidad de que en la sentencia se le considere responsable, con toda seguridad -así lo debe hacer- negará la orden de aprehensión o dictará el auto de libertad. Es falso que se diga que los autos de formal prisión, como lo señala la exposición de motivos, se convirtieron en auténticas sentencias definitivas por la exigencia de la acreditación de los elementos del tipo. Por el contrario, si hay pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la persona imputada cometió un hecho delictivo del cual, con muchas probabilidades, se le podrá en la sentencia condenar, lo someterá a procedimiento penal dictándole tales medidas cautelares, pero si no hay tales pruebas, no se debe someter a proceso a nadie. Es cierto que hay asuntos cuyas pruebas son tan convincentes que prácticamente el Ministerio Público durante el proceso penal no tiene que hacer nada más, pero hay otros en los que se requiere de una labor intensa de éste órgano para probar la comisión del delito y la responsabilidad del inculcado, todo depende de la naturaleza del caso.

13. ¿Qué significa que el cuerpo del delito esté comprobado? Con frecuencia se dice que para dictar la formal prisión deben estar plenamente comprobados los elementos del cuerpo del delito, es decir, que el Ministerio Público haya comprobado en la averiguación plenamente los elementos del tipo objetivo. También se dice que lo que solamente se puede destruir en el proceso son los elementos de la probable responsabilidad. Al respecto:

- a) En el proceso se puede destruir todo, tanto los elementos del tipo, como los de la probable responsabilidad.
- b) La expresión "comprobar" el cuerpo del delito, significa que la resolución del juez parte -o debe partir- de pruebas ciertas, verificadas, de pruebas que cumplen las formalidades del procedimiento y que son valoradas con forme a la ley. De estas pruebas que conforman la averiguación previa se extraen las demás interpretaciones, esto es, el juicio de tipicidad, es decir, si el comportamiento es típico y antijurídico. También si a la persona se le puede imputar tal comportamiento. En las medidas cautelares se realiza un juicio previo, obtenido de pruebas ciertas, probadas o comprobadas, pero siempre respetando el principio de la presunción de inocencia.

14. Comprobar cuerpo del delito y presunción de inocencia. El derecho a la presunción de inocencia señala que, mientras no se pruebe a un sujeto que ha realizado un delito, debe quedar exento de toda pena, para poder afirmar que se ha probado a una persona haber cometido un delito, es necesario:

- a) Que se haya practicado una prueba, y
- b) Que tal práctica haya cumplido las exigencias formuladas por la ley;
- c) Que el juzgador haya valorado debidamente la prueba practicada.

Tratándose de la comprobación del cuerpo del delito, significa que se ha practicado prueba, que tal prueba se ha realizado conforme a las exigencias de la ley, y que el juez ha valorado tales pruebas. Habrá vulneración al derecho de presunción de inocencia cuando:

- a) El juez haya dictado la orden de aprehensión o la formal prisión sin que se haya practicado prueba alguna;
- b) Que habiéndose practicado ésta, la misma haya desatendido las exigencias establecidas por la ley, y

- c) Que las pruebas practicadas no hayan sido debidamente valoradas por el juez.

15. El concepto cuerpo del delito no debe afectar la toma de decisión del juez. No debe preocupar al juez, que se regrese en la Constitución al cuerpo del delito, ni tampoco que éste se identifique con los elementos objetivos del tipo penal. Pues si una averiguación no arroja datos suficientes, esto es, no contiene pruebas suficientes, ya sea porque no tengan valor, porque tenga vicios, contradicciones, falsedades, etcétera, el juez no debe conceder las medidas cautelares solicitadas. El regreso al concepto cuerpo del delito no debe alterar el juicio a la decisión que el juez deba tomar para los casos que le consignen, no se deben flexibilizar los requisitos.

16. Probable responsabilidad y elementos subjetivos. Respecto de los elementos subjetivos, éstos necesariamente tendrán que valorarse de las pruebas arrojadas por la averiguación previa. Que conforme a la Constitución y a los códigos de procedimientos penales, el lugar sistemático para realizar su estudio no pueda ser el cuerpo del delito, sino aún y cuando parezca no ser el mejor lugar, se deberá analizar en la probable responsabilidad. Y, al igual que para los elementos del cuerpo del delito, tendrá que valorarlos con las pruebas obtenidas en la indagatoria, es decir, si el sujeto realizó un comportamiento doloso o culposo, de tal manera que existan bastantes probabilidades para que en la sentencia le condene por dicho comportamiento doloso o culposo. Si el juez considera, desde la consignación y al momento de tomar la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar, que lo podrá condenar como responsable de la comisión del delito doloso o culposo, no tendrá ningún sentido dictarle tal medida cautelar.

El juicio que se haga sobre los elementos subjetivos en las medidas cautelares, es inevitable.

17. Cuerpo del delito en los tipos de tentativa, culposos y de omisión. Un problema que el legislador constituyente no pensó al regresar al concepto de cuerpo

del delito, es el de la integración del cuerpo del delito en los tipos de tentativa. El juez tendrá un grave problema para integrar este concepto tratándose de comportamientos tentativos que no consuman el resultado deseado. Sí no se realiza la finalidad que perseguía el autor al realizar su comportamiento, pues la esencia de estos comportamientos se encuentra en la intención, no veo como el juez pueda clasificar o ubicar el comportamiento en el artículo 12 del Código Penal. Observo que en estos casos el juez tendrá las siguientes alternativas:

- a) Realizar una interpretación sobre el primero de los elementos objetivo del tipo - el primero de los elementos del cuerpo del delito-, que es "la acción", y en este elemento podría estudiar la finalidad con la que dirigió el autor su acción. Lo mismo sucederá con los tipos culposos y los de omisión. Por excepción, si el juez toma esta opción, tendría que dotar con un contenido subjetivo el elemento objetivo de la acción, que se encuentra dentro del cuerpo del delito. Pero esta posición sería contradictoria con la definición del cuerpo del delito identificada con los elementos objetivos del tipo.

- b) La alternativa es que el juez valore el elemento subjetivo - la finalidad del obrar- en las tentativas y en los delitos dolosos, culposos y de omisión, dentro de la probable responsabilidad. Este camino es el que de alguna manera se seguía antes de la reforma constitucional de 1993. lo califico de tortuoso, pero no es posible, pues habría que considerar que la probable responsabilidad, al igual que el cuerpo del delito, tiene la función decalcificar -determinar, precisar- el delito cometido. Se tendría que arribar a la conclusión de que la probable responsabilidad, como categoría procesal, también tiene la función de identificar provisionalmente el tipo penal que se ha cometido, esto es, también servirá como elemento para fijar la litis del procedimiento, lo que es admisible, por ser considerada como una categoría procesal.

Así, no se debe encontrar mayor obstáculo a este segundo camino, pues como se vio arriba, las categorías del cuerpo del delito y probable responsabilidad, son categorías procesales, y aunque no parezca ni suena lo más lógico, a las dos categorías por ser procesales se les puede dotar del contenido que se quiera. Así, al elemento de la probable responsabilidad se le puede dotar de la función de ayudar a la clasificación del delito para fijar la litis del procedimiento de las resoluciones cautelares de las órdenes de aprehensión y formal prisión.

18. Las agravantes y atenuantes se deben fijar en las resoluciones cautelares. Los elementos accidentales del tipo, que son las circunstancias agravantes y atenuantes, se deben estudiar en las órdenes de aprehensión y en los autos de formal prisión, sobre todo en esta última, pues al fijar esta resolución la litis del proceso (sobre lo que el proceso se va a basar), se debe respetar la garantía de defensa, esto es que el inculpado sepa de qué se va defender. Al respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación no debe inducir a la omisión de estas circunstancias.

Ahora bien, el lugar en donde se analicen deberá ser en la probable responsabilidad pues, como se vio, los elementos accidentales tienen tanto elementos objetivos como subjetivos, y al no permitirse que nada subjetivo se estudie en el cuerpo del delito, tendrán que estudiarse en la probable responsabilidad. Esto hará que todo lo que no pueda estudiarse en el cuerpo del delito por ser subjetivo, tenga que estudiarse en la otra categoría que prevé la Constitución: en la probable responsabilidad.

19. En las sentencias se deben estudiar y acreditar los elementos del tipo. El regreso al cuerpo del delito no impide que en las sentencias se aborde el estudio de todos los elementos del tipo penal, esto es, los objetivos, subjetivos y accidentales. Por el contrario, lo que no deberá estudiarse en la sentencia es el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad. Como se vio, el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad son categorías procesales que operan para el dictado de las medidas cautelares, pero no para las sentencias.

20. Diferencia entre acreditar y comprobar el cuerpo del delito. La reforma alude a dos términos: "acreditar" el cuerpo del delito para las órdenes de aprehensión, y "comprobar" el cuerpo del delito para el auto de formal prisión.

Esta distinción es inútil, pues no existe diferencia importante entre ambas categorías; esta diferenciación es meramente simbólica, sin ninguna trascendencia práctica. A los verbos "acreditar y comprobar" se les podrá dar la misma interpretación.

Gramaticalmente el término acreditar tiene varios significados: a) Dar crédito a un objeto, u obtener crédito de él, b) Dar seguridad de alguna persona o cosa es lo que representa o parece, c) Probar su certeza o realidad;

Conforme a su sentido gramatical, acreditar implicaría en el artículo 16 constitucional que, para satisfacer los requisitos de librar una orden de aprehensión, el Ministerio Público y el juez en sus respectivos momentos procesales, deberán considerar que, de los datos arrojados por la averiguación previa se ha cometido algún delito, por lo tanto, con base a ellos decidirá es procedente emitir los actos que afectan la libertad de una persona. En este orden de interpretación, para que proceda dicha medida cautelar, tanto el Ministerio Público como el juez deberán darles crédito, a los datos arrojados por la averiguación previa, esto es, probar con ellos la certeza o realidad, o por dar seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece.

El verbo acreditar, desde el punto de vista procesal, aparentemente, es menos contundente que el verbo comprobar, y en este orden, si se entiende en una primera parte a su significado gramatical, el Ministerio Público no tendrá, ni en su caso el juez, la obligación de comprobar el cuerpo del delito, sino tan sólo dar crédito o

seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece. Según esta posición el juez tendría que conceder el ejercicio de la acción penal solicitada, una vez que haya dado crédito a los datos que la averiguación previa arrojó, o tenga la seguridad de su existencia o de que representan lo que parecen.

Antes de las reformas de los artículos 16 y 19 de la Constitución era práctica común, que en las resoluciones judiciales de muchos tribunales el contenido del cuerpo del delito se integrara con la sola transcripción de las pruebas, sin analizar ni valorar de manera alguna su significación, su fundamentación o su motivación. Lo mismo sucedía respecto a la figura de la presunta responsabilidad penal, de la que se decía se integraba con los mismos elementos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito.

Es distinto el significado gramatical señalado en el punto b), que se refiere a probar la certeza o realidad de una cosa. Esta interpretación gramatical del término acreditar no se considera la viable, pues si éste fuese su significado resultaría que habría muchos datos, elementos o pruebas que ni el Ministerio Público o el juez, podrían probar para acreditar la certeza o su realidad en el libramiento de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión. Es absurdo considerar que en las fases procesales se pueda probar en forma definitiva en todos los casos, los elementos objetivos o la forma de intervención de los sujetos activos, o bien el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, pues si así fuese, prácticamente se violarían las garantías procesales de defensa y de presunción de inocencia que todo procesado tiene.

La interpretación gramatical correcta del término acreditar, es la que se desprende de los significados señalados en los puntos a) y c), los cuales dependen de la fase procesal en que se aplica. Así, en la fase preprocesal del libramiento de la orden de aprehensión, el Ministerio Público y el juez deberán darle crédito a los datos arrojados por la averiguación previa, o bien les dará seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece, de ahí que sea válido acreditar los elementos del

tipo penal cuando se decide ejercitar y conceder la acción penal, respectivamente. Es por esto que no se considera correcta la interpretación gramatical que se refiere a probar la certeza o realidad de una cosa, pues no correspondería con la idea aquí manifestada.

En esta fase se debe hacer una valoración de los datos o elementos con los cuales se integró la averiguación previa, y aun cuando se dijera en los códigos procesales que el juez examinará si los elementos del cuerpo del delito están acreditados, en realidad lo que se está diciendo es que el juez también tendrá que acreditar, de acuerdo a los significados gramaticales expuestos, si de los datos arrojados por la averiguación previa se puede considerar que se satisfacen los requisitos para tener acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En este sentido, el objeto sobre el que recae la palabra "acreditar los elementos del cuerpo del delito", en el significado de dar crédito o seguridad de que la persona o cosa es lo que representa o parece, son en los datos o elementos arrojados en la investigación, esto es, sobre las pruebas reunidas por el Ministerio Público, y sobre las cuales el juez finalmente decidirá si se pueden vincular con la norma penal, es decir, con el comportamiento delictivo valorado, para deducir así, en el juicio de tipicidad, si está acreditado el cuerpo del delito. El juicio de tipicidad debe seguir haciéndose.

Todo juez tendrá que valorar (acreditar) las pruebas o elementos que reunió el Ministerio Público, pudiendo de sentir de la valoración que le haya dado a las mismas, pues no tiene ninguna obligación de someterse a la valoración que haya hecho el órgano investigador y consignador de la acción penal. En este sentido, acreditar significa valorar como cierta o falsa una prueba, o bien valoraría con la suficiente fuerza probatoria para tener por cierto un hecho.

Respecto al hecho de la valoración sobre el que recae el juicio de tipicidad, es obvio que los diferentes órganos pueden llegar a distintas conclusiones, así, el juez puede llegar a una convicción distinta que la de Ministerio Público; por ejemplo, puede señalar que no le convence la validez por no darle crédito o seguridad de certeza o de veracidad, o incluso de existencia de un determinado testigo o de una determinada prueba pericial que le sirva tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito. El juez podrá decidir con plena autoridad y libertad cuáles datos o pruebas arrojados por la averiguación previa, no son suficientes para considerar que una determinada persona quien cometió el comportamiento típico que le fue imputado por el Ministerio Público. En todos estos casos, el juez no le dará crédito o seguridad a dichos datos o elementos arrojados por la averiguación previa, esto es, no lo tendrá por acreditado para considerarlo como el probable responsable de la comisión del comportamiento típico, y por tanto no aplicarían las consecuencias y efectos procesales señalados por el artículo 16 de la Constitución.

Una interpretación sistemática funcional sobre el concepto acreditar, además del significado gramatical, se desprende de las funciones propias de los órganos encargados de procurar y administrar justicia. Según esta interpretación, el significado del término acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad se deberá extraer no de su significación gramatical, sino de la función propia que le corresponde a cada uno de los órganos que la aplican. Así, la función que tienen los órganos que procuran justicia, es la de "reunir" los elementos, datos o pruebas, para posteriormente valorarlas, y con ellos tener por acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad de la comisión de un hecho delictivo.

Conforme al principio de legalidad, el Ministerio Público, en nuestro sistema jurídico, tiene el deber de llevar a cabo las diligencias, consistentes en investigar los hechos delictivos de los que tenga conocimiento, debiéndolos aclarar y en su caso promover la acción pública a fin de cumplir con la disposición constitucional señalada en el artículo 21, que establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio

Público". Llevar a cabo las diligencias implica reunir los elementos que sirvan para integrar la averiguación previa.

Para cumplir adecuadamente la función de perseguir los delitos, se requiere necesariamente agotar la fase de la integración de la averiguación, y posteriormente la de solicitar el ejercicio de la acción penal al juez. En estas condiciones, el Ministerio Público, para estar en aptitud de perseguir los delitos, debe reunir el material de carga necesario para que sea procedente el ejercicio de la acción penal que la cual es titular. Con este principio se pretende garantizar que los hechos punibles y perseguibles lleguen a los tribunales y los mismos sea juzgados.

En otros países, como Alemania, España y Francia, para resolver sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal en las fases procesales se establecen otras fórmulas para decidir si es o no procedente la acción persecutoria. Normalmente en estos países se determina la procedencia de la acción penal con base en la "sospecha" de que se ha cometido algún delito. Pero dicha sospecha se fundamenta de acuerdo a los datos hayan obtenido de la averiguación previa. Es en este sentido que se considera se debe integrar la reforma a los códigos procesales mexicanos, pues hasta el momento de librarse orden de aprehensión o de dictarse el auto de formal prisión no se debe decidir en forma definitiva que se ha cometido un delito, sino que esta comprobación se deberá hacer al dictarse la sentencia, una vez que se ha tramitado el proceso penal, pues de lo contrario se violarían las garantías procesales de la presunción de inocencia y de defensa.

La fundamentación que realice el Ministerio Público o el juez la debe hacer respecto de los datos y pruebas que arrojó la averiguación previa, así como de los artículos correspondientes en los que se pueda subsumir el comportamiento acreditado. Por lo que se refiere a la motivación, ésta se debe referir a los razonamientos lógicos, ontológicos y jurídicos respecto de los datos que le fueron consignados, y con los cuales explique la razón de su decisión para librar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, de tal manera que se llegue a comprender

en forma expresa, clara y determinante, las razones por las cuales emitieron tales actos de molestia y de afectación de libertad, así como también en qué medida valoraron los datos arrojados por la averiguación previa, y cómo los vinculan con la norma penal, esto es, con los elementos del tipo penal, así como también motivar el porqué se valoró que el inculpado es el presunto responsable de dicho comportamiento.

Lo que la sociedad al igual que los administrados de justicia esperan de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión, no consiste en que se les afirme categóricamente que se ha cometido un delito, sino que se les explique con precisión y claridad cuáles son los datos, los criterios y las valoraciones que llevaron, tanto el Ministerio Público como al juez, a considerar que un sujeto es quién cometió un comportamiento típico.

La fundamentación y la motivación que hace el juez en la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, son el objeto sobre el que recae la atención, y son precisamente estos dos elementos los que legitiman la privación de la libertad del individuo que comete un delito. Son estos elementos los únicos actos de control y límite que se tienen para legitimar cualquier acto que implique molestias a la libertad personal.

Las actuaciones que practique el Ministerio Público estarán sometidas al examen, revisión y ratificación del juez, quien con plenas facultades podrá coincidir o no con el Ministerio Público, incluso, podrá comulgar con la procedencia del ejercicio de la acción penal con fundamentos y motivos distintos, y por tanto estarán siempre obligados a fundamentar y motivar debidamente la causa legal del procedimiento.

Conclusión. No era necesario regresar al concepto de cuerpo del delito. No es conveniente estar cambiando la Constitución. El aumento de la delincuencia en México no se debe a las leyes, sino a la mediocre labor de la policía y a la deficiente labor de la investigación que, al dejar de hacer su trabajo, provoca en la delincuencia

la confianza de no ser perseguida. Cada día en el Estado deja de proteger a los ciudadanos pierde su razón de ser. Basta ya de justificar al aumento de la delincuencia y de la inseguridad en supuestas malas leyes. Si el Estado no recobra la autoridad, viviremos cada día más en la anarquía.

CONCLUSIONES

1. Las reformas constitucionales a los artículos 16 y 19, durante el periodo de 1993 a 1999, en que ordenaron regresar al Tipo Penal en Sustitución de la figura procesal del Cuerpo del Delito, fueron intrascendentes en la forma, más no en el fondo, porque ambas figuras son distintas y su aplicación en los casos reales planteados ante las Agencias del Ministerio Público y los diversos Juzgados penales, provocaron lentitud y desacierto en su configuración, al momento de decidir sobre las ordenes de aprehensión previo ejercicio de la acción penal; así como sobre los autos de procesamiento.
2. Con dicha reforma constitucional quedó en evidencia que los encargados de procurar y administrar justicia deben tener una capacitación y actualización permanente, para el efecto de que la impartición de justicia se lleve a cabo en los términos establecidos por el artículo 17 constitucional.
3. La contra-reforma constitucional hecha en el año de 1999, en que ordenó regresar a la figura procesal de El Cuerpo del Delito, en sustitución del tipo penal, tomando en cuenta sus repercusiones durante el tiempo que estuvo vigente, dejó en claro que en los artículos 16 y 19 constitucionales solo se hace descripción de dicha figura que motivo este trabajo de investigación, por lo tanto deberá entenderse con claridad que su conceptualización así como las reglas para su comprobación deberán precisarse con claridad en todos y cada uno de los Códigos Sustantivos de nuestro país, para no dejar en tan amplia ventaja al juzgador al momento de su acreditamiento.
4. Se concluye que el cuerpo del delito se refiere a los elementos materiales, objetivos o externos del hecho delictivo descrito en los tipos penales, sin embargo el tipo penal además de lo anterior, contiene elementos subjetivos y

normativos que se desprenden de las diversas descripciones legales que como delitos se hacen en los Código Sustantivos.

5. En el Estado de Hidalgo, si bien es cierto el artículo 384, define al cuerpo del delito como la conducta típica, incorporando los dos primeros elementos positivos del delito, como son la conducta y la tipicidad, no menos cierto resulta que cuando en el diverso numeral 385 se refiere en esencia a los elementos del tipo; dicha circunstancia no representa una contradicción, sino más bien una circunstancia garantista para los gobernados de nuestra entidad, porque al emitirse los juicios sobre la acción penal, orden de aprehensión, auto de formal prisión o de sujeción al proceso, se deberán estudiar dichos elementos para tener por acreditado el cuerpo del delito en los términos de los artículos 16 y 19 constitucionales, quienes no describen ni señalan forma de comprobación; por lo cual es válido el alcance de la legislación procesal local en relación a la de nuestro máximo cuerpo de leyes.
6. El cuerpo del Delito y la probable responsabilidad, son dos elementos insustituibles que se deben acreditar ante el juzgador con pruebas bastantes para la emisión o negación de una orden de aprehensión o de un auto de procesamiento, no hacerlo así entraña violación de garantías individuales consagradas en los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República.
7. En las Sentencias definitivas, los juzgadores no deben tener como base el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad prevista en los artículos 384, 385 y 396 de la Ley Sustantiva Penal de nuestra Entidad, pues lo que se busca en una resolución judicial final es la existencia del delito y la responsabilidad penal plena, lo que entraña doctrinariamente que se tenga por acreditado los elementos positivos del delito como son: la existencia de una conducta, que esta se típica, antijurídica y culpable, en donde los dos

últimos elementos le son dables al proceso y no a la preinstrucción, en donde a través de un auto de procesamiento se fija la base del proceso por haberse considerado acreditado el juicio de típicidad. Es decir, la existencia de una conducta típica, dejando la antijuricidad y la culpabilidad para definitiva.

8. En definitiva cuerpo del delito y tipo penal son dos figuras diversas pues la primera pertenece a la parte procesal y la segunda a la parte sustantiva del Derecho; sin embargo, pueden coexistir en las diversas legislaciones procesales de nuestro país siempre y cuando sea en beneficio de los gobernados, entendiéndose por supuesto que quienes estén a cargo de la impartición de justicia, se encuentren debidamente capacitados para su distinción y en su caso para su aplicación.
9. Sería importante que en nuestro país se unificara el concepto y forma de comprobación en todas las legislaciones procesales aplicables a la materia penal en lo relativo a las figuras del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

BIBLIOGRAFIA

ADATO CREEN VIUDA DE IBARRA, Victoria. Cuerpo del delito, Dinámica del Derecho Mexicano, México 1973.

ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Sexta edición. Ed. Cajiga. México 1968.

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO NICETO y Ricardo LEVENE, hijo. Derecho Procesal Penal T. I, Ed. Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires 1945.

ANTOLISEI, Francesco. El estudio Analítico del Delito, traducción directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, Ediciones de "Anales de Jurisprudencia", México 1954.

La acción y el resultado en el delito. Traducción del italiano por José Luis Pérez Hernández. Editorial Jurídica Mexicana. México 1959. Título original de la obra:" L' Azione e l' Evento nel reato" Italia 1928.

Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, 1960.

AMILCAR BONILLA, Agraz, Algunas consideraciones sobre la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, en relación con el derecho penal positivo, vigente en México. Revista Michoacán de derecho penal, Universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo. Facultad de derecho y ciencias sociales. Seminario de derecho penal, t, 6. Mayo de 1967.

ARILLA BAS, Fernando. El tatbestand belgiano y el artículo 14 constitucional, en Criminalia, 20 ediciones Bota&-México.1963.

ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea, 5a. ed. Editorial Porrúa, 1973, Traducción de Antonio Gómez Robledo.

BARATTA, Alessandro. Principios del Derecho Penal Mínimo, Universidad Autónoma de Querétaro, México 1990.

BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Buenos Aires 1978.

Manual de Derecho Penal. Ed. Temis, Bogotá, 1989. BAUMANN, Jurgen. Derecho Penal, Concepto Fundamentales y Sistema, Ed. De palma, Buenos, Aires 1981.

BECCARIA. Tratado de los delitos y de las penas. Primera edición, Milán 1764. Primera edición facsimilar, Porrúa 1982.

BELING, Ernst von. El Rector de los Tipos de Delito, traducción y notas por Priego Castro L y Aguirre Cárdenas, Ed. Reus S.A. 1936.

Esquema de Derecho Penal, La doctrina del delito - tipo, Ed. De palma, Buenos Aires 1944, Traducido del Alemán por el Dr. Sebastián Soler.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales. Extractado de los manuscritos por el juriconsulto inglés E. Dumont, individuo del Consejo Representativo de Ginebra. Traducción al castellano de Don Diego Bravo y Destouret. España. Establecimiento tipográfico de Don Ramón Rodríguez de Rivera Editor. Calle de la manzana No. 14. Segunda edición. España 1847.

BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, Ed. Procuraduría General de la República, México 1996.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Ed. Trillas, México 1976.

BUNSTER, Álvaro. Escritos de Derecho Penal y Política Criminal, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1994.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal Español, Ed. Ariel, Barcelona, 1984.

Introducción al Derecho Penal. 2a. edición. Editorial Themis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1994.

CABALLERO, Frías. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. Tercera edición. Ed. Losada. Argentina 1976.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, T. I, 4a. ed, México, 1955.

Raúl CARRANCA Y RIVAS Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, 20a. ed. Editorial Porrúa, México 1999, Págs. 130 y 131.

CARNELUTI, Francesco. Teoría General del Delito, Ed. Argos, Cali, Colombia.

CARPISO, Jorge. Estudios Constitucionales, 5a. ed., Ed. Porrúa, UNAM, México 1996.

CANSINO Antonio, José. El Cuerpo del Delito, Conceptos Generales. Su aplicación al derecho colombiano, la justicia, México, T. XXVI, número 450, noviembre de 1967.

Carlos PÉREZ, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Ed. Temis. Colombia 1977.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 22° Ed. Porrúa, México, 1986.

CASTRO V. Juventino. La Procuración de la Justicia Federal, Ed. Porrúa, México 1993.

CENICEROS, José Ángel. Un discurso sobre el Código Penal de 1931. Ed. La justicia. México 1997.

CEREZO M(R, José. Curso de Derecho Penal Español, parte general. Tecnos SA, 5o ed., Madrid, España, 1996.

El Finalismo, en Criminalia. Año LXIII. 1997, Págs. 83 y 84.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 2a ed. Porrúa, 1970.

CÓRDOBA RODA, Juan. El Conocimiento de la Antijuridicidad en la Teoría del Delito. Ed. Bosch. España 1962.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Los elementos de Cuerpo del delito, Jurisprudencia, y Práctica. Editorial Porrúa, 2a. edición. México 2000.

CHISSONE, Tulio. Manual de derecho procesal penal. Facultad de derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.

DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría general del delito. 2o ed., Cárdenas Editor, México, 1998.

DÍAZ-ARANDA, Enrique. El dolo. -Discurso de ingreso- Revista en Criminalia, año LXIII, 1997.

Detener, Consignar y ¿en el proceso averiguar? en Criminalía, año LXV, 1999.

Dolo. Casualismo-Finalismo-Funcionalismo- y la reforma penal en México. Ed. Porrúa, México, 2000.

DÍAZ BARREIRO, Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano o sea del Código Penal. 1873. Primera reimpresión a cargo del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1987.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Código Federal de Procedimientos Penales, en Obra Jurídica Mexicana, Procuraduría General de la República. Gobierno del Estado de Guerrero, Tomo V, México 1989.

FRANCO GUZMAN, Ricardo. La Subjetividad en la ilicitud. Ed. Cajica. México-Lima-Buenos Aires 1959,

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. Lógica de las pruebas en materia criminal. Vol. II, 4a. ed. Ed. Temis, S.A, Bogotá Colombia 1988. Título de la edición original italiana "la lógica delle probé in crimínale", Torino 1912. Versión castellana por Simón Carrejo y Jorge Guerrero.

GARCÍA CORDERO, Fernando. La Reforma Constitucional 97-98. Una reforma de la reforma. otra vez. Criminalia. Porrúa. Año LXIV, No.3.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria ADATO DE IBARRA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 2° ed., Ed. Porrúa, 1982.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia y Reformas Legales, en cuadernos del INACIPE, 14, México 1985.

Curso de Derecho Procesal Penal, 5o ed., Ed. Porrúa, México, 1989.

La Reforma Penal Constitucional de 1993, en Criminalia, 3, 1993.

El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La reforma 1993- 1994. Ed. Porrúa, México, 1994.

Temas y Problemas de Justicia Penal. Semanario de Cultura, México, 1996.

Una Reforma Constitucional inquietante en Criminalia, 1, 1998.

La Reforma Procesal Penal en la Constitución Derecho democrático o derecho autoritario 7 en Criminalia, 3, 1998.

El Procedimiento Penal en los Estados de la República, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1998.

Notas para la introducción y el Diagnóstico. Notas sobre Procedimiento Penal. Síntesis sobre el Procedimiento Penal para el documento Reforma Integral de la Justicia Penal. Procedimiento Penal, en Criminalia. Ed. Porrúa, México, 2000.

Delincuencia Organizada, Ed. Porrúa, 2a. ed. México 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y V ARGAS CASILLAS, Leticia A. Las reformas penales en los últimos años en México (1995-2000). Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas. México. 2001.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Tiene futuro la dogmática jurídico- penal Editorial Temis. Monografías Jurídicas Número 29. Bogotá, Colombia 1983.

GOLDSCHMIDT, James. La concepción normativa de la culpabilidad. Ed. De palma. Argentina.

GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El procedimiento Penal Mexicano, ed., Porrúa, 1970.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 3a. ed. corregida, aumentada y concordada con la Jurisprudencia de la SCJN Editorial Porrúa, México 1967. .Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa 8a. ed. 1985.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, loa. ed., Ed. Porrúa. México 1994.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rene. La lucha contra el delito. Reflexiones y propuestas, Ed. Porrúa. México, 2000.

GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. La teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal, Péreznieto Editores, 1995.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991.

GUNTHER, Jakobs. Derecho penal; 2o ed.; Ediciones jurídicas, Madrid, 1997.

GUTIÉRREZ, José Marcos. Práctica Forense Criminal. Imprenta de Juan R Navarro. México 1830."

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Roberto. Desarrollo histórico del concepto cuerpo del delito, Anales de Jurisprudencia, Año 3, núm. 210, 1992.

HERNÁNDEZ PLIEGO, julio. Programa de derecho procesal penal. 6a. edición, ed. Porrúa. México 2000.

HERRERA VLASSOT Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal, en cuadernos del INACIPE 2, México, 1984.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Reformas a la Constitución y al Código Penal de 1996. Reforma Constitucional y Penal de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1996.

Comentarios a la iniciativa de decreto que reforma los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Criminalia. LXIV. 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal. T II, III, Buenos Aires, 1965, 3a. ed., editorial Losada SA Buenos Aires, Argentina 1965.

La ley y el delito; Ed. Hermes, México, 1986. .Lecciones de derecho penal, Biblioteca Clásicos del Derecho. T. 7; de Haría, México 1997.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La tipicidad. Ed. Porrúa, México 1955. .Corpus Delicti y Tipo Penal, en Criminalia. Ediciones Botas-México. Año XXII, Número 5. Mayo de 1956. .Derecho Penal Mexicano. T. I, Ed. Porrúa, México, 1985.

KAUFMANN, Armin. Teoría de las Normas, Ed. De palma, Buenos Aires, 1977.

KAUFMANN, Hílele. Principios para la Reforma de la Ejecución Penal, Ed. De palma, Buenos Aires, 1977.

LISZT VON, Frank. Tratado de derecho penal; T. I, II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1991.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Ed.; Porrúa, México, 1993.

Teoría del delito. Ed. Porrúa, México, 1994.

LONDOÑO BERRÍO, Hernando. El Erraren la Moderna Teoría del Delito. 1982.
LUNA CASTRO, José N. El Concepto de Tipo Penal en México. Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional Porrúa, México 1999.

MADRAZO, Carlos. Estudios Jurídicos, en cuadernos del INACIPE, 19, México, 1985.

La reforma Penal (1983-1985) Ed. Porrúa, México, 1989. MAGGIORE, Gíuseppe. Derecho Penal, I, 5o ed. Témis Bogotá, 1954. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1997.

MANCERA ESPÍNOZA, Miguel. El tipo Penal en Criminalia año LXIII. 1997.

¿Elementos del tipo o cuerpo del delito? en Criminalia año LXIV. 1998. MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin. Ediciones jurídicas Europa-América, 1920. Torno III.

MÁRQUEZ PINERO, Rafael. Derecho Penal. Ed. Trillas, México, 1986. .El Tipo Penal. UNAM. México 1986.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La investigación ministerial previa. Un nuevo sistema de procuración de justicia. Porrúa 1998.

MEZGER, Edmund. Derecho penal. Editorial bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 6a. edición 1955. Trad. Conrado A. Finzi, Ernesto R. Javier y Ricardo C. Nuñez.

Tratado de Derecho Penal. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, - España. 2a. ed. T II, Pág. 91.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, 5a. ed. Editorial Reppertor, S.L., Barcelona 1998, Págs. 126,127.

MITTERMAIER, CJA. Tratado de la prueba en materia criminal. Segunda reimpresión. México 2001

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. La Política Penal Legislativa en México; Revista Jurídica Jalisciense. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.

Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana en Criminalia LVIII, 1992.

Hacia una reforma integral de la legislación penal y sus principios rectores. Criminalia. No.1. Porrúa. México. 1993. .Reformas al Código Penal, en Criminalia, LX, 1994.

Principios rectores en el derecho penal mexicano en Criminalia III, LXIV, 1998. Análisis de la Iniciativa de reformas constitucionales en materia penal. (Artículos 16 y 19) en Criminalia I, LXV, 1998.

Política Criminal y Reforma Penal, Algunas bases para su democratización en México, México 1999, Ed. Ius Poenale.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría general del delito, 2a ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989.

NICETO ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y Ricardo LEVENE, hijo. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Guillermo Kraft LTDA. Argentina. 1945.

ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito. Sistemas causalista y finalista, ed. Porrúa. México 1994.

Curso de Derecho Penal, ed. Porrúa. México 1999. OROÑOZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Limusa. Tercera edición. México.

OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación Previa. Porrúa. México .1985.
OVALLE F AVELA, José. Garantías Constitucionales del Proceso, Ed. Mc-Graw-Hill, México 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de „ Investigaciones Jurídicas, 8a edición. Porrúa. UNAM. 1995.

PALLARES, Eduardo. El procedimiento inquisitorial. Imprenta universitaria, México 1951.

PAVÁN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. 7a edición, Porrúa, México, 1985.

Las Reformas Penales (Análisis crítico de la parte general) Segunda edición. Porrúa, México, 1987.

Diccionario de Derecho Penal. (Analítico-sistemático) Ed. Porrúa, México, 1997.
PINA y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal Impreso en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. Marzo 1948.

PUVCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM México 1998.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.

Hacia una reforma del sistema penal, en cuadernos del INACIPE, 21, México, 1985.

Programa de Derecho Penal. 3a edición. Ed. Trillas, México, 1990.

REINHARD, Frank. Estructura del Concepto de Culpabilidad, trad. Sebastián Soler, publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Santiago 1966.

RIGHI, Esteban. El cuerpo del delito en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Anuario Jurídico. Tomo VI, 1979. Instituto de investigaciones Jurídicas. UNAM.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. 6a. ed., Porrúa, México 1973.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. Curia Filípica Mexicana. UNAM. 1978.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Derecho Penal. Parte general. Ed. Civitas S.A., 1978, Madrid, España.

ROMERO TEQUEXTLE, Gregario. Cuerpo del delito o elementos del tipo. Causalismo y finalismo. OGS editores. 2a. de 1999.

ROXIN, CLAUS. Teoría del Tipo Penal, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979.

Política Criminal y Estructura del Delito (Elementos del delito en base a la política criminal), 1992, Ed. PPU, SA. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.

La Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal, traducción de Francisco Muñoz Conde, Reus, SA, Madrid 1981.

SODI FRANCO, Carlos. El Cuerpo del Delito y la Teoría de la Tipicidad, en Criminalia. Editorial Botas-México. Año VII, número 7, marzo de 1942.

SOSA ORTIZ. Los Elementos del Tipo Penal. La problemática de su acreditación. Ed. Porrúa. México 1995.

STRUENSEE Eberhard. Temas sobre Teoría del Delito, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1999.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1998. Vigésima primera edición actualizada. Porrúa 1998.

VILANOVA y MANES Senen. Materia Criminal Forense o Tratado Universal Técnico y Práctico de los delitos y delincuentes en su género y especie. Librería Hispano Francesa de la Rosa. París, Francia 1827.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1960.

WELZEL HANs. Derecho Penal (parte general) .Traducción a cargo de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, Argentina. Editorial Roque Depalma, 1955.

Derecho Penal Alemán. 12a. edición, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1987.

El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Traducción de José Cerezo Mir, Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

WESSELS, Johannes. Derecho Penal, Parte General, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Síntesis de algunas implicaciones del concepto finalista de la conducta en la teoría general del delito; en *Criminalia*, XXXVII, 1971.

Teoría del Delito; Ed. Editar, Buenos Aires, 1973.

Manual de derecho penal. 2a edición, Ed. Editar, Buenos Aires, 1979.

Tratado de Derecho Penal, T. I, II, Cárdenas editor. 1988. ZAMORAJIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del delito y tipo penal. Ángel editor. 2000.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge E. El proceso penal ecuatoriano, t, III. Royal Print editorial, Guayaquil, Ecuador, 1964.

LEGISLACIÓN

Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana. Febrero 5 de 1917.

Diario Oficial de la Federación. Septiembre 3 de 1993. Diario de los Debates Cámara de Diputados. Agosto 17 de 1993. Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Agosto 19 de 1993. Diario de los Debates. Cámara de Senadores. Agosto 26 de 1993. Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Diciembre 14 de 1993. Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Diciembre 20 de 1993.

Diario de los Debates. Cámara de Senadores. Iniciativa del Ejecutivo. Diciembre 10 de 1997, Diario Oficial de la Federación. Marzo 8 de 1999. Iniciativa del ejecutivo. Marzo 23 de 1999. Exposición de motivos y decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal.

Diario de los Debates. Cámara de Diputados. Abril 29 de 1999. Código de Procedimientos Penales. Imprenta del Comercio.

Dublán y Compañía. México. 1880. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales. Expedido por el Ejecutivo el 3 de junio de 1891. Imp. Díaz de León Sucesores. México 1894.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Imprenta y Litografía de Díaz de León Sucesores. México. 1894.

Código Federal de Procedimientos Penales, Diciembre 16 de 1908. Colección legislativa completa de la República Mexicana con todas las disposiciones expedidas para la Federación, el Distrito y Territorios Federales. Tomo XL. Edición Oficial de la Secretaría de Justicia. México. 1910,

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 26 de agosto de 1931. Anotado por el Lic. Manuel Andrade. Ed. Información Aduanera de México. México 1937.

Código Federal de Procedimientos Penales. D.O. 30 de agosto de 1934.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Anotado. De Pina Rafael. Editorial Herrero S.A. México, 1961.

Constituciones de México, Las. 1814-1991, Segunda edición. H.

Congreso de la Unión, Comité de Asuntos Editoriales, H. Cámara de Diputados, LIV Legislatura, Comité de Asuntos Editoriales. México 1991.

Código Federal de Procedimientos Penales comentado. Díaz de León, Marco Antonio. Ed. Porrúa. México. 1991.

Derechos del pueblo mexicano a través de su Constitución. XLVI. Legislatura del Congreso de la Unión. T. IV.

Derechos del Pueblo Mexicano a través de sus Constituciones. XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo IV.

Diversos Códigos Procesales de algunos Estados de nuestro país en materia del fuero común.

OTRAS FUENTES

Curso de actualización en materia penal para Agentes del Ministerio Público de la Federación con motivo de las reformas constitucionales y leyes secundarias. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2001.

Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1984. Torno VIII.

Diccionario de Jurisprudencia Criminal Mexicana. Tipografía de VG Torres. México.

Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 1986.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Porrúa. México 1997.

ASUNTO: El que se indica.

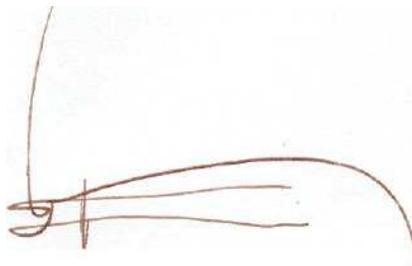
Pachuca de Soto, Hidalgo, a 15 de enero de 2003.

MATRO. EN DERECHO
ADOLFO PONTIGO LOYOLA
DIRECTOR DE CONTROL ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE HÍDALGO.
P R E S E N T E

El que suscribe Maestro en Derecho RICARDO CESAR GONZÁLEZ BAÑOS, en mi carácter de Tutor de Tesis, del Licenciado en derecho EDMUNDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, por medio del presente escrito, en forma atenta, me permito comunicar a usted, que una vez que he revisado dicho trabajo de investigación que se me asignara, autorizo su impresión, toda vez que reúne las condiciones metodológicas y de contenido, para ser considerado sustento de examen profesional para obtener el grado de maestría.

Sabedor de la atención que sirva dar a lo anterior expuesto, aprovecho la ocasión para reiterarle la seguridad de mi atención y respeto.

ATENTAMENTE



MTRO. RICARDO CESAR GONZÁLEZ BAÑOS