

CAPÍTULO QUINTO

LA INTERPRETACIÓN DOGMÁTICA DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL

Como se ha visto en la legislación y la jurisprudencia, la concepción del cuerpo del delito ha dependido de la sistemática adoptada, lo cual se ve mucho más marcado en las opiniones doctrinales de nuestro país.

I. LA DOCTRINA NACIONAL

1. *Cuerpo del delito*

Un primer grupo de doctrinarios conciben el cuerpo del delito como un hecho material descrito en la ley penal, mientras que otros consideran que como el tipo es precisamente la descripción normativa de la conducta prohibida, entonces hay una asociación tan estrecha entre el cuerpo del delito y el tipo penal que con el tiempo se le llegó a identificar y a sustituir por este último. Con este razonamiento faltaba determinar cuáles eran los elementos del tipo y ello dependió de la sistemática que cada autor seguía, recordemos que:

- 1) Para el sistema clásico, el tipo penal se integraba sólo con los elementos objetivos.
- 2) Para el sistema neoclásico, el tipo penal incluía los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos.

- 3) Para el sistema final, el tipo penal abarcaba los objetivos, normativos y los subjetivos que incluyen tanto el dolo como la culpa y los subjetivos específicos,
- 4) Para el funcionalismo el tipo penal requiere de los elementos del finalismo más los criterios de imputación normativa del resultado a la conducta.

Aunado a lo anterior, otros autores consideraron que en realidad el cuerpo del delito era la tipicidad y por último se ha llegado a proponer que el cuerpo del delito es el injusto penal (conducta típica y antijurídica).

Quiero señalar que normalmente no soy partidario de las citas textuales, pero, en este caso es necesario realizarlas y hacerlo por fechas para darnos cuenta de cómo fue que nuestros doctrinarios fueron transformando el cuerpo del delito hasta sustituirlo por el tipo penal o por la tipicidad, ello se podrá observar a continuación.

A. El hecho material y la descripción legal como criterios independientes pero relacionados

En 1942 Manuel Rivera Silva señaló:

El acto integra el ente jurídico de la escuela clásica. La descripción del mismo acto es la “infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos”, o sea el delito descrito en la ley. Ahora bien, si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la tipificación legal de los delitos lógicamente se puede concluir: el cuerpo del delito comprende los elementos con que se describe el delito.

El cuerpo del delito se concreta a lo que hemos llamado cambios jurídicos. Con el pensamiento anterior se puede intentar una definición de cuerpo del delito, diciendo: es el cambio sufrido en el mundo exterior en la forma prevista por la ley.⁹⁰

⁹⁰ Rivera Silva, Manuel, “Apuntes sobre el cuerpo del delito”, *Criminalia*, México, año VIII, num. 1, 1o. de septiembre de 1942, p. 27.

En 1968, Julio Acero señaló:

El 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; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito”.⁹¹

En 1975 González Bustamante, siguiendo lo que había manifestado en 1942,⁹² consideró que el cuerpo del delito:

... en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta es la idea más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo.

Erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración, o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fue asesinado, el arma con que se hirió, la tenencia en poder del ladrón de la cosa robada, el quebrantamiento de sellos, etc. Que no son otra cosa que los efectos resolucivos del delito o los signos de haberse cometido. La vaguedad en la manera con que se usa este término, nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o el objeto robado, sino por la existencia

⁹¹ Acero, Julio, *Procedimiento Penal*, 6a. ed., México, José M. Cajica Jr., 1968, p. 95.

⁹² En dicho año, había manifestado: el cuerpo del delito en el procedimiento penal, se encuentra constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales que se contienen en la definición del tipo. Cita en González Bustamante, J.J. “El cuerpo del delito y el procedimiento penal”, *Criminalia*, México, año VIII, num. 9, 1o. de Mayo, 1942, p. 528.

material, la realidad misma del delito, de este modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad...

Cuando hablamos de cuerpo del delito, nos viene a la memoria la idea de algo preciso, objetivo, material, que podamos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos. En la contemplación de los fenómenos que nos rodean, concebimos la existencia de un cuerpo como una substancia material en el mundo de relación. Cuerpo es todo aquello que tiene existencia y que es perceptible por nuestros sentidos. Los juristas romanos diferenciaron lo material de lo inmaterial, lo que constituye un cuerpo, como objeto físico, de lo que significa un derecho, que es una abstracción de pensamientos humano. Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente. O en otros términos: "es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito".⁹³

Como se puede apreciar con claridad, para González Bustamante el cuerpo del delito es el delito mismo materialmente hablando, es más, sus aseveraciones apuntan hacia la diferencia entre lo que es la ley en abstracto y lo que es la materialización de lo descrito en la ley. Es decir, es como analizar un edificio desde dos perspectivas, como construcción material y como concepto descrito en un libro.

Hasta aquí la doctrina mayoritaria concebía al cuerpo del delito como el delito mismo en su aspecto material. En palabras de De Pina: "la doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata".⁹⁴

⁹³ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 4a. edición, Porrúa, S.A., México, pp. 159-160.

⁹⁴ Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 22 ed., Porrúa, México, 1996, p. 206.

Cabe aclarar que aunque la edición aquí citada data de 1996, el criterio emitido por el autor viene desde la primera edición de 1965.

Recientemente un sector de la doctrina mexicana se ha esforzado por separar el cuerpo del delito del tipo mismo. De ahí que Cosacov Beleaus haya señalado:

Si el concepto “cuerpo del delito “ dependiera de la extensión del “tipo” , el primero estaría sujeto a los vaivenes que cada teoría del delito produce en cuanto a los “elementos” integrantes del segundo. Y no es posible desconocer que el tipo del causalismo es sustancialmente distinto al del finalismo e incluso que para las teorías unitarias del delito el concepto de tipo puede, legítimamente en su campo, abarcar la totalidad del delito. Si lo que “debe ser comprobado” para dictar un auto de formal prisión coincide con el “tipo” de alguna teoría del delito, ello es útil para demostrar la génesis del concepto de tipo, de ahí no se sigue, sin embargo, que el concepto de “tipo” no pueda evolucionar hasta independizarse de su origen. Mejor que decir que el concepto de “tipo” cumple una función procesal (Jiménez de Asúa), sería decir que el concepto de “cuerpo del delito” cumplió una función sistemática en el derecho penal sustantivo.⁹⁵

En el mismo sentido, en 1991 Marco Antonio Díaz de León, consideró que:

Constitucional y procesalmente 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 penal”, 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-contempladas en un hecho típico y de un mínimo de elementos establecimientos 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,

⁹⁵ Casacov Belaús, Gustavo, “Cuerpo del delito”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., Granada, España, Comares, 1994, p. 786.

además del aspecto subjetivo, a los elementos integrantes del “hecho delictuoso” (aspecto objetivo), representados, normalmente, por la consecuencia resultante como producto de la acción...

Es decir, el cuerpo del delito se compone con los elementos del tipo y con el hecho típico, sin incluir la antijuridicidad. Se entiende por tipo, comúnmente, la descripción de la conducta prohibida por una norma. Por hecho típico entendemos el resultado concreto de la realización de un hecho prohibido como presupuesto de la aplicación de una pena; este concepto se refiere, pues, al hecho típico y no a quién o cómo lo produce; alude objetivamente al resultado delictivo y no a la acción final del autor dirigida a la realización del tipo, o a la que sin dirigirse igualmente se integra éste como consecuencia de la falta de cuidado concreto. Ya en el proceso penal, para establecerse el cuerpo del delito se requiere que dicha descripción deberá adecuarse al hecho concreto a fin de poder establecerse que es típico. De esta manera, la teoría procesal del cuerpo del delito, que aquí presentamos, abarca la descripción del tipo y el hecho típico; pero no comprende el autor o partícipe de éste o a su conducta, pues esto último propiamente es problema de la tipicidad, de la acción dolosa y culposa realizada como comportamiento relevante para el derecho penal, de la acción prohibida por la norma y sancionada con pena al subsumirse en el tipo penal, y en suma, de la probable responsabilidad, primero (auto de formal prisión) y después, de la plena responsabilidad del inculcado (en sentencia definitiva). Esto, sin embargo, no implica negar la posible existencia de algunos elementos subjetivos en el cuerpo del delito, expresamente determinados así en ciertos tipos como elementos esenciales de algunos delitos como v. gr. Señalados en los artículos 336 bis (“al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia...” etc.) o 350 (“la difamación consiste: en comunicar dolosamente...” etc.) del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

De esta manera podemos definir al cuerpo del delito como el conjunto de elementos subjetivos, objetivos y normativos integrantes del tipo penal.⁹⁶

⁹⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales comentado*, 3a ed., México, Porrúa, 1991, pp. 158- 159.

Como se puede observar, Díaz de León hace la diferencia entre lo que se llama “hecho típico” y el tipo, con lo cual divide lo que es el hecho con el autor y la valoración de estos dos en la ley. Sin embargo, al incluir a los elementos subjetivos específicos del tipo en el cuerpo del delito pierde la división aludida entre hecho y autor.

Por su parte, en 1994 Gonzalo Antonio Vergara Rojas y Arturo Baca Rivera, manifestaron:

... se parte de la idea de tipo penal y el acreditamiento de sus elementos típicos, mismos que como se han referido, implican requisitos de acreditamiento mucho mayores que los simples elementos externos a que contraía el concepto de cuerpo del delito y por sobre todo que conforme a la concepción de tipo y elementos típicos no puede concebirse su acreditamiento a través de reglas especiales, pues lo que se acredita es un todo y no puede acreditarse ese todo con reglas especiales que, en todo caso, únicamente acreditan una parte de ese todo, y si el todo no está acreditado se vulnera la garantía de seguridad jurídica que ello implica en contra del gobernado, pues cuando la autoridad penal correspondiente se basa en conceptos distintos al de tipo y elementos del tipo en un procedimiento o proceso penal, al actuar con base en una Legislación que no refleja las Reformas Constitucionales Penales, estará actuando en forma inconstitucional al motivar y fundar un acto en una Ley en la que no existe correspondencia con la Ley Suprema.

Con lo expuesto, salta a la vista que entre el concepto del tipo y sus elementos y el concepto de cuerpo del delito existe una marcada diferencia que se aprecia, porque el primer concepto es mucho más amplio que el segundo y desde luego, no pueden equipararse ni para fines prácticos ni para fines teóricos.⁹⁷

⁹⁷ Vergara Rojas, Gonzalo Antonio y Baca Rivera, Arturo, “La inconstitucionalidad en las legislaciones estatales penales que equiparan a los elementos del tipo penal con el concepto de cuerpo del delito y la resultante responsabilidad para juicio político”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Mérida, núm. 15 mayo-agosto, 1994, p. 43.

En 1997, José Arturo González Quintanilla señaló:

... se puede definir el cuerpo del delito como lo histórico del tipo. Con la expresión anterior queremos significar como requisito *sine qua non* (básico) que el hecho descrito en la ley como delictuoso tuvo verificativo con la realidad, es decir, efectivamente sucedió en el mundo de relación fenomenológica, o sea, se llevó a cabo fáctica y materialmente. Para los efectos del cuerpo del delito, se busca la existencia del hecho al margen de la atribuibilidad que del mismo se le haga a determinada o determinadas personas, por eso decimos que el cuerpo del delito es lo histórico del tipo, despersonalizado en relación con el autor.⁹⁸

Como se puede observar, González Quintanilla también trata de diferenciar lo que es el hecho ocurrido con su descripción legal y por ello se refiere al cuerpo del delito como el hecho, el cual puede estar descrito abstractamente en la ley.

En 1999 Martínez y Martínez cambio de postura⁹⁹ y manifestó:

Es posible confundir y se confunde el tipo penal (hipótesis jurídica) y el hecho que lo ejecuta: conducta típicamente delictiva. La verdad es que la doctrina mexicana utiliza la expresión “cuerpo

⁹⁸ González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 545.

⁹⁹ En efecto, dicho autor manifestó en 1989: “El cuerpo del delito es un hecho determinado típicamente delictivo. Es decir, un suceso espacial y temporalmente delimitado (corporeidad) que, en su acontecer, reunió las características objetivas y subjetivas (incluyendo el dolo y la culpa) previstas en un tipo penal. A la noción de que el tipo penal está constituido únicamente por elementos objetivos corresponde la definición de que el cuerpo del delito se “compone” por el conjunto de elementos materiales del tipo penal. Ante el resquebrajamiento del tipo objetivo y la inconsecuente aceptación de que hay tipos anormales que, además de los objetivos, contienen elementos subjetivos y normativos; corresponde la tesis de que el cuerpo del delito, por regla general, se constituye con los elementos materiales del tipo y, por excepción, también con elementos subjetivos y normativos, jamás el dolo o la culpa” Cita en Martínez y Martínez, Salvador, “El cuerpo del delito, una noción revalorizada y actualizada”, *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa-Enríquez, t. XXXIX, julio-diciembre, 1989, p. 44.

del delito” para designar no la tipicidad sino el hecho típico. La confusión se origina con la identificación que se hace entre cuerpo del delito y tipo penal, pues los elementos del análisis conceptual de un hecho se toman como partes del hecho que se analiza... (llega a la conclusión de que)... La conducta típicamente delictiva es una realidad singular, particularmente concreta: tiene cuerpo. Quien esto escribe se enlaza de esa manera con una vieja tradición de la doctrina jurídico penal mexicana, ya que su intuición fundamental es verdadera: La palabra “cuerpo” en la expresión “cuerpo del delito”, en efecto alude a la materialidad de la conducta típica, pero no a los elementos materiales del tipo penal sino a su ser material que es el que hace posible una delimitación en el espacio y en el tipo.¹⁰⁰

En 2003 Ricardo Ojeda Bohórquez, describía la separación que existe entre el cuerpo del delito y el tipo penal en los siguientes términos:

Atendiendo a la génesis del concepto cuerpo del delito contenido en la ley, así como las distintas vertientes y polémicas existentes en torno a ello, es conveniente mencionar que la doctrina ha precisado su significado y naturaleza jurídica, ubicando a tal concepto específicamente en el derecho procesal, porque sus normas son estrictamente adjetivas, reservadas a aglutinarse dentro del proceso penal, que no está destinado a definir tipos penales sino reglamenta instrumentalmente las necesidades del proceso, el cual reconoce al cuerpo del delito como un presupuesto material de su incoación, pues el estudio del delito corresponde al derecho penal sustantivo.

De ahí que el concepto “cuerpo del delito” sea de naturaleza procesal y estrictamente no puede identificársele con el hecho punible o con el delito en sí (acción típica, antijurídica y culpable), sino con su actividad probatoria, es decir, es el objeto u

¹⁰⁰ Martínez y Martínez, Salvador, *El cuerpo del delito (una garantía frente a los procesos de criminalización)*, Veracruz, Cultura de Veracruz, 1999, pp. 87, 88 y 96.

objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley penal o que sirve para hacerlo constar.¹⁰¹

Más recientemente, en 2004 Álvarez Álvarez afirmó:

El cuerpo del delito es un conjunto de elementos materiales que entran en él, se comprenden en las tres épocas en que pueden manifestarse; en el pasado, en el presente y en el futuro. En cuanto al pasado, el cuerpo del delito comprende los actos materiales que han procedido a la acción penal misma, en el presente se entienden los hechos mismos concomitantes con la acción, en el futuro abarcaría los resultados ulteriores del delito, por ejemplo en un delito de lesiones las consecuencias más o menos graves que puedan tener, enfermedad perdida de algún miembro, muerte, etc.

El cuerpo del delito comprende no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes como las amenazas, violencia, premeditación, alevosía, etc.¹⁰²

Si bien es cierto que en la definición anterior estaban claramente identificados los elementos objetivos o materiales, también lo es que al incluir las circunstancias agravantes, rompe la división entre hecho y autor del hecho, incluyendo parte de las características de la conducta típica del autor en el cuerpo del delito.

B. El cuerpo del delito como tipo penal

Desde nuestro punto de vista la confusión doctrinal entre el cuerpo del delito y el tipo penal en nuestro país inició cuando di-

¹⁰¹ Ojeda Bohórquez, Ricardo, "Cuerpo del delito, ¿en sentencia?", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 16, 2003, p. 40.

¹⁰² Álvarez Álvarez, Rodolfo, *Comprobación del cuerpo del delito como requisito del art. 16 constitucional para librar orden de aprehensión*, <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/A/Alvarez%20Rodolfo-Comprobacion%20delito.htm>, 24 de abril de 2004.

versos autores asumieron como válida la sustitución de “cuerpo del delito” por “tipo penal”, entre los cuales encontramos a Silva Silva (1995)¹⁰³ y Colín Sánchez, quien en 1999 señaló:

Desde la fecha a que me referí¹⁰⁴ y hasta el presente continuó afirmando que: el cuerpo del delito, corresponde en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a los que corresponde como figura, o sea “el total delito”: robo, abuso de confianza, fraude, allanamientos de morada, etc.

Por último, el cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito, y naturalmente en cada tipo penal, con los que conforman su esencia.¹⁰⁵

Por su parte, Meza Fonseca en 2000 sostuvo:

En el ámbito procesal, se reformó (diciembre de 1983) el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales para aseverar que el cuerpo del delito se tendría por comprobado cuando se acreditara la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la Ley Penal.

Como puede advertirse, ya no se hace referencia a los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, sino a los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo. Esto es así, porque conforme al estudio de la dogmática, primero se determina la existencia de la conducta y posteriormente se determina si ésta es típica, y en tal caso se habla de tipici-

¹⁰³ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*. 2a. ed., México, Oxford, 1995, pp.319-319.

¹⁰⁴ Este autor señaló en 1990 que “tipo delictivo y *corpus delicti* son conceptos relacionados íntimamente uno con el otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente”, Colín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 12 ed., México, Porrúa, 1990, p. 276.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 379.

dad, incluso esta última durante mucho tiempo se definió como la adecuación de la conducta al tipo.¹⁰⁶

Bajo los lineamientos antes señalados, solo faltaba por determinar cuál era la postura doctrinal (clásica, neoclásica, final o funcional) que adoptaban para saber qué elementos conformaban el tipo penal.

a. Conforme al sistema neoclásico

Con el sistema neoclásico se incorporaron, a los elementos objetivos, los elementos normativos y los subjetivos específicos.

Así, en 1939, Franco Sodi, después de un largo razonamiento, llegó a la conclusión de que el cuerpo del delito es algo material,¹⁰⁷ pero, en 1942 cambió su criterio al incluir los elementos normativos del tipo, en los siguientes términos:

... como regla general el cuerpo del delito lo constituyen, desde luego, los elementos materiales y normativos contenidos en su definición, descripción o tipo legal; pero con esto no agotamos el análisis del concepto “cuerpo del delito” en función del tipo pues faltan por estudiar los elementos subjetivos del mismo.

... 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 punible¹⁰⁸

¹⁰⁶ Meza Fonseca, Emma, “Aplicación de la jurisprudencia en torno al cuerpo del delito” “Aplicación de la jurisprudencia en torno al cuerpo del delito”, *Locus Regis Actum*, Villahermosa, Nueva Época, num. 23, septiembre 2000, pp. 63 y 64.

¹⁰⁷ Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1939, pp. 238-255.

¹⁰⁸ Franco Sodi, Carlos, “El cuerpo del delito y la Teoría de la Tipicidad”, *Criminalia*, México, año IX, num. 7, 1o. de marzo, 1942, pp. 392-393.

En 1956 Jiménez Huerta manifestó en su discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales que el cuerpo del delito es el antecedente del tipo penal, el cual surge con Beling como una representación conceptual que no debe ser confundida con su realización exterior, por lo cual considera que el “*corpus delicti* es el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, ínsito 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—”¹⁰⁹ Sin embargo, sigue diciendo el autor citado:

Las construcciones jurídicas, trasunto de la propia vida, han de ceñirse y reflejar la compleja realidad fenoménica; precisamente por esto, tanto la concepción belingiana como la construcción del *corpus delicti* —fincadas amabas sobre bases rígidamente objetivas— se afirmaron por poco tiempo. El punto débil de una y otra, bien pronto revelado, fue limitar el significado y el alcance del tipo penal y *corpus delicti* a lo estrictamente objetivo. Pronto se evidenció que no era siempre posible estructurar el tipo penal sobre una base estrictamente objetiva, como, también que no era tampoco siempre posible construir el *corpus delicti* con elementos estrictamente materiales. La razón de esta doble imposibilidad yace en que, como el tipo delictivo concretiza la antijuridicidad y el *corpus delicti* corporiza el delito, esta labor de concreción o corporización no siempre es posible hacerla sin tomar en consideración elementos subjetivos situados en el ánimo del agente. Así surgieron en la doctrina científica penal alemana los llamados elementos típicos subjetivos, esto es, aquella especial intención o aquella determinada finalidad que tiñe de ilicitud la conducta y configura el tipo penal; así también surgió en la elaboración científica mexicana y en la doctrina jurisprudencial sentada por la Suprema Corte de Justicia en orden al *corpus delicti*, principalmente en relación con el delito de difamación, lo que nosotros nos aventuramos a denominar elementos corporales oriundos de una

¹⁰⁹ Jiménez Huerta, Mariano, “Corpus delicti y tipo penal”, *Criminalia*, México, año XXII, núm. 5, mayo de 1956, p. 243.

proyección subjetiva, esto es, aquella especial intención o finalidad de la que depende la configuración del cuerpo del delito. Este nuevo paralelismo que registramos en la evolución de la doctrina científica del tipo penal y en la evolución de la doctrina científica y jurisprudencial del *corpus delicti*, nos confirma, señores académicos, en nuestra arraigada convicción de que *corpus delicti* y tipo penal se cimentan y funden en un todo en la dogmática del delito construida sobre la legislación nacional.¹¹⁰

Esta larga cita tiene como finalidad demostrar cómo es que en la doctrina mexicana de la segunda mitad del siglo XX se empezaba a identificar al cuerpo del delito con el tipo penal, al grado de cambiar la concepción puramente material del primero para incorporarle elementos subjetivos, cuyo descubrimiento provenía de la teoría del delito, en particular del sistema neoclásico en el cual Mezger consideró que el tipo penal no podía estar conformado por elementos puramente objetivos, como lo había señalado Beling, pues en ocasiones el legislador describía en el tipo elementos valorativos o requería de especiales ánimos, fines o intenciones en el autor y, por ello, para determinar si la conducta del autor se adecuaba a lo descrito en el tipo (juicio de tipicidad) había que atender a dichos elementos. Cabe decir que esta idea, innovadora para su tiempo, fue respalda por Luis Garrido quien dejó de manifiesto su adopción en la respuesta al discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales pronunciada por Mariano Jiménez Huerta.¹¹¹

La adopción de la sistemática neoclásica se vio fortalecida con la reforma del 27 de diciembre de 1983 al artículo 168 del CFPP, por la cual se definió el cuerpo del delito como los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso que determina la ley penal. En efecto, la precisión incorporada al texto legal generó diversos problemas prácticos, a saber:

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 244.

¹¹¹ Garrido, Luis, “Un cruzado de la dogmática”, *Criminalia*, México, año XXII, núm. 5, mayo de 1956, pp. 245-247.

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, comprendiendo en esta 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 responsabilidad¹¹²

Así, hubo pronunciamientos de autores que consideraron que los elementos que integran al cuerpo del delito son los elementos objetivos, normativos y subjetivos cuando el tipo así lo requiere,¹¹³ en este sentido, en 1989 García Ramírez, señaló:

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... En suma, hoy se entiende (merced a las reformas de 1983) que el cuerpo del delito se constituye con todos 'los elementos que integran la descripción

¹¹² Sosa Ortiz, Alejandro, *Los elementos del tipo penal (la problemática de su acreditación)*, México, Porrúa, 1999, pp. 2-3.

¹¹³ Cfr: Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 318.

de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal' (arts. 122 Cdf. y 168 Cf.).¹¹⁴

Cabe advertir que el autor citado cambiaría esta postura y en 1995 haría una enérgica defensa en torno a la naturaleza puramente procesal del cuerpo del delito, en la que se pronunciaba por delimitar las fronteras y comunicaciones entre este y el tipo penal, tal como veremos más adelante.

Con el regreso del cuerpo del delito en 1999 se consideró que como éste era equivalente al tipo penal, y ahora se quería evitar incluir al dolo, se recurrió al sistema anterior (neoclásico) que consideraba que el tipo penal sólo se integraba con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos.¹¹⁵

En torno a los antecedentes de esta reforma, Mancera Espinosa manifestó en 1998:

Ahora con la propuesta de reforma, se tendrá que acreditar por definición de la legislación secundaria solo los elementos objetivos del tipo penal (porque eso si no puede negar la reforma que cuando se refiere a "figura delictiva" esta no puede ser otra cosa que el tipo penal, al menos hasta donde yo alcanzo a entender) es decir quedarán fuera, si somos partidarios del causalismo valorativo, los elementos subjetivos del injusto tales como los ánimos, propósitos o deseos y en caso de ser finalista el dolo, la culpa y los elementos subjetivos distintos del dolo, y entre el auto de captura y el de procesamiento, no habrá exigencia de avance pues seguirán tomando sólo esos elementos objetivos, con los datos suficientes (entiéndase prueba) para acreditarlos y probarlos...¹¹⁶

¹¹⁴ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 468-469.

¹¹⁵ En este sentido *Cfr.* Urosa Ramirez, Gerardo Armando, "Consideraciones críticas en torno al cuerpo del delito en materia federal", *Iter criminis (Revista de ciencias penales)*, México, 2a. época, INACIPE, núm. 6, abril-junio de 2003, pp. 211-213.

¹¹⁶ Mancera Espinosa, Miguel Ángel, ¿Elementos del tipo penal o cuerpo del delito?, *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 2, mayo-agosto, 1998. p. 13.

En 2000, Raúl Plascencia Villanueva cambió de postura¹¹⁷ para considerar que el cuerpo del delito se conformaba con elementos objetivos, normativos y subjetivos cuando el tipo así lo requiere:

... el cuerpo del delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de éste y a la característica de continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido.¹¹⁸

b. Conforme al sistema final de acción

Como hemos manifestado, la falta de criterios unánimes acerca del cuerpo del delito y los problemas prácticos para identificar lo que se debía probar en el cuerpo del delito y en la probable

¹¹⁷ En efecto, en 1996 afirmaba: “Se ha identificado al cuerpo del delito con la existencia de un hecho punible y se le otorgan como características el estar integrado por todas las materialidades relativamente permanentes, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o en otra forma referido a él a manera de ser utilizado para su prueba”, Plascencia Villanueva, Raúl, “El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal”, *ABZ Información y Análisis Jurídicos*, Morelia, año 15, núm. I, 1o. de febrero, 1996, p. 9.

¹¹⁸ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, México, UNAM/III, 2000, p. 89. Dicho autor se había pronunciado en los mismos términos en un trabajo anterior, al manifestar: “Era necesario distinguir entre el cuerpo del delito y el delito, entendiendo por el primero la materialidad considerada en sus elementos externos, lo cual resultaba congruente con las definiciones que lo consideraban como un conjunto de elementos externos o materiales que constituyen al delito en sí mismo... El cuerpo del delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de este y a la característica de continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido. Cita en: Plascencia Villanueva, Raúl, “El cuerpo del delito y la última reforma constitucional de 1999”, *Locus Regis Actum*, Villahermosa, Nueva Época, núm. 21, marzo 2000, p. 7.

responsabilidad,¹¹⁹ llevaron al legislador penal en 1993 a reformar la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales a efecto de procurar mayor certeza jurídica sobre las pruebas que se necesitaban para privar de la libertad al indiciado para procesarlo.¹²⁰ De esta guisa, se substituyó el término cuerpo del delito por los elementos del tipo penal y al efecto se adoptó lo señalado por la doctrina finalista que incluye en el tipo tanto los elementos objetivos y normativos (tipo objetivo) como el dolo o la culpa y los elementos subjetivos específicos (tipo subjetivo). En este contexto en 1995 García Ramírez señaló:

Al llevarse a cabo la reforma constitucional de 1993, varió la terminología procesal de la Ley Suprema. Se prescindió de la noción de cuerpo del delito y se optó por el giro “elementos que integran el tipo penal”. En algunos de los documentos preparatorios de esa reforma se adelantó la idea, verdaderamente inaceptable, de que “tipo penal” era un concepto menos complejo que cuerpo del delito. Asimismo, se dijo que con la nueva expresión acogida en la ley culminaba un esfuerzo científico a propósito de la teoría general del delito.

Vale tomar en cuenta, sin embargo, que la idea de cuerpo del delito fue largamente elaborada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, hasta fijar con toda claridad y suficiencia el sentido de esta antigua expresión. Ciertamente, el *corpus criminis* puede significar otra cosa –así, instrumentos para la comisión del delito– en algunas legislaciones foráneas, pero su significado era ya unívoco en el sistema jurídico mexicano. Por lo demás el legislador debió tomar en cuenta que aquí viene al caso una noción de Derecho procesal, no de Derecho sustantivo, y

¹¹⁹ Por el contrario, García Ramírez sostiene que el concepto del cuerpo del delito era muy claro en México. *Cfr.* García, Ramírez, “Una reforma constitucional inquietante (la iniciativa del 9 de diciembre de 1997)”, *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 1, enero-abril, 1998, pp. 7-9 y 15-16. En el mismo sentido, *cfr.* Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 318).

¹²⁰ *Cfr.* Moreno Hernández, Moisés, “Análisis de la iniciativa de reformas Constitucionales en materia penal (artículos 16 y 19)”, *Criminalia*, México, año LXIV, núm. 1, enero-abril, 1998, pp. 86-87.

respetar el desarrollo de la doctrina en aquel campo, sin perjuicio de hacer lo mismo, por lo que toca al régimen sustantivo, en el ámbito que le es propio. En fin, una observación trivial acerca del cuerpo del delito, el desdén por el desenvolvimiento de la doctrina y la terminología mexicanas y el prurito reformista, llevaron a modificar innecesariamente el texto constitucional para hablar, en lo sucesivo, de los “elementos del tipo penal” o “que integran el tipo penal del delito que se impute” al inculpado.¹²¹

La enérgica crítica de García Ramírez tiene mucho sustento doctrinal, pues efectivamente, si ya había cierta tendencia a identificar el cuerpo del delito con el tipo penal, a partir de la reforma quedaba claramente sustituido uno por otro y se consumaba la confusión entre los conceptos procesales y los sustantivos, que permanecería aún con el regreso del cuerpo del delito a la legislación.

En 2003 Urosa Ramírez consideró lo siguiente en torno a la reforma de 1999:

Entre la exposición de motivos que sugiere rescatar el concepto material del tipo – conforme al sistema causal clásico – proyectado al cuerpo del delito y reconocido por la jurisprudencia de la Suprema Corte desde hace más de un siglo, la ley reformada lo hace en otro y finalmente mantiene los mismos requisitos y elementos que supuestamente justifican las modificaciones respectivas, pero bajo una embrollada y desordenada redacción que presenta serios problemas de interpretación, muy por debajo del artículo derogado.

En efecto, aunque la exposición señala que el *corpus delicti* debe constituirse con el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho delictivo, el actual artículo 168 incluyó textualmente a los normativos, en contraste con el planteamiento original y acercándose a los mismos aspectos que constituían los elementos del tipo en 1994; aconteciendo lo mismo con los elementos subjetivos del injusto, no

¹²¹ García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994*, 2a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 155.

obstante que el citado numeral no precisa la ubicación sistemática de estos, las tesis jurisprudenciales que se han adoptado con posterioridad a la reforma los colocan dentro del cuerpo del delito, es decir, que contrariamente a lo que señala la exposición de motivos, el cuerpo del delito se compone exactamente con los mismos elementos que integraban el tipo –objetivos, normativos y subjetivos- y con la metodología propia del finalismo, tan criticados en la multicitada exposición y fundamento de la reforma.¹²²

El mismo autor sigue diciendo

En la praxis los resultados son desastrosos, pues no existen criterios uniformes sobre el alcance de la reforma... encontramos diversas resoluciones que veladamente continúan aplicando la legislación derogada o solamente modifican el término “elementos del tipo” por “cuerpo del delito” de acuerdo a la nueva legislación, pero manteniendo el *corpus delicti* con el contenido de aquellos.¹²³

c. Conforme al sistema funcionalista

Tal como manifesté al inicio de esta obra, la relación tan estrecha entre “cuerpo del delito” y “tipo penal”, nos llevó a muchos a confundir el primero con el segundo y, a partir de este mal entendido, pretendí interpretar el cuerpo del delito aplicando la concepción del tipo en la teoría funcionalista y consideré que la referencia a los elementos normativos en el cuerpo del delito nos permitía utilizar de manera fundamentada la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta, lo cual dejé plasmado en los siguientes términos:

Tradicionalmente se ha considerado que los tipos penales no siempre requieren de elementos normativos. De ahí que el legis-

¹²² Urosa Ramirez, Gerardo Armando, *op. cit.*, pp. 212 y 213.

¹²³ *Ibidem*, p. 221.

lador mexicano sólo se refiera a dichos elementos para integrar el cuerpo del delito cuando la conducta-típica lo requiera, es decir, cuando hayan quedado plasmados en el tipo de manera expresa. No obstante, desde nuestro punto de vista los elementos normativos también sirven para delimitar el alcance de la descripción plasmada por el legislador en los elementos objetivos, de ahí que la interrelación entre ambos elementos requiere de un análisis conjunto...

El fundamento legal para la aplicación de la teoría de la imputación normativa del resultado a la conducta lo encontramos en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que para la integración del cuerpo del delito se deberá atender a los elementos normativos cuando el tipo así lo requiere. Con esta expresión no sólo se debe atender a los elementos normativos expresos en el tipo, pues el legislador mexicano utilizó el término “requerir”, y eso es lo que ocurre en varios supuestos en los que no tenemos certeza si el resultado se le puede atribuir a la conducta del sujeto, y por ello es necesario atender a criterios normativos que nos ayuden a delimitar los alcances del tipo.¹²⁴

Como se podrá ver más adelante, he cambiado de opinión, pero para expresar mi nueva concepción conviene seguir analizando a los autores nacionales y hacer un breve recorrido sobre el cuerpo del delito a nivel internacional.

C. El cuerpo del delito identificado con la tipicidad

En 1973 Herrera Lasso señalaba:

CUERPO DEL DELITO Y TIPO. Dada la connotación constitucional del término cuerpo del delito, es fácil concluir que entre tipo y cuerpo del delito existe una relación de continente y contenido, pues siendo el primero un concepto penal abstracto y el segundo una noción procesal que mira a la realidad, comprobar el cuerpo

¹²⁴ Díaz Aranda, Enrique, *Teoría del delito (doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2006, pp. 89 y 92.

del delito no es otra cosa que verificar plenamente, en el caso concreto, la existencia de todos y cada uno de los elementos que cumplen el tipo.

CUERPO DEL DELITO Y JUICIO DE TIPICIDAD. Tipicidad es la cualidad común a los hechos y al derecho de corresponder entre sí.

El juicio lógico que permite hacer tal declaración de correspondencia requiere, previamente la verificación de esos hechos y ese derecho.

Verificar el derecho –asentamos en un principio–, es comprobar la existencia del tipo concreto y de los elementos que lo integran. Verificar los hechos que cumplen el tipo es, según creemos haber demostrado, comprobar el cuerpo del delito.

Por ello podemos afirmar que entre cuerpo del delito y juicio de tipicidad la relación es de antecedente a consecuente.¹²⁵

D. *El cuerpo del delito como injusto penal*

En 1996 Estuardo Mario Bermúdez Molina, con motivo de la reforma de 1994, señaló:

... la inclusión del concepto de elementos del tipo en el sistema procesal penal pretende obligar a la observancia de condiciones mínimas para poder afectar la esfera de libertad de los individuos. Esto fuerza la actualización jurídico-penal de los órganos de dicho sistema de justicia penal, obliga a tomar en cuenta la evolución de la ciencia jurídico-penal, al menos por lo que hace a la tipicidad. En esto estriba su valor y es esto lo que legitima su pretensión. Creemos que una vez cumplidas estas metas, el tipo debe necesariamente desaparecer del horizonte procesal y retornar al lugar que singularmente le corresponde en la teoría del delito, a que pertenece.

En su momento, la figura del cuerpo del delito deberá resurgir como Ave Fénix, en forma vigorosa y renovada, para comprender dentro de su concepto a la antijuridicidad como parte integrante del mismo, con las consecuencias que ello entraña, sobre todo

¹²⁵ Herrera Lasso y G., Eduardo, “El cuerpo del delito”, *Criminalia*, México, año XXXIX, núm. 11-12, noviembre-diciembre, 1973, p. 492.

en nuestro sistema procesal penal constitucional. La alternativa podría ser la creación de un nuevo concepto que guarde total consonancia con el derecho sustantivo penal, como, por ejemplo, el de “injusto penal”, comprensivo de la antijuridicidad. Entonces se emitirían las resoluciones jurídicas que afecten las garantías de libertad, sobre la base de establecer no sólo la existencia de una acción típica, sino también que ésta fue realizada antijurídicamente; y así, al pronunciarse las referidas resoluciones, legitimadas en la existencia de un injusto penal y, coetáneamente, en su contrapartida procesal, la responsabilidad penal (probable o plena, según se trate de la resolución que corresponda), quedaría garantizado el principio de seguridad jurídica que caracteriza al procedimiento penal. Se alcanzaría procesalmente, en fin, una coherencia entre el objeto de reproche (injusto penal) y el reproche mismo (culpabilidad), afirmándose el delito y sus correspondientes consecuencias jurídicas.¹²⁶

En el mismo sentido se pronunció Carrera Domínguez en 1993, al señalar:

En el presente siglo, el concepto del cuerpo del delito ha evolucionado y se ha identificado como la comprobación del juicio de tipicidad, estos es, verificar si la conducta que se da en el mundo fáctico tiene correspondencia exacta con la descripción típica que se contiene en la norma penal. Sobre el particular no debemos olvidar el concepto de tipo y tipicidad atribuible a Ernst Beling en 1906. Ahora bien, si el cuerpo del delito lo equiparamos con el juicio de tipicidad, primeramente debemos tener claridad en los contenidos del tipo, de acuerdo a la postura dogmática que se adopte. Así vemos que Franz von Liszt, Beling y otros contemplan al tipo con elementos objetivos, y objetivos descriptivos que vendrían a ser la parte externa de la conducta, o sea la manifestación de la voluntad, dejando a un lado el contenido de la voluntad, posteriormente gracias a las aportaciones de Hegler y Mayer, que es desarrollada por Mezger, advierten que algunos tipos es-

¹²⁶ Bermúdez Molina, Estuardo Mario, *Del cuerpo del delito a los elementos del tipo*, México, PGR, 1996, pp. 86 y 87.

tán compuestos de elementos objetivos descriptivos, normativos y otros como elementos subjetivos... Ahora bien, ya nos podemos preguntar qué relación tiene este devenir histórico del concepto del cuerpo del delito, el tipo penal y sus reglas de comprobación, y diremos que tiene una relación inminente, ya que de acuerdo con la postura dogmática penal que se adopte se aplicarán las reglas de comprobación del cuerpo del delito.¹²⁷

Como se puede apreciar, Carrera Domínguez vinculó tanto el concepto de cuerpo del delito con el de tipo penal, que terminó por identificarlos y hacer depender al primero de las concepciones doctrinales que se tuvieran del segundo, incluso fue más allá al considerar que en el cuerpo del delito se debía analizar el tipo penal conforme a la sistemática finalista, es decir, incorporar a los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos del tipo, al dolo y la culpa y no sólo eso, sino que también había que analizar la antijuridicidad.¹²⁸ De tal forma, que en el cuerpo del delito se analizaría el tipo y la antijuridicidad, es decir el injusto penal.

2. Probable responsabilidad

De acuerdo con Franco Sodi la probable responsabilidad proviene del pensamiento de Almaraz, autor del código penal de 1929, quien seguía los postulados de la escuela positiva y, por ello, se considera que proviene de la llamada “responsabilidad social”, conforme a la cual:

... el concepto legal mexicano de responsabilidad. El sujeto activo del delito es responsable de su acto (físicamente imputable a él), porque vive en sociedad y representa un peligro social; es también precisamente porque ha ejecutado ese delito y debe im-

¹²⁷ Carrera Domínguez, José Guadalupe, “Cuerpo del delito”, *Criminalia*, México, núm. 1, año LIX, enero-abril, 1993, pp. 22-23.

¹²⁸ *Cfr. Ibidem*, 24-27.

ponérsele una pena en defensa de la sociedad; pero ¿qué pena?; la que el juez elija entre el mínimo y el máximo correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias precisadas en el artículo 52 del Código Penal que se comprueben durante la instrucción y, además, el grado que se fija por la participación que el individuo haya tomado en el delito: autor material o intelectual, cómplice en sus múltiples formas, o encubridor.¹²⁹

Como se puede apreciar, de lo señalado por Franco Sodi se desprende que en la probable responsabilidad, en términos de la moderna dogmática, se analiza si el sujeto cometió el delito (la conducta típica, antijurídica y culpable) como autor o partícipe.

Así, en 1973 Herrera Lasso señaló:

El cuerpo del delito como fase externa puede escindirse de la noción de responsabilidad, y debe hacerse por motivos de orden técnico constitucional. En el momento de comprobación de la materialidad del hecho delictivo no tiene por qué hacerse referente al sujeto; es un concepto impersonal, pero absolutamente concreto, pues comprende a la conducta en el más objetivo de los sentidos en cuanto aparece descrita en la definición legal de tipo... La noción que se comenta es impersonal, ello es, no guarda relación alguna con el agente, pues se refiere al hecho (en la contraposición). EL problema de la responsabilidad es personal y diferente a la materialidad del hecho cuya existencia se afirma.¹³⁰

No obstante, autores como Díaz de León consideran que en la probable responsabilidad sólo se analiza el dolo o la culpa, la antijuridicidad, la culpabilidad y la forma de participación.¹³¹

Por su parte en 1977 García Ramírez sostuvo: “En síntesis, cabe decir que es responsable del delito, en los términos que ahora importan, desde el ángulo procesal, quien interviene en su co-

¹²⁹ Franco Sodi, Carlos, *op. cit.*, p. 278.

¹³⁰ Herrera Lasso y G., Eduardo, *op. cit.*, p. 496.

¹³¹ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales comentado*, 3a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 155- 160.

misión bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 C. P.”.¹³² Como se puede apreciar, para el autor citado la probable responsabilidad se restringe a la forma de autoría o participación con que el sujeto intervino en el hecho.

En 2002 Raúl González-Salas Campos, señalaba:

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.¹³³

II. LA DOCTRINA INTERNACIONAL

El código de procedimientos penales alemán no prevé la figura del cuerpo del delito, sólo se refiere a las reglas sobre los testigos (parágrafos 48 a 71) los peritos y la inspección ocular (parágrafos 72 a 93) la confiscación, supervisión de telecomunicaciones, búsqueda de la trama, empleo de medios técnicos, empleo de inquisidores clandestinos y registro (parágrafos 94 a 111).

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,

¹³² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 357.

¹³³ González-Salas Campos, Raúl, “¿Mejoramos al haber regresado al cuerpo del delito?”, *Aequitas Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, Culiacán, Segunda Época, núm. 41, julio 2002, p. 90.

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”,¹³⁴ en el mismo sentido se considera que es el: “conjunto de 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 mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba”.¹³⁵ 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 o ropas manchadas de sangre). En términos generales, a través del cuerpo del delito se busca investigar el tiempo, medio y objeto.

Por ello Escriche sostuvo desde 1874:

Entiéndese comúnmente por cuerpo del delito la cosa en que o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen señales de él, como por ejemplo, el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robo, el quebrantamiento de la puerta; la llave falsa, etc.; pero en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del mismo delito; y así comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se citan como cuerpo del delito, son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito, y no su cuerpo.

¹³⁴ Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 130-131.

¹³⁵ Oliva Santos, Andres de la, *et al.*, *Derecho procesal penal*, 8a. ed., Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2007, p. 330.

El cuerpo del delito, ó 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 persona alguna. Antes de buscar un homicida es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, pues proceder contra el autor de un crimen que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece.¹³⁶

Sin embargo, para Jiménez Asenjo:

La expresión forense, cuerpo del delito, dice García Goyena no se ha explicado con toda la necesaria exactitud, de tal manera que se aplica a ideas diferentes. Según algunos prácticos, es el efecto resultante del hecho criminal y, según otros, el instrumento o instrumentos con los que se ha consumado el delito. Pero esta última opinión es absurda porque resultaría que muchos delitos no lo serían ya que consisten en una inacción para la que no se necesita instrumento. Según la primera, como en realidad consiste en el hecho ilegal y su efecto, habría distintos cuerpos del delito según estos efectos; como si se da una puñalada, habrá un homicidio o lesiones, según el efecto que dé este resultado o por el contrario se llegue a la muerte... [concluye diciendo] Cuerpo del delito es todo lo que acusa su existencia.¹³⁷

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española contempla un capítulo completo para regular el cuerpo del delito (artículos 334 al 367) señalando en el primero de ellos:

Artículo 334. El juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito, y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder

¹³⁶ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, actualizado por León Galindo y de Vera y José Vicente y Cervantes, t. II, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, Rollo 6, Bajo. 1874, p. 588.

¹³⁷ Jiménez Asenjo, Enrique, *Derecho procesal penal*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, vol. I., pp. 443 y 444.

del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.¹³⁸

En el Diccionario Básico Jurídico, se dice: “Cuerpo del delito. Objeto o medio empleado para la comisión del delito.// cosa en la que existen señales del hecho perpetrado”.¹³⁹

Aragoneses Martínez considera que el cuerpo del delito es: “El conjunto de 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 mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba”.¹⁴⁰

Para Armenta Deu: “Bajo la rúbrica de cuerpo del delito la ley regula una serie de diligencias muy relacionadas con la anterior [inspección ocular], 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”.¹⁴¹

Para Ramos Méndez el cuerpo del delito “engloba cualquier tipo de referencia a los rastros visibles que puede dejar cualquier hecho delictivo”.¹⁴²

Cabe decir que recoger y asegurar el cuerpo del delito es una de las diligencias fundamentales del proceso penal español.¹⁴³

En la jurisprudencia española también se pueden encontrar resoluciones que describen claramente lo que se entiende por cuer-

¹³⁸ Muerza Esparza, Julio, *Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras normas procesales*, 10a. ed., Navarra, Thomson Aranzadi, 2005, p. 92.

¹³⁹ *Diccionario básico jurídico*, 4a. ed., Granada, Comares, 1994, p. 129.

¹⁴⁰ Cita en Oliva Santos, Andrés de la, *et. al., op. cit.*, p. 330.

¹⁴¹ Armenta Deu, Teresa, *op. cit.*, pp. 130-131.

¹⁴² Ramos Méndez, Francisco, *Enjuiciamiento criminal (octava lectura constitucional)*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 178.

¹⁴³ Ramos Méndez Francisco, *Enjuiciamiento criminal (octava lectura constitucional)*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 129.

po 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, 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, abrigo, caballerías hurtadas. En robo, los títulos robados, la cantidad robada. En homicidio, el cadáver, viniendo así a sostener la noción legal procesal de los artículos 334 y sigts. de la L. E. Crim.¹⁴⁴

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

¹⁴⁴ <http://nuevo.westlaw.es/wles/app/search/template?tid=jurisprudencia>.

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 desestimación conjunta del motivo primero del recurso formalizado por P. D. y apoyado en el número 1.º 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.¹⁴⁵

En Argentina, Goldstein señala:

Cuerpo del delito es, entonces, la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerlo constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, como la infracción, las violencias, las amenazas, etc. Es pues, tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción.¹⁴⁶

¹⁴⁵ <http://nuevo.westlaw.es/wles/app/search/template?tid=jurisprudencia>.

¹⁴⁶ Goldstein, Sergio, *Diccionario de Derecho Penal*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, Editores-Libreros, pp. 124-125.

No obstante, los autores recientes de Argentina ya no hacen referencia al cuerpo del delito sino al hecho delictuoso.¹⁴⁷

En Colombia, Guerrero no se refiere al cuerpo del delito sino a que: “El ejercicio de la investigación penal requiere que la Fiscalía valore la existencia de suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la existencia de un delito”.¹⁴⁸

En Chile se hace referencia al “hecho que revistiere caracteres de delito”, ello en seguimiento de lo establecido en el artículo 180 del Código Procesal Penal de dicho país que establece:

Artículo 180 Investigación de los fiscales. Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1º de este título, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación de mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieren para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

¹⁴⁷ Cfr. Dayenoff, David Elbio, *Cuestiones sobre derecho procesal penal (el imputado, derechos de la víctima y el testigo, la querrela, derechos del imputado, nulidades, instrucción, medidas de coersión, prisión preventiva, modelos de escritos procesales)*, Argentina, Quórum, 2004, p. 74.

También, Dálbora, Francisco J., *Código procesal penal de la Nación (anotado, comentado, concordado)*, 5a. ed., Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, p. 329.

¹⁴⁸ Guerrero P., Oscar Julián, *Fundamentos tórico constitucionales del nuevo proceso penal*, 2a. edición, Bogotá, Colombia, Ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 166.

Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley.¹⁴⁹

Conforme a lo anterior manifiesta Núñez Vásquez:

A los fiscales del ministerio público les corresponde, por una parte, dirigir la investigación, realizando, directamente por sí o por intermedio de la policía, la ejecución de todas las diligencias perquisivas necesarias para acreditar la existencia del delito y determinar a la persona del delincuente; y, por la otra, promover la acción penal pública y sustentarla hasta la terminación del juicio criminal por sobreseimiento o sentencia definitiva.

Para el logro del primero de tales propósitos, la ley faculta a los fiscales del ministerio público para que por vía de prueba, cumpliendo los requisitos legales, entre otras medidas, hagan comparecer al imputado, a la víctima y a los testigos para tomarles la declaración acerca del delito y sus circunstancias; sometan a exámenes periciales corporales y médicos al imputado y a la víctima; ordenen exhumación de cadáveres, decreten informes periciales caligráficos o soliciten del juez que ordene la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos; dispongan la interceptación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicaciones, etc.¹⁵⁰

En Honduras Ferrera Turcios y Gómez Colomer, señalan:

El cuerpo del delito es, en sentido estricto, la persona o cosa objeto del delito. Por tanto, debemos distinguir ambos supuestos:

1º) Si es una persona que esté muerta, prevé la ley que, cuando el fallecimiento de una persona se haya producido por causas no

¹⁴⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Código procesal penal anotado y concordado*, Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2001, pp. 199-200.

¹⁵⁰ Núñez Vásquez, J. Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral (el procedimiento ordinario, los recursos en el proceso penal, los procedimientos especiales y la ejecución de la sentencia)*, t. II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 31-32.

naturales, o de forma súbita, o cuando se sospeche que es consecuencia de un hecho punible, se tomen una serie de medidas, que pueden llegar a ser dos: levantamiento e identificación del cadáver, y su autopsia...

2º) Si es una cosa, el CPPHond. recoge los dos supuestos más trascendentes, a saber, que la cosa la lleve encima el propio sospechoso, o que se encuentre en un vehículo. En ambos casos, conjuntamente con la cosa objeto del delito, v.gr. una huella, se puede practicar la medida para obtener lo que en terminología europea se llama piezas de convicción y en el CPPHond efectos materiales que tengan relación directa o indirecta con la comisión del delito, v.gr., el arma homicida. Téngase en cuenta que las piezas de convicción no constituyen prueba, sino que son objetos ilustradores de cómo se han producido los hechos.¹⁵¹

En Perú se le concibe bajo el rubro de pesquisas, sobre las cuales señala Peña Cabrera Freyre:

La pesquisa consiste fundamentalmente en las investigaciones policiales, que se efectúan en determinados lugares o personas, a fin de obtener u adquirir cualquier objeto y elemento, que sirva para esclarecer la presunta comisión de un hecho punible, es en realidad una inspección, pues importa el desplazamiento *in situ* al lugar de los hechos. En efecto, la clave en el éxito de la investigación, radica en acopiar todos los elementos que sean necesarios para poder dilucidar el objeto de prueba, en tal medida, se hace necesario buscar en cuanto lugar sea posible, elementos idóneos para sostener la imputación delictiva. El propósito entonces es buscar, en el lugar que se practica la pesquisa, cualquier objeto que se encuentre relacionado con la investigación criminal. La medida busca entonces, adquirir, obtener y recoger estas fuentes de prueba, a efectos de conservarlas o secuestrarlas para colmar los fines de la investigación.¹⁵²

¹⁵¹ Cuellar Cruz, Rigoberto *et al.*, *Derecho procesal penal de Honduras (manual teórico-práctico)*, Tegucigalpa, Honduras, 2004, pp. 305-306.

¹⁵² Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Exégesis del nuevo código procesal penal*, Lima, Perú, Rodhas, 2006, p. 566.

En Venezuela Chiossone:

La ley no define lo que es el ‘cuerpo del delito’ pero, si la base del procedimiento (proceso) es un hecho real, producto de una acción u omisión previstos en la ley como delito o falta, el cuerpo del delito no es otra cosa que el hecho mismo, o sea, el tipo-transgresión (*sic.*). Así, en el homicidio, el cuerpo del delito es la persona muerta por la acción u omisión voluntaria de alguien, o sea, del sujeto activo.¹⁵³

III. POSICIÓN PERSONAL. CAMBIO DE OPINIÓN

La intrínseca relación entre los hechos de la realidad y su descripción en la ley como delito nos llevaron poco a poco a vincularlos de forma tan estrecha que los llegamos a confundir. En efecto, después del largo recorrido que hemos realizado pudimos constatar cómo es que, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial y doctrinal, se fue dando esta transformación y sustitución del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal.

El razonamiento era lógico, pues si los hechos sólo son relevantes para el derecho penal cuando están descritos en la ley, y esa descripción corresponde al tipo penal, entonces lo que había que comprobar eran todos los elementos que lo integraban y para ello se debía atender los postulados del sistema que se adoptara: clásico (elementos objetivos), neoclásico (objetivos, normativos y subjetivos específicos), final (objetivos, normativos, dolo o culpa y subjetivos específicos) o funcional (objetivos, normativos, incluidos los de imputación, dolo o culpa y subjetivos específicos). Ello, como ya he señalado en el análisis de los autores nacionales, me llevó a proponer una interpretación funcionalista social del cuerpo del delito, en la cual, en realidad, sólo lo sustituí por el tipo mismo.

¹⁵³ Chiossone, Tulio, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., Caracas, Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1972, pp. 125-126.

Pese a lo que sostuve antes, después de analizar la legislación, jurisprudencia y doctrinas nacionales y de otros países, me doy cuenta de mi error, pues una cosa es el hecho que sucede, otra el sujeto que realiza el hecho y otra la forma de analizar y valorar tanto al hecho como al sujeto que lo realiza.

En el mundo fáctico ocurren muchísimos hechos a cada segundo, los cuales se pueden analizar desde todas las áreas del conocimiento (física, química, geografía, sociología, etcétera) pero de todo ese conjunto de sucesos materiales sólo algunos son relevantes para el derecho penal y para identificarlos es necesario recurrir a lo descrito en la ley, siendo exactamente el tipo penal la norma en que el legislador ha captado ese hecho que constituye la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado. Una vez que se identifica el hecho relevante para el derecho penal es importante saber cuáles son los medios y formalidades para probarlo y de eso se encarga la legislación adjetiva a través del llamado cuerpo del delito. Es decir, una persona puede encontrarse sobre el pasto sin que eso sea relevante para el derecho penal, porque no está descrito en ningún tipo penal, pero si la persona está muerta, ello supone la lesión del bien jurídico vida y eso sí está previsto en el tipo de homicidio (muerte), pero dicho tipo penal no sólo describe el resultado si no la conducta de una persona a quien se le puede atribuir, por lo cual se debe investigar si existen elementos para considerar que se da dicho binomio, pues si la causa de la muerte fue un rayo que fulminó a la persona, entonces no habrá un hecho relevante para el derecho penal ni cuerpo del delito alguno, sólo habrá un hecho de la naturaleza. Pero si de la investigación se deduce que la muerte fue una herida de bala y, por tanto, se debe a la conducta de una persona, entonces, el hecho cobra relevancia y se convierte en el cuerpo del delito, cuyos medios y formalidades para su acreditación están previstos en el código adjetivo y se deja para la probable responsabilidad la investigación y valoración de la conducta del sujeto que disparó el arma.

Conforme a lo dicho anteriormente, en el cuerpo del delito se valora y acredita el hecho en sí mismo, mientras que en la probable responsabilidad se valora al autor del hecho, de tal forma que si después de todas las valoraciones del derecho penal sustantivo y de las formalidades previstas en el derecho procesal penal se concluye que el autor realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, entonces se podrá afirmar que es responsable penalmente por la comisión de un delito y, por tanto, proceder a señalar la pena que amerite.

El planteamiento aquí propuesto requiere de una delimitación más detallada del cuerpo del delito, pues si éste es un hecho relevante para el derecho penal, ello nos podría volver a confundir con todos los elementos que contempla el tipo penal, pero debemos recordar que una cosa es el hecho y otra el autor, ambos descritos en el tipo, así, el tipo puede hacer una descripción objetiva, normativa y subjetiva, pero sólo las primeras dos descripciones se pueden aplicar al hecho en sí mismo ¡jamás las últimas! porque ellas, además de las objetivas y normativas, corresponden exclusivamente al autor. Por ello, el cuerpo del delito se restringe a probar o acreditar, conforme a las reglas procesales, la existencia del hecho relevante para el derecho penal conforme a los elementos objetivos del tipo penal y, cuando así se requiera, los normativos.

Esta idea del cuerpo del delito como el hecho que acontece y que es valorado conforme al tipo, se puede constatar si separamos los dos componentes del primero: “cuerpo” y “del delito”. El cuerpo es algo puramente material o exteriorizado y existe con independencia del segundo. Así por ejemplo, si dos personas tienen relaciones sexuales existe un hecho materializado, pero sólo podrá ser “del delito” si cuando procedemos a su valoración descubrimos que dichas personas estaban siendo infieles a sus respectivos cónyuges y que ello está descrito (objetiva y normativamente) como un adulterio en el tipo penal. Lo anterior forma parte de una constatación (objetivo-valorativa) del cuerpo del delito, el cual como tal puede desaparecer si, como ocurre en mu-

chos legislaciones estatales, es derogado el tipo que lo describe. Pero esa derogación sólo implica la desaparición de la relevancia del hecho para el derecho penal como adulterio y cuerpo del delito procesalmente hablando, pero su naturaleza de hecho sigue existiendo, porque hubo relaciones sexuales.

Por otra parte, corresponde a la responsabilidad penal el análisis del autor y en ella se determina si conforme a los elementos objetivos, normativos y subjetivos (incluidos el dolo, la culpa y los elementos subjetivos específicos) previstos en el tipo, su conducta es prohibida o típica y de allí se pasa a la antijuridicidad y la culpabilidad para sostener que se cometió un delito.

Por supuesto que, siguiendo el principio de accesoriad limitada, si hay una conducta de un autor principal que es responsable de la comisión de un delito y hay otras personas que lo ejecutaron conjuntamente o colaboraron en su perpetración, ello será motivo de determinación sobre la forma de autoría y participación (fórmulas de ampliación de la punibilidad) cuyo análisis también corresponde a la responsabilidad penal.

Así, aunque el nuevo texto de los artículos 16 y 19 de la CPEUM ya no contempla las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad, esto no implica que el legislador las haya querido eliminar del nuevo proceso penal acusatorio, sino que simplemente quiso evitar más confusiones al 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 evidencian que una determinada persona cometió el delito (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 los códigos adjetivos que todavía las contemplan no contravienen a la CPEUM, porque sólo se refieren a distintas denominaciones al sustituir conceptos (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 más confusiones.

Toda la polémica sobre las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal, se concentró en discutir si se había vuelto al causalismo (sistema clásico) o si debíamos mantenernos en la adopción del sistema final de acción. Sin embargo, la verdadera esencia del problema no radicaba en la adopción de posturas dogmáticas, sino en las pruebas que se requerían para mantener privada de la libertad a una persona durante el proceso penal. Esta última es una cuestión de carácter procesal que obedece a decisiones de política criminal que adopta el Estado y que son totalmente ajenas a la dogmática jurídico penal.