

INTERPRETACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL CONFORME A LOS DIFERENTES SISTEMAS PENALES (CLÁSICO, NEOCLÁSICO, FINAL Y FUNCIONAL)

Enrique DÍAZ-ARANDA

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Antecedentes.* III. *Sig-nificado de los sistemas penales.* IV. *El cuerpo del delito.* V. *A ma-nera de conclusiones.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El procedimiento penal mexicano se sustenta en las figuras procesales cuerpo del delito y probable responsabilidad. En particular, la reincorporación del término “cuerpo del delito” a nuestra legislación, tanto en la Constitución como en el código adjetivo, ha dado lugar a pensar que hemos regresado al llamado “causalismo” y, por tanto, que la sistemática de la doctrina final de acción ha dejado de regir en nuestro país. Lo anterior supone un problema de carácter doctrinal que parece tener efectos importantes en la integración de la averiguación previa por el Ministerio Público. Por esa razón es menester aclarar primero las cuestiones doctrinales para después establecer su relevancia práctica.

II. ANTECEDENTES

En enero de 1994 el legislador mexicano reformó la Constitución y el Código Penal para sustituir al cuerpo del delito por los elementos del tipo penal, dentro de los cuales ubicó al dolo. Dicho cambio provocó desacuerdos entre el Ministerio Público y los jueces, pues los segundos ne-

gaban las órdenes de aprehensión solicitadas por el representante de la sociedad argumentando la falta de pruebas para acreditar todos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y las mismas razones se argüían para dictar autos de libertad. Lo anterior generaba irritación en el seno del Ministerio Público y se llegaron a iniciar averiguaciones previas en contra de los jueces que se negaban a librar dichas órdenes de aprehensión o dictaban autos de libertad en favor del consignado.

Mientras los órganos de procuración e impartición de justicia sostenían la pugna antes descrita, los niveles de la delincuencia se incrementaron a niveles alarmantes. Por ello, el Congreso de la Unión decidió intervenir y solucionar el problema a través de la reforma legal.

La exposición de motivos de la reforma del 8 de marzo de 1999 es digna de análisis. A continuación transcribo algunos de los párrafos más significativos:

La sociedad toda ha advertido en el pasado reciente serias deficiencias en el funcionamiento de nuestros sistemas de procuración y administración de justicia y lo que debía ser una colaboración de ministerio público y jueces en favor de la justicia, ha derivado en una relación poco colaborativa entre estas dos instituciones públicas que recurrentemente se imputan mutuas fallas e ineficiencias, mientras que los delincuentes se benefician de esta situación.

Uno de los puntos de mayor conflicto entre estas dos instituciones ha sido precisamente el tema de los requisitos para obsequiar una orden de aprehensión, sobre todo a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional de 1993.

Siguiendo la doctrina finalista, la reforma de 1993 modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución, e impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos.

De esta manera, la reforma de 1993 propició que la legislación secundaria desarrollara los requisitos que debe demostrar el Ministerio Público para que la autoridad judicial pueda considerar integrados los elementos del tipo penal. Se establecieron formalidades y tecnicismos excesivos que obligan al Ministerio Público a integrar un expediente similar al requerido para dictar sentencia, con lo cual se convirtió la averiguación previa en un deficiente juicio previo a cargo del Ministerio Público.

Con el tiempo se han hecho evidentes las dificultades de aplicación práctica de las normas que regulan la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, no sólo por las limitaciones de carácter técnico o profesional atribuidas a las autoridades encargadas de procurar justicia, sino también por razones de índole temporal, como en los casos de flagrancia o urgencia, en que el Ministerio Público tiene que integrar la averiguación previa y consignar a los probables responsables ante la autoridad judicial en un plazo tan breve, que resulta imposible probar plenamente todos los elementos del tipo penal.

El texto constitucional no debe seguir ninguna corriente doctrinal. En 1993 se adoptó una doctrina en materia penal que ha tenido éxito en otras naciones, pero que no ha contribuido a mejorar la procuración de justicia en nuestro país.

Como se puede advertir, el legislador de 1999 consideró que la doctrina final de acción, adoptada con la reforma de 1994, entorpeció la justicia penal en México; por ese motivo se pronunció contra dicha teoría y a favor de no adoptar teorías penales en el texto de la Constitución, específicamente en los artículos 16 y 19.

Para iniciar nuestro análisis conviene aclarar el significado y la función de los sistemas penales.

III. SIGNIFICADO DE LOS SISTEMAS PENALES

Desde la perspectiva doctrinal, los sistemas penales son estructuras lógicas sustentadas en presupuestos filosófico-dogmáticos que sirven para analizar conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales con el fin de determinar si son o no constitutivas de delito. Por ello se debe distinguir dos aspectos fundamentales de los sistemas: uno es el sistema como estructura de análisis, y el otro es el *sustento* filosófico-teórico en el que basa su desarrollo.

Como estructura de análisis, desde finales del siglo XIX se convino en una estructura de tres categorías o escalones: conducta típica, antijurídica y culpable. Dicha estructura tripartita ha permanecido hasta nuestros días, y la evolución de los sistemas (clásico, neoclásico, final de acción y funcional) se ha reflejado en la modificación del contenido de cada categoría. Por ejemplo, el tipo del sistema clásico se conformaba exclusivamente con el tipo objetivo, mientras que en el sistema final de acción el

tipo requiere del tipo objetivo y del tipo subjetivo (dolo o culpa), y en el sistema funcional el tipo requiere del tipo objetivo delimitado con los criterios de imputación y el tipo subjetivo.

De mayor importancia es el cambio de los fundamentos político-criminales, filosóficos y dogmáticos en cada sistema.¹ Así, por ejemplo, para los sistemas clásico y neoclásico un resultado sólo era atribuible a una conducta cuando se podía demostrar científicamente el nexo causal; empero, con la nueva teoría de la imputación al tipo objetivo del sistema funcionalista se puede atribuir un resultado a una conducta sin demostrar plenamente la causalidad,² o, por el contrario, se puede excluir la imputación de un resultado causado por una conducta cuando la acción se ha realizado conforme a lo preceptuado por la norma y entra dentro del riesgo permitido.³ De ello me ocuparé más adelante

Veamos a continuación el fundamento del llamado causalismo y el finalismo.

1. *El sistema clásico y neoclásico (causalismo)*

El sistema clásico (Franz von Liszt y Ernst Beling)⁴ se sustentó en el naturalismo positivista predominante en el siglo XIX, el cual

quería someter a las ciencias del espíritu al ideal de exactitud de las ciencias naturales y reconducir consiguientemente el sistema del Derecho penal a componentes de la realidad mensurables y empíricamente verificables. Dichos criterios sólo pueden ser, o bien factores objetivos del mundo externo o procesos subjetivos psíquicos-internos, por lo que desde ese

¹ Sobre este problema, *cf.* Roxin, Claus, *Política criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malarée, Barcelona, PPU, 1992, pp. 35-63.

² *Cfr.* Frisch, Wolfgang, *Tipo penal e imputación objetiva*, Madrid, Colex, 1995, pp. 23-34.

³ *Cfr.* Roxin, Claus, *Política criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la política criminal)*, pp. 52 y 53.

⁴ *Cfr.* Beling, E., *El rector...*, pp. 19 y 20; Mir Puig, S., *Introducción a las bases...*, p. 226; Maurach, R., *Tratado...*, pp. 40 y 41. Para un desarrollo más amplio sobre el pensamiento, puntualización y diferencias de estos autores: *cf.* Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al derecho...*, pp. 51-53.

punto de partida lo que se ofrecía era precisamente una división del sistema del Derecho penal entre elementos objetivos y subjetivos.⁵

A partir de lo anterior, Von Liszt analizó de manera sistemática al delito tomando como base la distinción entre hecho injusto y culpabilidad. El injusto se conformaba exclusivamente de “caracteres externos objetivos de acción, mientras que los elementos anímicos subjetivos debían constituir la culpabilidad”.⁶

Tanto el sistema clásico como el neoclásico (Edmund Mezger) sustentaron el análisis de la conducta en las teorías causales (teoría de la equivalencia de las condiciones y teoría de la causalidad adecuada, respectivamente), y por esa razón se les ha denominado en México como causalismo. Empero, en estricto sentido, el causalismo sólo es una teoría para el análisis de la conducta dentro de todo el sistema de análisis del delito. En otras palabras, las teorías causales sólo se utilizan en el análisis de la primera categoría o nivel (conducta típica) dentro del sistema clásico o neoclásico, cuya estructura consta de tres categorías (conducta típica, antijurídica y culpable).

Por cuanto al análisis subjetivo del delito, en el sistema clásico el dolo se consideró como la culpabilidad misma (fundamento puramente psicológico), mientras que en el sistema neoclásico el dolo sólo era un elemento de la culpabilidad (fundamento psicológico-normativo).⁷ Pero en ambos sistemas el dolo se analizó en la culpabilidad.

2. *El sistema final de acción*

Aproximadamente en 1940 Hans Welzel expone en toda su extensión el llamado sistema final de acción, el cual tiene un fundamento lógico-objetivo o lógico-material, cuya característica principal es la atención en la finalidad que ha guiado la conducta del sujeto para la lesión del bien jurídico tutelado. Así, mientras que en el sistema clásico y neoclási-

⁵ Roxin, Claus, *Derecho penal...*, p. 200. También *cfr.* Welzel, Hans, *El nuevo sistema...*, pp. 31, 61 y ss. Del mismo autor, *Derecho penal alemán*, p. 72; Cerezo Mir, José, “Lo injusto...”, pp. 55 y 56.

⁶ *Cfr.* Liszt, Franz von, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, pp. 150 y ss.

⁷ *Cfr.* Díaz Aranda, Enrique, *Dolo (causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México)*, México, Porrúa, 2000, pp. 9-11 y 28-36.

co el análisis de la conducta consistía fundamentalmente en establecer la relación causal entre la conducta y el resultado, en el sistema final de acción era necesario, además, atender al fin que había perseguido el autor al realizar su conducta. De ahí que en el sistema final de acción el análisis del tipo no sólo consiste en el examen del tipo objetivo (empleando las teorías causales), sino también el tipo subjetivo (dolo o culpa).⁸

Con la inclusión del dolo en el tipo penal, el sistema final de acción permitió un mejor análisis para los supuestos de tentativa, pues desde el examen de la conducta que no había producido la lesión del bien jurídico tutelado, pero sí lo había puesto en peligro con la intención del autor de lesionarlo, se podía sustentar el delito doloso de acción en grado de tentativa. En cambio, con la estructura de análisis del sistema clásico y neoclásico, el estudio de los supuestos de tentativa era incongruente, pues la conducta tentada no causa ningún resultado, y por ello no se puede imputar a ningún tipo en particular (piénsese, por ejemplo, en la conducta de tocar el hombro de una mujer; ¿es típica?) y, sin embargo, pese a que no estaba fundamentada la conducta típica, se proseguía con el análisis de la culpabilidad para determinar el dolo que había guiado a la conducta del autor y regresar nuevamente al tipo para determinar la tentativa (siguiendo con el ejemplo, si el tocamiento era el primer acto de ejecución para someter a la mujer con el fin de violarla, se tenía que volver al tipo para establecer que se trataba de una conducta típica de violación en grado de tentativa). Realizar un análisis como el anterior significa atender primero a la conducta típica y, sin haber fundamentado su tipicidad ni analizar su antijuridicidad, pasar de inmediato a la culpabilidad para analizar el dolo, cuya constatación conllevaría a regresar al análisis del tipo y volver a la secuencia tipo-antijuridicidad-culpabilidad. Baste lo anterior para mostrar el problema lógico-sistemático del análisis de la tentativa en los sistemas clásico y neoclásico y la mejor solución sistemática ofrecida por el finalismo, con el cual se permitía el análisis conjunto de los elementos objetivos del tipo y atender al tipo subjetivo para sustentar el dolo del sujeto activo y, una vez sustentada la tipicidad de la conducta dolosa en grado de tentativa, proseguir con el análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad.

Con lo desarrollado hasta ahora podemos sostener que en el sistema clásico se analizaba el tipo objetivo (conformado por todos los elementos

⁸ Para un mayor desarrollo *ibidem*, pp. 43-58.

perceptibles a través de los sentidos), al cual se adicionaron los elementos normativos en el sistema neoclásico (aquellos que requieren de una valoración normativa), enseguida se procedía al análisis de la antijuridicidad, y, una vez constatada la ausencia de causas de justificación, se proseguía con el examen de la culpabilidad, en particular del dolo. En suma, en los sistemas clásico y neoclásico el dolo era objeto de estudio en la última categoría de la teoría del delito: en la culpabilidad.

En cambio, en el sistema final de acción, el análisis del delito se inicia con el tipo objetivo (elementos objetivos y normativos) y el tipo subjetivo (dolo o culpa) seguido de la antijuridicidad y, por último, la culpabilidad; en otras palabras, el examen del dolo se realizaba en la primera categoría o escalón: el tipo y después se pasaba al análisis de la antijuridicidad y la culpabilidad.

3. *El sistema funcionalista y la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta*

Sobre las bases político-criminales y filosóficas que sustentan al funcionalismo me he ocupado en mi libro de *Derecho penal. Parte general*.⁹ Lo que importa aquí resaltar, es que conforme a dicho sistema el tipo objetivo no sólo se conforma de elementos objetivos (aquellos que se perciben a través de los sentidos y que se pueden comprobar científico-naturalmente), sino también de elementos normativos, los cuales en sus orígenes sólo se referían a los elementos que requerían de un juicio normativo para su determinación (por ejemplo, la ejeneidad en el tipo de robo); pero una interpretación moderna de dichos elementos normativos puede abarcar aquellos criterios normativos necesarios para determinar el radio de prohibición del tipo penal. Así, criterios como la elevación del riesgo, el fin de protección del tipo penal o la libre autopuesta en peligro constituyen criterios normativos que nos sirven para determinar si la conducta corresponde a la que el legislador quiso describir y prohibir en el tipo penal. De ahí que la llamada teoría de la imputación objetiva del resultado deba cambiar su nombre por la de *teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta*, ya que, como hemos visto, con di-

⁹ *Derecho penal. Parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría funcionalista social)*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 421.

cha teoría no estamos buscando imputar un resultado objetivamente (¡eso lo buscábamos con el causalismo!), sino atribuir normativamente la lesión del bien jurídico a la conducta realizada, sea de acción o de omisión.

Conforme a lo antes señalado, la regulación actual del cuerpo del delito establece que se deberán acreditar los elementos normativos cuando el tipo así lo requiera y, desde mi punto de vista, todos los tipos requieren delimitar sus alcances normativos para saber si a la conducta se le puede o no imputar el resultado. En este sentido, la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta tendría un fundamento jurídico en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente a partir del 8 de marzo de 1999.

La trascendencia práctica de la adopción de la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta se puede observar en el proceso contergan en Alemania y en el caso del aceite de colza en España. El proceso contergan se sustentó en la acusación contra los responsables de la producción de un medicamento que al ser ingerido por mujeres embarazadas presumiblemente produjo lesiones al feto, que se manifestaron después del nacimiento, como malformaciones permanentes, y en muchos casos habían culminado en la muerte del niño. En el llamado caso del aceite de colza, tras el uso doméstico de una determinada modalidad de aceite, se observa repetidamente la presencia de una enfermedad desconocida en los consumidores de aquélla. Este aceite había sido sometido a diversas manipulaciones contrarias (varias de ellas) a las normas vigentes en materia de alimentación. Sin embargo, tras reiterados análisis, sigue desconociéndose la virtualidad real de cada uno de tales procesos, en relación con las muertes y lesiones producidas al consumir el aceite tóxico. En ambos casos las pruebas científicas (periciales) no demostraron plenamente la relación causal entre la conducta (omisión de los empresarios) y los resultados (en el proceso contergan las malformaciones de los recién nacidos o sus posteriores muertes, y en el caso del aceite de colza las lesiones y las muertes de los consumidores). Si el Tribunal Supremo alemán o el Tribunal Supremo español hubieran aplicado las teorías causales del sistema clásico o el neoclásico no se habría podido fundamentar la responsabilidad de los procesados y habrían sido absueltos;¹⁰ sin em-

¹⁰ Aunado a ello, se debe considerar lo cuestionable que resulta hablar de una causalidad en la omisión, dado que en el plano óntico sólo existen acciones, y en los supuestos de omisión la acción realizada por el sujeto no es la que desencadena el proceso causal

bargo, aplicando la teoría de la imputación objetiva del resultado (propia-mente: imputación normativa del resultado a la conducta) del sistema funcionalista sostuvieron que se podían atribuir los resultados a la omisión de los empresarios, y, conforme a ello, los condenaron.¹¹

Aclarado lo anterior, es necesario determinar qué se entiende por cuerpo del delito.

IV. EL CUERPO DEL DELITO

Los antecedentes del cuerpo del delito se pueden encontrar en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. De ello nos ocuparemos a continuación.

1. *En la doctrina*

El término “cuerpo del delito” fue utilizado por Farinaccio a mediados del siglo XVI¹² y posteriormente se puede encontrar a principios del siglo XIX en la obra de Feuerbach, quien se refiere al supuesto de hecho del delito o cuerpo del delito (*Tatbestand des Verbrechens oder corpus delicti*).¹³ Debemos tener en consideración que la obra de Feuerbach es anterior a la creación del sistema clásico, y, por tanto, se puede sostener que dicho autor no utilizaba el término de “cuerpo del delito” como si-

que provoca el resultado. Sobre esta problemática, *cf.* Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación objetiva*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, pp. 43-48.

¹¹ Sobre el análisis del proceso contengan, *cf.* Silva Sánchez y otros, *Sistema de casos prácticos...*, p. 96; Lüttger, Hans, *Medicina y derecho penal (inseminación artificial humana; anticonceptivos y aborto; embrión, feto y persona; concepto de muerte en el derecho penal; trasplante de órganos)*, trad. de Enrique Bacigalupo, Madrid, EDESA, 1984, pp. 71-80. Para el análisis del caso del aceite de colza véase abajo, Gimbernat Ordeig, Enrique, *Omisión impropia e incremento del riesgo en el derecho penal de empresa*, punto III, inciso c).

¹² *Cfr.* Mancera Espinosa, Miguel Ángel, “¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?”..., p. 1.

¹³ Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 6a. ed., § 24 y ss. Por otra parte, conviene aclarar que actualmente se traduce el sustantivo “Tatbestand” como tipo; sin embargo, ello es producto de la posterior aportación de Belling; si Feuerbach hubiese querido hacer referencia expresa al tipo penal, entonces habría utilizado el término que se empleaba en su época: *Typus*.

nónimo de tipo penal, dado que esa categoría del sistema penal se creó casi un siglo después por Beling.¹⁴ En efecto, el cuerpo del delito para Feuerbach se puede asimilar al delito mismo. Empero, en la moderna dogmática europea no se encuentra referencia alguna al concepto de cuerpo del delito.

En la doctrina penal mexicana, la expresión “cuerpo del delito” puede tener tres sentidos:

como el hecho objetivo ínsito en cada delito, esto es, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; en otras ocasiones se le ha estimado como el efecto material que los delitos de hecho permanente deja después de su perpetración, así por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota, y finalmente, una tercera acepción, como cualquier huella o vestigio de la naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada (un puñal, una joya, etcétera).¹⁵

La doctrina penal mayoritaria en nuestro país se pronuncia a favor del primer concepto de cuerpo del delito, es decir, lo concibe como el tipo penal objetivo;¹⁶ aunque muchos autores agregan a los elementos objetivos del tipo, los elementos normativos y los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando el tipo así lo requiere.¹⁷

2. En la legislación

El Código Procesal de 1880 establecía en el artículo 121 que para acreditar el cuerpo del delito sólo requería *la probación de hecho o de la omisión que la ley reputara como delito*. Posteriormente el código adjetivo de 1894 dispuso que era necesario *comprobar todos los elementos del delito, teniendo siempre implícita la presunción de dolo*. El Código Procesal de 1909 estableció que para comprobar el cuerpo del delito se de-

¹⁴ Cfr. Bustos Ramírez, J. *Introducción...*, p. 105.

¹⁵ Luna Castro, José Nieves, *El concepto de tipo pnal en México (un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional)*, México, Porrúa, 1999, p. 90.

¹⁶ *Ibidem*, p. 91. En contra de esta afirmación: Zamora Jiménez, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, México, Angel editor, 2000, pp. 40 y 41.

¹⁷ Cfr. Para la cita de varios autores, Romero Tequextle, Gregorio, *Cuerpo del delito o elementos del tipo (causalismo y finalismo)*, 3a. ed. Puebla, México, OGS, 2000, pp. 39-45.

berían justificar los elementos del hecho delictuoso; al paso que el Código de 1929 dio preponderancia a las reglas especiales, y dispuso que los delitos se acreditaban con la *comprobación de sus elementos constitutivos*.¹⁸ Después de la reforma del 27 de diciembre de 1983, el artículo 168 del Código adjetivo establecía:

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.

Dicha regulación generaba diversos problemas prácticos, a saber:

1) Se discutía si dentro de los elementos que integran la descripción de la conducta, debía o no de considerarse al dolo y a la culpa, o si éstos deberían analizarse en el capítulo de la responsabilidad.

2) El tema de la eventual autoría mediata, y la participación *stricto sensu* en el delito, comprendido en ésta a todos los sujetos que sin realizar por sí la acción típica (autor o coautores materiales) concurrían en la comisión del ilícito: Autor intelectual, instigador y cómplice; era materia que debía analizarse en el capítulo de la responsabilidad.

3) Las circunstancias agravantes o atenuantes del delito no eran consideradas dentro del concepto del cuerpo del delito, sino datos para determinar el grado de responsabilidad.

4) Existían las denominadas reglas especiales para la acreditación del cuerpo del delito de determinados ilícitos.

5) La identidad del autor o autores y/o, en su caso, partícipes con el o los inculpados era abordada sólo en el capítulo de la responsabilidad.¹⁹

La falta de criterios unánimes sobre el cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debía probar en el cuerpo del delito y en la probable responsabilidad²⁰ llevaron al legislador penal en

¹⁸ Mancera Espinosa, Miguel Ángel, “¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?”, *Criminalia*, México, Porrúa, año LXIV, núm. 2, mayo-agosto de 1998, p. 6.

¹⁹ Sosa Ortiz, Alejandro, *Los elementos del tipo penal (la problemática de su acreditación)*, México, Porrúa, 1999, pp. 2 y 3.

²⁰ Por el contrario, García Ramírez sostiene que el concepto de cuerpo del delito era muy claro en México. *Cfr.* García Ramírez, Sergio, “Una reforma constitucional inque-

1993 a reformar la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales a efectos de propiciar mayor certeza jurídica durante la procuración e impartición de la justicia penal.²¹ De esta guisa, se substituyó el término “cuerpo del delito” por “elementos del tipo penal”, quedando regulado en el código adjetivo en los términos siguientes:

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 acreditará, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) 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.²²

Actualmente el Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejerci-

tante (la iniciativa del 9 de diciembre de 1997”, *Criminalia*, México, Porrúa, año LXIV, núm. 1, enero-abril de 1998, pp. 7-9 y 15-16.

²¹ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, “Análisis de la iniciativa de reformas constitucionales en materia penal (artículos 16 y 19)”, *Criminalia*, México, Porrúa, año LXIV, núm. 1, enero-abril de 1998, pp. 86 y 87.

²² *Compilación de Leyes*; compilador Horacio Sánchez Sodi, México, Greca Editores, 1997, pp. 232 y 233.

cio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

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

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

Como se puede observar, el cuerpo del delito es un término empleado en la legislación procesal de nuestro país desde finales del siglo XIX; pero su concepto se ha ido restringiendo de todos los elementos del delito (conducta típica, antijurídica y culpable) a sólo el tipo objetivo. Por otra parte, el término “cuerpo del delito” no se ha empleado en el código penal sustantivo; por ende, el término “cuerpo del delito” es propio del derecho procesal penal mexicano.

3. *Jurisprudencia*

En diversas tesis de jurisprudencia de 1930 se identificó al cuerpo del delito con el tipo objetivo en los términos siguientes:

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4o. del Código Penal, se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos; mientras que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.²³

²³ Primera Sala, SJF5, t. XXVIII, p. 209. En el mismo sentido:

Dicho criterio fue reiterado en posteriores tesis de jurisprudencia; por ejemplo en 1950:

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.²⁴

Como se puede observar, el cuerpo del delito se identificó en la jurisprudencia como el tipo objetivo. Si trasladamos lo anterior a los términos del proceso penal en México durante la primera mitad del siglo XX, podemos decir que el cuerpo del delito era equivalente al tipo objetivo, y todo lo demás quedaba encuadrado en la probable responsabilidad.

De este guisa, para dar contenido a las figuras procesales: cuerpo del delito y probable responsabilidad, se atendió a la estructura del sistema clásico y neoclásico, los cuales ubicaban primero al tipo objetivo, después la antijuridicidad (o ausencia de causas de justificación) y posteriormente la culpabilidad, dentro de la cual concebían al dolo y la culpa.

Lo anterior se constata con la tesis de jurisprudencia siguiente:

RESPONSABILIDAD PENAL. Todo acto jurídico tiene las siguientes características: puede ser constitutivo del delito, modificativo del tipo penal, agravante del contenido del injusto típico o excluyente del mismo, esto es, del hecho de poner en peligro o de la lesión de un interés protegido por el Derecho. Ahora bien, es bien sabido conforme al Derecho material que el delito ante todo, es acción típica, antijurídica y culpable, cuando no concurre una causa excluyente de incriminación. Desde este punto de vista cabe decir que cuando una conducta determina con su acción la lesión al bien jurídico, esto es, a la integridad corporal o a la privación de la vida de la parte lesa, tal comportamiento se subsume en un tipo penal; pero no es esto suficiente; un juicio de valor por parte del juez del conocimiento, sino

“CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta confusión sería antijurídica, ya que delito es la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista, un elemento psicológico, o subjetivo, el cuerpo del delito debe entenderse que es el conjunto de los elementos objetivos, físico o externos, que constituyen el delito; con tal abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad” (Primera Sala, SJF5, t. XXVI, p. 1982. 21 de enero de 1930).

²⁴ Primera Sala, SJF5, t. CIII, p. 1242.

que debe contemplarlo en orden al dolo que matizó tal comportamiento y, por lo mismo, a las circunstancias especiales, ya tengan el carácter de agravantes o atenuantes que puedan modificar el juicio de valor, por parte del Juez *a quo*.²⁵

Pese a la claridad conceptual de las tesis de jurisprudencia anteriores, en su aplicación práctica se pueden encontrar criterios en los cuales se negó la acreditación del cuerpo del delito debido a la ausencia del dolo específico requerido en el tipo. Así por ejemplo, se determinó la falta de integración del cuerpo del delito de secuestro debido a la ausencia del dolo del autor:

PLAGIO O SECUESTRO (ROBO DE INFANTE) NO CONFIGURADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). El artículo 336, del Código Penal del Estado de Querétaro, prevé el delito de plagio o secuestro (conceptos que en esta materia denotan lo mismo), que consiste en términos generales, en la privación ilegal de la libertad, acompañada de móviles o medios peligrosos, que fundamentan el grave aumento de penalidad. La fracción V de dicha disposición contempla el robo de infante. El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento de un infante menor de siete años, por un extraño al mismo o por un familiar del infante, con el propósito: a) de obtener dinero por su rescate; b) o bien, de causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes, en su reputación, etc., c) o bien, de causar iguales daños a una persona cualquiera que esté en relaciones de cualquier especie con el plagiado. Así, si el bien protegido con el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, por ende, *el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguno de la libertad personal, ya con el fin de pedir rescate o bien de causar daño en los términos anotados, y si no media ninguno de estos supuestos, no puede concluirse que se configure el cuerpo del delito de secuestro*.²⁶

El mismo criterio fue seguido en la tesis jurisprudencial siguiente:

BEBIDAS ALCOHÓLICAS ADULTERADAS. SU VENTA Y DISTRIBUCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO SANITARIO). En el artículo 296 del Código Sanitario se dispone que: “Los que fabriquen bebi-

²⁵ Primera Sala, SJF5, t. CXXII, p. 115.

²⁶ Primera Sala, SJF7, t. 133-138, segunda parte, p. 174.

das alcohólicas con sustancias extrañas, o las agreguen a las genuinas, capaces de alterar la salud o producir la muerte, serán sancionados con prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá a los que con conocimiento de esta circunstancia las vendan o distribuyan”. Los elementos del delito por tanto, son: a) que el sujeto venda bebidas alcohólicas, b) a sabiendas de que contienen sustancias extrañas capaces de alterar la salud o producir la muerte. Cabe observar que el tipo es de dolo específico, en cuanto recoge en su descripción un elemento subjetivo del injusto. En efecto, no basta que el agente activo venda las bebidas adulteradas, sino es preciso que tenga conocimiento de que estas bebidas se han adulterado por sustancias capaces de alterar la salud o producir la muerte. Por ello, para tener por comprobado el cuerpo del delito, es requisito indispensable que se demuestre en autos que el inculpado vendió o distribuyó las bebidas alcohólicas con conocimiento de su adulteración por sustancias capaces de afectar la salud o causar la muerte.²⁷

Como se puede observar, al contrario de lo señalado por el legislador penal de 1999, no estaba del todo claro si el cuerpo del delito se conformaba sólo con los elementos objetivos del tipo o si también incluía al dolo; en consecuencia, algunos procesalistas analizaban el supuesto de hecho siguiendo la sistemática clásica o neoclásica, analizando el cuerpo del delito el tipo objetivo, y después, en la probable responsabilidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, dentro de esta última el dolo o la culpa. Otros, en cambio, y tal vez sin ser conscientes de ello, empleaban la sistemática finalista analizando en el cuerpo del delito los elementos objetivos del tipo y el dolo del autor y en seguida, en la probable responsabilidad se ocupaban de la antijuridicidad y la culpabilidad del autor.

La situación anterior se debe a que los conceptos de “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad” son términos procesales cuyo contenido varía según la sistemática aplicada: clásica, neoclásica, final o funcional.

Los sistemas penales nos indican el orden sistemático en que se debe analizar un supuesto de hecho; en otras palabras, con los sistemas se sabe qué analizar primero y qué después. Desde la perspectiva anterior, la reincorporación del cuerpo del delito en la legislación mexicana con la reforma de 1999 sólo significa que todos los elementos del tipo penal (tipo objetivo y subjetivo, dispuestos con la reforma de 1994) se restringen a

²⁷ Primera Sala, SJF6, t. CXXXVI, segunda parte, p. 13.

los elementos objetivos del tipo (tipo objetivo). Sin embargo, aun con dicha restricción sigue vigente la sistemática del finalismo, porque después del cuerpo del delito (tipo objetivo) se coloca al dolo y la culpa (tipo subjetivo) antes de la antijuridicidad (ausencia de causas de licitud o propiamente de justificación) y de la culpabilidad.

En otras palabras, si por causalismo se entiende sistema clásico y neoclásico, entonces la reforma de 1999 sólo habría significado volver al causalismo si después del cuerpo del delito (tipo objetivo) se hubiera ordenado la constatación de la antijuridicidad (ausencia de causas de justificación) y se ordenara dentro de la culpabilidad la comprobación del dolo y la culpa.

Por ende, desde la reforma de 1994 y pese a la reforma de 1999, puede seguirse aplicando la sistemática finalista. Empero, como la estructura de análisis del sistema final de acción ha sido adoptada también por el funcionalismo, entonces el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales se puede interpretar, también, bajo los presupuestos del sistema funcionalista. Sin embargo, la adopción de uno u otro sistema dependerá de cada intérprete o dogmático, lo cual puede implicar llegar a diferentes conclusiones dadas las diferentes bases filosóficas y dogmáticas de cada sistema.

Lo anterior significa que el legislador penal de 1999 pretendió erradicar posturas doctrinales de la ley; empero, después de la reforma nos volvió a dejar la facultad para aplicar la estructura de la doctrina que tanto repudió: el finalismo y, todavía más, podemos llegar a aplicar el funcionalismo.

Si esto es así, surge, entonces, una pregunta: ¿es intrascendente la reforma de 1999? Y la respuesta es negativa; pero la trascendencia no radica en el aspecto doctrinal, sino en el procesal, dado que el fondo de la reforma se sustenta en disminuir la carga probatoria del Ministerio Público para obtener una orden de aprehensión y para que el juez pueda dictar un auto de formal prisión con pruebas mínimas.²⁸

El grado probatorio (indicios o prueba plena) de los elementos del delito no es una cuestión que determinen los sistemas penales (clásico, neoclásico, final o funcional), sino es una decisión político-criminal que adopta el legislador en los códigos procesales de cada país. En conse-

²⁸ En este sentido, *cf.* Berumen Campos, Arturo, *Análisis comunicativo del proceso penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000, p. 27.

cuencia, si con la reforma de 1999 se quiso reducir la carga probatoria del Ministerio Público para obtener con facilidad una orden de aprehensión o para dictar un auto de formal prisión por el juez, entonces nuestro legislador se equivocó al considerar que el problema del grado de prueba durante el procedimiento penal corresponde a la dogmática penal.

IV. A MANERA DE CONCLUSIONES

La regulación actual de la figura procesal del cuerpo del delito (artículo 168 de Código Federal de Procedimientos Penales) nos permite fundamentar legalmente la aplicación de la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta del sistema funcionalista social.

Aunque el dolo pasó a formar parte de la probable responsabilidad, y ya no se requiere su acreditación plena durante la averiguación previa, es conveniente comprobarlo antes de consignar para así saber, por ejemplo, si las lesiones provocadas con arma de fuego se adecuan al tipo de lesiones consumadas o al de homicidio en grado de tentativa.

La discusión sobre la adopción del causalismo y el rechazo al finalismo con la reforma de 1999 al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales no sólo es estéril, sino carente de fundamento, pues pese a la reforma se puede seguir aplicando el sistema final de acción o, incluso, el sistema funcionalista para la interpretación del contenido del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La citada reforma de 1999 al código adjetivo tuvo como única finalidad disminuir la carga probatoria del Ministerio Público para poder ejercitar la acción penal o solicitar la orden de aprehensión al juez y dejar a este último la difícil tarea de juzgar un caso poco investigado.