

III. ¿DESAPARICIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD?

Tal como se ha señalado, la supresión de las figuras procesales cuerpo del delito y probable responsabilidad del texto constitucional nos llevaría a la interpretación gramatical de que dichas figuras pierden el sustento constitucional y, en consecuencia, deben desaparecer del nuevo Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, que todavía los contempla. Sin embargo, la afirmación anterior sólo podría tener sustento si dichas figuras se hubieran suprimido de la carta magna por considerar que contravienen los principios del proceso penal acusatorio o porque contravienen el espíritu de la reforma del nuevo sistema de justicia penal.

Para responder a los planteamientos anteriores, es necesario esclarecer qué se entiende por cuerpo del delito y por probable responsabilidad.

1. Antecedentes

El texto original del art. 16 constitucional establecía:

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. No podrá librarse ninguna orden de apre-

hensión o detención, sino 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 aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (*sic*) fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

Como se puede apreciar, el texto aprobado en 1917 no hacía referencia alguna a la figura procesal del cuerpo del delito y sólo se refería a la probable responsabilidad. Solamente el art. 19 de la CPEUM contemplaba ambas figuras en los términos siguientes:

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

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Tal como se puede apreciar, el cuerpo del delito sí se contemplaba en el art. 19 y éste debía quedar plenamente demostrado para dictar el auto de formal prisión, pero en cuanto a la responsabilidad del que iba a ser procesado bastaba con que hubiera la probabilidad (no la certeza) de que cometió el delito para poderlo mantener privado de su libertad mientras duraba el proceso. Sería, entonces, hasta la sentencia cuando se tendría que acreditar con plenitud la responsabilidad penal del condenado.

Con la reforma del 3 de febrero de 1983 a la CPEUM tampoco fue incorporado el cuerpo del delito al art. 16 de la CPEUM.¹¹

¹¹ ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domici-

Sin embargo, tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad sí estaban contempladas en el Código Federal de

lio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino 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 aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones [sic] fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

DOF del 3 de febrero de 1983.

Procedimientos Penales, aunque no se describía lo que cada una de dichas figuras significaba. Fue con la reforma de 1984 cuando se incorporó el párrafo segundo del art. 168 para describir lo que se debe entender por cuerpo del delito, en los siguientes términos:

TÍTULO QUINTO
DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACIÓN PREVIA
Y A LA INSTRUCCIÓN

CAPÍTULO I
COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

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 del 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.¹²

La definición incorporada en la legislación adjetiva tuvo como finalidad el terminar con la falta de acuerdo doctrinal sobre lo que era el cuerpo del delito, pues había tres diferentes concepciones:

...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 dejan después de su perpetración, así por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota, y finalmente, una tercera acepción, como cualquier hue-

¹² *DOF* del 27 de diciembre de 1983.

lla o vestigio de la naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada (un puñal, una joya, etcétera).¹³

Lo cierto es que la doctrina mayoritaria en nuestro país se pronunciaba a favor del primer concepto de cuerpo del delito, es decir, lo asociaba al tipo penal,¹⁴ motivo por el cual muchos autores agregaban a los elementos objetivos del tipo, los elementos normativos y los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando el tipo así lo requiere.¹⁵

La asociación del cuerpo del delito con el tipo penal también quedó de manifiesto en la jurisprudencia, como se puede apreciar a continuación:

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.

¹³ LUNA CASTRO, José Nieves, *El concepto de tipo penal en México (un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional)*, México, Porrúa, 1999, p. 90.

¹⁴ Cfr. *ibidem*, esp. p. 91. En contra de esta afirmación: ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, 2a. reimp., México, Ángel Editor, 2000, esp. pp. 40 y 41; LARA ESPINOZA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999, esp. pp. 145-147.

¹⁵ 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, esp. pp. 39-45.

Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVIII, p. 209. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930.¹⁶

Las detenciones arbitrarias sin suficientes elementos de prueba y el espíritu de consolidar un Estado social y democrático de derecho llevaron al legislador de 1993 a incorporar en la misma Constitución los elementos de prueba que se requerían para poder privar de la libertad a una persona a través de la orden de aprehensión. En particular, se quiso precisar que no bastaba la existencia de un hecho que la ley señale como delito (ya no sólo el que se sancionara con pena corporal) y las declaraciones de persona digna de fe y cualquier otro dato que hicieran probable la responsabilidad del indiciado para que el juez pudiera librar la orden de aprehensión, sino que se requerían pruebas que acreditaran el tipo penal y la probable responsabilidad.

¹⁶ En el mismo sentido:

A) Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVI, p. 1982: "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". Tomo XXVI, p. 1982. Pérez Nieto Florisel. 21 de enero de 1930.

B) Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXIX, p. 1295: "CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, ya que esta confusión sería antijurídica pues, por ello, según el artículo 4o. del Código Penal del Distrito se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, lo cual implica la existencia de un elemento psicológico o subjetivo; en tanto que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyen el delito, con tal abstracción de la voluntad o dolo que se refieren sólo a la culpabilidad". Tomo XXIX, p. 1295. Ramos Téllez José María. 29 de junio de 1930.

Así, el texto constitucional quedó redactado en los siguientes términos:

ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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.

...¹⁷

Para adecuar el texto constitucional a las tendencias doctrinales aparentemente vanguardistas en Europa, se hizo referencia al tipo penal y no al cuerpo del delito, con lo cual se dio origen a una mezcla de conceptos doctrinales del derecho penal sustantivo (tipo penal) con otros propios del derecho procesal penal (cuerpo del delito).

Lo anterior generó un desconcierto total que dio lugar a diversas preguntas: ¿cuerpo del delito es lo mismo que elementos del tipo penal?, ¿cuáles son los elementos que integran el tipo penal? y ¿cuáles la probable responsabilidad?, ¿qué grado de prueba se requiere para acreditar los elementos del tipo penal? Por ello, la reforma constitucional fue acompañada de la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, en cuyo art. 168 se estableció:

¹⁷ *DOF* del 3 de septiembre de 1993.

TÍTULO QUINTO
DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACIÓN PREVIA
Y A LA INSTRUCCIÓN

CAPÍTULO I
COMPROBACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL
Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INCULPADO

ARTÍCULO 168. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, 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 atribuibilidad a la acción y omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de 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 inculcado, 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 acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.¹⁸

Como se puede observar, aunque el texto constitucional no se pronunciaba sobre cuáles eran los elementos que integran

¹⁸ *DOF* del 10 de enero de 1994.

el tipo penal, sí lo hizo en el Código Federal de Procedimientos Penales, adoptando la tendencia que consideró más vanguardista en ese momento: la doctrina finalista. Empero, la mezcla de conceptos dogmáticos con procesales generó una grave confusión en los órganos encargados de impartir y administrar justicia en México, pues ya no se tenía clara la diferencia entre el hecho acaecido (los datos externos que indican la existencia de un hecho que se debe investigar por ser relevante para el derecho penal) con la probable responsabilidad (referida únicamente al autor y en la cual se determina si su conducta es típica, antijurídica, culpable, y su grado de intervención). En efecto, al adoptar el concepto de tipo penal se empezó a perder la naturaleza de las pruebas o indicios que se deben tener para poder iniciar una averiguación y todo se concentró en el autor del hecho, es decir, si su conducta era típica por reunir los requisitos del tipo objetivo (elementos objetivos y normativos), del tipo subjetivo (dolo o culpa y elementos subjetivos específicos) y la forma en que había intervenido (autoría o participación), mientras que la probable responsabilidad servía para constatar la ausencia de alguna causa de exclusión del delito (atipicidad, ¿causas de justificación?,¹⁹ o excluyentes de la culpabilidad). Además, se requería que tanto los elementos del tipo penal como los de la probable responsabilidad quedaran plenamente acreditados, lo cual fue una fuente muy socorrida para negar las órdenes de aprehensión solicitadas por el Ministerio Público, dejar en libertad al consignado al dictar el auto de

¹⁹ Los signos de interrogación quieren hacer patente la discusión sobre las causas de licitud a las cuales se refiere el art. 168 de CFPP y no a las causas de justificación, lo cual sólo podría tener dos interpretaciones: 1) El legislador considera a las causas de justificación como causas de licitud, con lo cual adopta la teoría de los elementos negativos del tipo, o 2) simplemente se le olvidaron éstas.

término constitucional y, en ocasiones, el sustento para dictar sentencias absolutorias.²⁰

Aunque en 1996 el art. 16 de la CPEUM volvió a ser objeto de reforma, su texto, en el punto que nos interesa, permaneció incólume,²¹ y fue hasta 1999 cuando el legislador federal reparó en el grado de prueba plena que se requería para librar la orden de aprehensión y en la dificultad que constituía el probar desde la averiguación previa todos los elementos del tipo penal, en particular el dolo del indiciado, y de la probable responsabilidad, creyendo que todo esto era derivado de la adopción de la doctrina finalista tanto en la Constitución como en el Código Federal de Procedimientos Penales. Por todo ello, y con el espíritu de evitar la sustracción de la acción de la justicia de los delincuentes y la impunidad de los delitos, consideró necesario reducir tanto el número de pruebas como su grado de acreditación para librar la orden de aprehensión, por lo cual se propuso eliminar el llamado tipo penal y sustituirlo por el cuerpo del delito, el cual se conformaba con menos elementos que debían probarse plenamente (objetivos, normativos y subjetivos cuando el tipo lo requiera) y reducir el grado de prueba para la

²⁰ Sobre esta problemática me he ocupado largamente en mi libro *Dolo (causalismo, finalismo, funcionalismo y reforma penal en México)*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001, al cual remito al lector.

²¹ ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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.

DOF del 3 de julio de 1996.

probable responsabilidad, para lo cual bastaba con simples deducciones.²²

Bajo los parámetros antes descritos, se volvió a reformar el texto constitucional para quedar en los siguientes términos:

ARTÍCULO 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

...²³

Dicha reforma habría quedado incompleta de no reformar también el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual quedó en los términos siguientes:

TÍTULO QUINTO
DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACIÓN PREVIA
Y A LA INSTRUCCIÓN
CAPÍTULO I
COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PROBABLE
RESPONSABILIDAD DEL INculpADO

ARTÍCULO 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.

²² En este sentido, *cfr.* LARA ESPINOZA, Saúl, *op. cit.*, nota 14, esp. p. 144.

²³ *DOF* del 8 de marzo de 1999.

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

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

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.²⁴

En el fondo, la solución que adoptó el legislador de 1999 se tradujo en la reducción del número de pruebas y su grado de acreditación para poder detener a una persona y someterla a proceso penal. Ello es así porque la parte procesal referente al autor (probable responsabilidad) se podía “deducir” y no se necesitaba “probar”, lo cual dio lugar a un incremento de las órdenes de aprehensión, las consignaciones y los procesos penales de personas que, después de estar privadas de su libertad por mucho tiempo, eran absueltas por falta de pruebas contundentes que acreditaran alguna de las dos figuras. La absolución del acusado se traducía en haber mantenido privado de la libertad a un inocente y, por tanto, el tiempo de prisión implicaba un abuso del *ius puniendi* del Estado, al anular el derecho fundamental de la libertad sin contar con los elementos de prueba suficientes para contravenirla y destruir la presunción de inocencia.

Después de la reforma constitucional de 2008, en el nuevo texto del art. 16 se elimina de tajo cualquier confusión deriva-

²⁴ DOF del 18 de mayo de 1999.

da del uso de los términos cuerpo del delito o elementos del tipo penal, para referirse simple y llanamente a los datos que establezcan que se ha cometido un delito, es decir, vuelve a dividir con claridad por una parte el hecho y por otra al sujeto. En consecuencia, se requiere de pruebas o indicios que lleven a la conclusión de que ha sucedido un hecho relevante para el derecho penal, pero otra cosa será determinar si ese hecho ha sido realizado por una persona que desplegó una conducta típica, antijurídica, culpable y, en ese caso, si lo realizó como autor o partícipe, lo cual será motivo de investigación durante la instrucción y deberá ser plenamente probado durante la audiencia de juicio oral.

2. *Concepto*

Derivado de lo antes dicho, se puede sostener que los hechos que nos indican que ha sucedido lo descrito en la ley como delito es equivalente al original cuerpo del delito, que no se debe confundir con el tipo penal, entendido como conducta típica que realiza un sujeto. Así, por ejemplo, si una persona está muerta sobre el asfalto de una calle y si esto se debió a que un camión de basura le paso por encima, bastará con la existencia de ese muerto (lo cual se verifica con el levantamiento del cadáver y la necropsia) y el saber que dicho resultado se puede relacionar con la conducta de un sujeto (según se desprende de los testigos que presenciaron el hecho) para poder iniciar la investigación. Otra cosa será el determinar si el sujeto realizó la conducta típica, antijurídica y culpable o si fue autor o partícipe en su comisión, es decir, si tiene o no responsabilidad penal. En este sentido, se analizará en sede de la probable responsabilidad si el sujeto que atropelló al peatón lo hizo debido a que otro vehículo choco por detrás su camión y

lo proyectó contra el peatón (ausencia de voluntad) o si él era el copiloto y no el chofer (ausencia de tipicidad) o si no lo vio porque el peatón se arrojó a la mitad del camión (ausencia de dolo o culpa) o si atropelló al peatón porque lo amenazó con una pistola para que se detuviera y le pudiera robar el camión (legítima defensa) o si es menor de edad (inimputabilidad), supuestos en los cuales se atenderá a lo previsto por los arts. 28 y 21 del CPCH para determinar si, habiendo cometido el delito, lo hizo a título de autor o de partícipe.²⁵

Para esclarecer más lo antes anotado podemos recurrir al derecho comparado. Así, encontramos que en España se considera que la instrucción gira en torno a las diligencias, cuyo objetivo es comprobar un elemento objetivo (el hecho presuntamente punible) y un elemento subjetivo (la persona presuntamente responsable de aquél). Dicho elemento objetivo se refiere al cuerpo del delito, mientras que el subjetivo es la probable responsabilidad.

En la época medieval el único medio para acreditar el cuerpo del delito era la inspección ocular, pero es evidente que hoy existen muchos medios de investigación (periciales, confesiones, testigos); de ahí que la figura del cuerpo del delito es concebida en España como una serie de diligencias “que se encaminan al conocimiento de si los hechos son constitutivos de delito, cómo y cuáles son los objetos utilizados en su comisión y las consecuencias que puedan derivarse”.²⁶ En el mismo sentido, se considera que es el “conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cua-

²⁵ Sobre los elementos del tipo penal y la aplicación de las causas excluyentes del delito y su aplicación práctica remito al lector a mi libro: *Teoría del delito (doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2006.

²⁶ ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 130 y 131.

les se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba”.²⁷ Es decir, se conforma con todos aquellos medios de prueba (declaración del imputado, testimoniales, documentales, peritajes, etcétera) que lleven a la convicción sobre la existencia de un delito que se deriva de la existencia de objetos o personas (cosa dañada o cadáver), medios o instrumentos de comisión (auto o pistola) y cualquier otro efecto relacionado con el delito (huellas, rastros, como ropas manchadas de sangre). En términos generales, a través del cuerpo del delito se busca investigar tiempo, medio y objeto.

En la jurisprudencia española también se pueden encontrar resoluciones que describen claramente lo que se entiende por cuerpo del delito, entre las cuales podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo del 6 de febrero de 1982 (RJ 1982/633):

Por cuerpo del delito ha de entenderse, según la rúbrica general que antecede al art. 334 de la L.E.Crim.: las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte. Este concepto procesal amplio, que viene a mezclar el cuerpo y los instrumentos, precisa de una mayor concreción técnica, y así la doctrina considera, bien que son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del delito mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba. El verdadero cuerpo del delito doctrinalmente, sería la persona o cosa objeto del delito. Más moderadamente se distingue entre cuerpo material del delito,

²⁷ OLIVA SANTOS, Andrés de la et al., *Derecho procesal penal*, 8a. ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007, p. 330.

sobre el que recae éste; cuerpo del delito accidental, que se incorpora a los autos como piezas de convicción; cuerpo del delito por situación, que tienen relación con el mismo por el lugar, por entrar en el mismo sitio del delito, en las inmediaciones, en poder del reo o de tercero. La jurisprudencia apenas ha tenido ocasión de pronunciarse en general, haciéndolo sobre delitos concretos: en hurto, el que se aprovecha de la leña cortada, el que adquiere libros y manuscritos procedentes de sustracción, o alhajas, metales, abrigos, caballerías hurtadas. En robo, los títulos robados, la cantidad robada. En homicidio, el cadáver, viniendo así a sostener la noción legal procesal de los arts. 334 y siguientes de la L.E.Crim.²⁸

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Supremo del 24 de octubre de 1990 (RJ 1990/8223) se señaló:

Habida cuenta de que las denominadas piezas de convicción, que han de elevarse por el instructor a la Audiencia, al concluir el sumario, y que han de estar presentes y visibles durante las sesiones del juicio oral, pueden consistir en el «corpus delicti», en los efectos del delito o en los instrumentos del mismo; siendo estos últimos los que más frecuentemente merecen ese calificativo de piezas de convicción, ha de entenderse bien denegada, por la Audiencia de origen, la aportación de una navaja, efectuada por el acusado, Jesús Manuel P. D., en trámite de calificación provisional, y a la que califica de «pieza de referencia», pues las piezas de convicción han de recogerse o hallarse «in situ» o recobrase, previa búsqueda, durante la fase de investigación y preparación, y no surgir intempestivamente y como generación espontánea, en momento procesal inadecuado, sin garantía alguna de fiabilidad y constituyendo una hábil maniobra para que los acusados o acusado puedan, interesadamente, empalidecer o empequeñecer la gravedad de su comportamiento. Así pues, procede la

²⁸ <http://nuevo.westlaw.es/wles/app/search/template?tid=jurisprudencia>.

desestimación conjunta del motivo primero del recurso formalizado por P. D. y apoyado en el número 1 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y del también primer motivo «pro forma» del recurso que, con el mismo fundamento adjetivo, articuló el acusado F. M.²⁹

3. Interpretación sistemática

Como se puede apreciar, aunque el nuevo texto de los arts. 16 y 19 de la CPEUM ya no contempla las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad, ello no implica que el legislador las haya querido eliminar del nuevo proceso penal acusatorio; simplemente quiso evitar más confusiones y referirse claramente a los datos que establecen la existencia de un hecho relevante para el derecho penal, los cuales conforman en *strictu sensu* al cuerpo del delito (datos que lleven a la convicción de que el hecho acaecido está descrito en un tipo penal y se debe investigar). Mientras que las pruebas que demuestran que una determinada persona cometió el delito (el acreditar que la conducta del sujeto es típica, antijurídica, culpable) y su forma de autoría y participación, corresponden a la antigua probable responsabilidad. Por lo cual, la referencia a las citadas figuras procesales en el código adjetivo de Chihuahua no contraviene a la CPEUM, porque sólo se refieren a distintas denominaciones al sustituir un concepto (el cuerpo del delito y la probable responsabilidad) por descripciones (datos que establecen la comisión del hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión) que eviten confusiones.

Aunado a lo anterior, hay que recordar que antes de la reforma de 1994, el art. 16 de la CPEUM no hacía referencia a la

²⁹ <http://nuevo.westlaw.es/wles/app/search/template?tid=jurisprudencia>.

figura del cuerpo del delito y sólo estaba contemplado en el art. 19 junto a la probable responsabilidad, y ambas figuras sí estaban contempladas en el Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual no implicaba que dichas figuras fueran inconstitucionales o que carecieran de base constitucional; simple y llanamente implicaban el desarrollo específico de lo que estaba previsto en la norma suprema. En este sentido, siempre se debe buscar la armonía entre Constitución y leyes locales.³⁰

En conclusión, la permanencia de las figuras procesales cuerpo del delito y probable responsabilidad en el CPPCH no contraviene la reforma a los arts. 16 y 19 de la CPEUM realiza-

³⁰ Ello se puede apreciar en la siguiente tesis jurisprudencial: DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL ARTÍCULO 7o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El numeral 7o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no contraviene el artículo 133 constitucional, pues sólo instituye la supletoriedad de las disposiciones de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, así como de las legislaciones que establezcan las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad e, incluso, las comprendidas en leyes especiales; por tanto, la supletoriedad indicada no atenta en contra del principio de supremacía constitucional, del que no se infiere ninguna jerarquía entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión.

Amparo en revisión 173/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Amparo en revisión 444/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Martha Yolanda García Verduzco.

Amparo en revisión 446/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 7, Pleno, tesis P. XXVII/2002.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Pleno, *Apéndice (actualización 2002)*, t. I, p. 290.

da en 2008, ni mucho menos las bases del nuevo sistema penal acusatorio y, por tanto, no es necesaria una reforma para suprimirlas.

A partir del reconocimiento de la constitucionalidad de las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad en el CPPCH, ahora se debe delimitar su función.

4. *Función*

Debido a la larga tradición de las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad, el legislador de Chihuahua sigue haciendo referencia a ellas en el código adjetivo para poder orientar con mayor claridad al Ministerio Público y a la policía sobre los indicios que les pueden llevar a considerar la existencia de un hecho relevante para el derecho penal que se debe investigar y que bastará con sospechas o indicios sobre la probable responsabilidad del indiciado, y que será durante la investigación y el procedimiento cuando deberán allegarse de pruebas plenas para ofrecerlas en la audiencia del juicio oral como soporte de la acusación.

Para desarrollar la tarea antes señalada, se deberá tener muy claro que la probable responsabilidad tiene como sustento el acreditar que el imputado realizó una conducta típica, antijurídica y culpable (delito), lo cual está determinado normativamente en el Código Penal, mientras que en el código procesal se establecen los medios, las formalidades y los momentos procesales para probar cada uno de esos elementos.

Así, por ejemplo, el delito de homicidio parte del supuesto de que la conducta realizada se encuadra en lo descrito en el art. 123 del CPCH, en la ausencia de alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el art. 28 del CPCH y en la forma de autoría o participación previstas en el art. 21 del CPCH.

Empero, la determinación del momento procesal en que se debe demostrar cada uno de esos elementos, la forma y el grado probatorio, corresponderán al código adjetivo, el cual también determinará los motivos y fundamentos que deberá reunir la sentencia condenatoria por la cual será privado de la libertad el acusado.

Después de esclarecer la base constitucional del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y su función, queda al descubierto que lo verdaderamente importante en este aparente conflicto de normas, gira en torno a la procedencia de la privación de la libertad, sea preventiva (detención, orden de aprehensión o prisión preventiva) o definitiva (sentencia condenatoria), pues debemos tomar en cuenta que el principio rector es la protección de la libertad como derecho fundamental tanto en el nuevo proceso penal previsto en la CPEUM como en el nuevo sistema de justicia penal en Chihuahua.