

## CONSIDERACIONES CRÍTICAS EN TORNO AL CUERPO DEL DELITO EN MATERIA FEDERAL

Gerardo Armando UROSA RAMÍREZ<sup>1</sup>

Sumario: I. *Antecedentes*. II. *La doctrina nacional*. III. *Reforma Constitucional de 1993 y al Código Federal de Procedimientos Penales de 1994*. IV. *Exposición de motivos y reforma constitucional de 1999*. V. *Consideraciones críticas a la reforma del Código Federal de Procedimientos Penales de 1999*.

### I. ANTECEDENTES

**N**o obstante que se atribuye a Farinaccio en 1581 el uso por primera vez del vocablo *corpus delicti*, es indiscutible que los primeros antecedentes procesales de dicha institución emanan del antiguo derecho inquisitorial italiano del siglo XII.

En aquella época en el sur de Francia y gran parte de Italia se castigaba severamente a las personas por faltas previstas en el derecho canónico —como el adulterio, bigamia, sacrilegio, bestialidad y sobre todo la herejía— ante la mínima sospecha, llegándose al extremo de someter al procedimiento inquisitorial a quien pronunciara cualquier palabra demostrando confianza en los herejes, permitiera entrar en casa o dar limosna a éstos, aún desconociendo dicha condición. Este procedimiento, fundado en el más insignificante señalamiento o rumor fue aprovechado por algunos para cobrar añejas venganzas, castigar al enemigo personal, al acreedor o incluso a terceras personas, mediante la calumnia esgrimida también con la finalidad de desvanecer cualquier duda sobre la fidelidad papal y creencia religiosa del soplón.

En estas condiciones, en Italia —dividida en diversos principados y repúblicas, algunas muy poderosas y celosas siempre de sus liberta-

<sup>1</sup> Maestro por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, profesor por oposición de derecho penal de la Facultad de derecho de la UNAM y Presidente de la Academia Nacional de Jurisprudencia, A.C.

des— comenzó tímidamente a concebirse la idea de poder exigir después de la denuncia (*denuntiatio, notificatio*) algún indicio, evidencia o vestigio que enlazara al individuo con su falta, para poderle formular cargos, adquiriendo una importancia notable la inspección judicial, principalmente tratándose de homicidios, con la finalidad de patentizar la existencia del cadáver y su estado, extendiéndose dicha práctica a la inspección en todos los casos en el que el juez pudiera esperar que le suministrase elementos de convicción; empezando así a constituirse una incipiente garantía y el antecedente más remoto de lo que posteriormente sería conocido como el *corpus delicti*.

El procedimiento italo-canónico trastocó parte de Inglaterra, tuvo fácil acceso en algunos estados del Imperio Alemán durante los siglos XIV y XV gracias a la existencia de tribunales eclesiásticos y se desplazó del sur de Francia a España, teniendo en este último especial arraigo y desenvolvimiento, en donde destacó a finales del siglo XV Torquemada como implacable inquisidor y redactor de las *Instrucciones*, las cuales constituyen una detallada guía para la aplicación de la tortura, justificada por el falso manejo del idioma pseudo jurídico y el fanatismo religioso. No obstante lo anterior, los procedimientos en la Europa inquisitorial fueron de diversa forma e intensidad dependiendo del lugar y la época, pero teniendo como denominador común la confiscación de bienes a favor del clero y en menor medida a los gobernantes, la presunción de culpabilidad, actuaciones judiciales secretas y una despiadada tortura —ya sea mediante sofisticados métodos de tormento, la flagelación o la pena capital en la hoguera— como práctica ordinariamente aceptada para obtener confesiones o sancionar al responsable.

Los abusos eclesiásticos, el surgimiento del protestantismo apoyado en Alemania e infiltrado en gran parte de Europa y la gestación de ideas revolucionarias de la Ilustración, produjeron que el procedimiento inquisitorial fuera cayendo en desuso, con excepción de España que lo mantuvo, adquiriendo mayor importancia el secular, bajo endebles premisas propias del sistema acusatorio. Fue así como el *corpus delicti* fue cristalizando en vestigios materiales —la sangre, el arma homicida, el cuerpo de la víctima— que relacionaran al indiciado con su falta, pero sin que haya existido consenso sobre su real contenido.

De este modo, en la Inglaterra de mediados del siglo XIX Jeremías Bentham lo definía como “el estado de la cosa que ha sido objeto del delito”;<sup>2</sup> en Italia a lo largo del siglo XX la doctrina y jurisprudencia

---

<sup>2</sup> Bentham Jeremías, *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Traducción Manuel Ossorio Florit, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina 1971, p. 297.

identificó al *corpus delicti* con los hechos materiales tanto transitorios como permanentes, es decir, la exteriorización material y la aparición física del delito; para otro sector doctrinal se conformaba con lo que inmediatamente unido a la consumación del delito, lo configuraba corpóreamente. Para Framarino dei Malatesta el cuerpo del delito “consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya sea accidentalmente, ya sea por razones inherentes a la esencia de hecho del delito”.<sup>3</sup>

En 1952 Manzini lo relacionaba con los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito, las cosas sobre las que se cometió, las huellas dejadas por el delito o delincuente, las cosas cuya detención, fabricación o venta, o cuya portación o uso constituye delito, las cosas que son producto del delito, aún indirecto o cualquier otra cosa en relación a la cual se había ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las consecuencias del delito.<sup>4</sup>

En Alemania tendría un amplio desarrollo a partir del siglo XIX pues el *corpus delicti*, bajo su equivalente germano del *Tatbestand*, fue reconocido como la conducta objetiva sancionada en abstracto en el parágrafo 133 de la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805. Igualmente, Anselm Ritter von Feuerbach se refirió en 1818 al cuerpo del delito en su obra *Tatbestand des Verbrechen o corpus delicti* aludiendo a todos los aspectos que después serían desglosados por el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad.<sup>5</sup>

El *Tatbestand* derivaría en el tipo objetivo bajo la influencia de Ernst Beling en 1906 es decir, la descripción de la conducta plasmada en la ley, ajena al ánimo del agente o aspectos valorativos. Postura que fue criticada por autores de la talla del italiano Francesco Antolisei, quien señaló que el tipo no debe estar integrado sólo de elementos materiales, sino por el complejo de elementos objetivos y subjetivos que deben concurrir para el surgimiento del delito.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Framarino dei Malatesta Nicola. *Lógica de las pruebas en materia criminal*, vol. II, 4ª ed. Ed. Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1988, título de la edición original italiana “la lógica delle prove in criminale”, Torino 1912, Versión castellana por Simón Carrejo y Jorge Guerrero, pp. 410 y 411.

<sup>4</sup> Cfr. Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1952, t. III, pp. 499 y 500.

<sup>5</sup> Cfr. Bustos Ramírez J. *Introducción al Derecho penal*, 2ª ed., Ed. Themis Bogotá-Colombia, 1994, p. 105.

<sup>6</sup> A pesar de la autorizada opinión de Antolisei, debe reconocerse que veinticuatro años después el propio Ernst Beling modificó su teoría del tipo al hablar de la *imagen rectora o cuadro dominante* que precede a todo tipo penal, intentando abarcar aspectos subjetivos no incluidos en su planteamiento original.

En nuestro país, Fernando Arilla Bas siguiendo el pensamiento anterior manifestó que “los dogmáticos mexicanos no debemos olvidar la crítica que Antolisei endereza en contra del ‘*Tatbestand*’ belingniano, cuya naturaleza exclusivamente objetiva es, por otra parte, inconciliable con nuestro derecho legislado. El concepto del delito se extrae, más que del artículo 7º del Código penal, del artículo 14 constitucional, que es norma de mayor jerarquía, y no cabe duda alguna de que el concepto de la ‘ley exactamente aplicable’, a que se refiere, no es otra cosa que el tipo, pero entendido no como algo puramente objetivo, sino como el conjunto de la descripción legal de la conducta.”<sup>7</sup>

Agrega el autor en cita, “Este nuevo concepto del tipo, borra definitivamente la distinción entre tipos normales y anormales, por estimar que en la descripción de toda conducta punible, hecha en un precepto obtenido mediante la sistematización de las disposiciones legales dispersas por el Código penal y todo el ordenamiento jurídico, entran forzosamente elementos objetivos, subjetivos y normativos”.<sup>8</sup>

Luis Jiménez de Asúa afirma que la palabra *Tatbestand* fue traducida de diversa manera; los italianos hablan de hecho-especie, en Argentina del caso penal o legal, en Chile Pedro Ortiz lo tradujo en el inelegante término encuadrabilidad; criticando Jiménez de Asúa el vocablo cuerpo del delito utilizado en la jurisprudencia chilena y doctrina mexicana, por la fuerte confusión que se engendra sobre lo que debe entenderse por tal. Dicho autor manifiesta con base en la sencillez mantener la traducción del término hecha tiempo atrás por él, “denominando tipicidad a la característica del delito que se expresa en alemán con la voz *Tatbestand*”.<sup>9</sup>

Como se observa, resulta sumamente estrecha la relación entre el tipo y el *corpus delicti*, pues en diversos países con tradición jurídica romano-canónica se han mezclado a tal grado, que el tipo parece ser el paso conceptual lógico ulterior al cuerpo del delito, sin embargo, en sistemas jurídicos latinoamericanos —incluyendo México—<sup>10</sup> con la misma tradición jurídica, el tipo y el cuerpo del delito han seguido senderos paralelos.

---

<sup>7</sup> Nota preliminar a cargo de Fernando Arilla Bas a la obra de Antolisei Francisco, *El estudio analítico del delito*, traducción directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, Ediciones de “Anales Jurisprudencia”, México 1954, p. 8.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Cfr.* Jiménez de Asúa, *Lecciones de Derecho penal*, Biblioteca Clásicos del Derecho, t. 7; ed. Harla, México 1997, p. 155.

<sup>10</sup> Con excepción de la reforma constitucional y procesal de 1993 y 1994 respectivamente, que sustituyó durante poco más de un lustro el concepto cuerpo del delito por los “elementos que integran el tipo penal”.

En este contexto, al cuerpo del delito se le ha concebido de distintas formas, ya sea equiparándolo a los elementos del delito, al tipo sistemático de Beling, al tipo complejo propio del finalismo que abarca aspectos subjetivos, con la garantía-tipo inmersa dentro de la garantía de legalidad que recoge el aforismo *nullun crimen, nulla poena sine lege*, a reglas especiales de acreditación o a los indicios, huellas o vestigios que parecen reencarnar al añejo *corpus delicti* de Farinaccio, etcétera.

En México comenzó a conformarse la noción del cuerpo del delito sobre bases garantistas cuando la Comisión Constituyente de 1842 estableció los requisitos para declarar “bien preso” a un probable responsable, según dictamen del 26 de agosto del año citado, exigiendo un auto motivado del que pudiera resultar que se cometió un delito determinado y al menos, una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió, empero, formalmente aparece el vocablo en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. Paradójicamente la Carta Magna de 1857 no lo contempló y fue hasta la Constitución de 1917 en que por primera vez aparece en el artículo 19 como una de las condiciones de fondo para justificar el dictado de un auto de formal prisión.

Durante la prolongada vigencia del texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917 se produjeron diversos cambios en la legislación secundaria, la doctrina y la jurisprudencia, intentando definir al *corpus delicti*, debiendo destacarse que prevaleció un concepto asociado con la objetividad jurídica, el hecho material, pero también existieron opiniones a cargo de destacados juristas nacionales, como Arilla Bas, Franco Sodi, González Bustamante, Rivera Silva, entre otros, quienes doctrinalmente, interpretando la Constitución o la jurisprudencia de la época, comenzaron a incluir aspectos anímicos en el *corpus delicti*, influidos por el desarrollo de la dogmática nacional y la teoría del tipo; como se aprecia en el comentario de Herrera y Lasso al artículo en estudio, quien advirtió desde 1979 que ante la imposibilidad de poder acreditar ciertos ilícitos como la difamación o el parricidio sin considerar los aspectos subjetivos, éstos debían de trasladarse al *cuerpo del delito*, pues “en el artículo 19 dolo y culpa han sido desvinculados de la Responsabilidad (más concretamente, de la culpabilidad) y han pasado a ser ‘circunstancias de la ejecución’ (‘modos de la conducta’), pertenecientes al cuerpo del delito”.<sup>11</sup> Agregando que “la importan-

---

<sup>11</sup> Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal, en cuadernos del INACIPE 2, México, 1979, primera reimpresión 1984, p. 41.

cia procesal de tal desplazamiento es decisiva al obligar al juez a considerar —dentro de la comprobación del cuerpo del delito— la voluntad dolosa o culposa, en la acción u omisión del agente; o, por el contrario, las causas de atipicidad correspondientes”.<sup>12</sup>

Los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron modificados el 3 de septiembre de 1993, exigiendo el primero de éstos para el libramiento de órdenes de aprehensión, “la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal”, asimismo, en el artículo 19 se sustituyó la comprobación del cuerpo del delito por “elementos del tipo”, para poder justificar el dictado del auto de término constitucional.

La más reciente reforma a nuestra Carta Magna de marzo de 1999 regresa al concepto cuerpo del delito, como condición *sine qua non* para poder librar las órdenes de captura y la formal prisión.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales a lo largo de su existencia ha transformado la noción y requisitos para acreditar el cuerpo del delito, pues en 1880 lo conceptualizaba como la base del procedimiento y señalaba reglas especiales de comprobación del mismo, sin definirlo, sin embargo, de las reglas especiales se puede inferir un concepto objetivo de éste similar a la existencia de un hecho que ha dejado huellas o vestigios, según se desprende de los artículos 121 y 157 del citado ordenamiento legal. La tendencia para justificar la existencia del cuerpo del delito con los aspectos materiales que conforman la descripción legal prevaleció durante décadas,<sup>13</sup> apoyada también por la jurisprudencia.

El primer Código Federal de Procedimientos Penales de 1908-1909 tomó como base para su formulación, el del orden común, por lo que reprodujo la noción de aquél sobre el cuerpo del delito al describirlo como el “hecho u omisión que la ley reputa como delito y que es la base del procedimiento penal,” agregando que una vez “que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define

---

<sup>12</sup> *Ídem*. p. 56.

<sup>13</sup> El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales expedido el 3 de junio de 1891 señalaba en lo conducente: “Art. 122. Todo juez que adquiriera conocimiento de que se ha cometido un delito, si el objeto material sobre el cuál ha sido cometido existe, deberá hacer extender una acta en que se describan minuciosamente los caracteres y señales que presenten la lesión, o los vestigios que el delito haya dejado, el instrumento o medio que probable o necesariamente haya debido cometerse, y la manera en que se haya hecho uso del instrumento o medio para la ejecución del delito. El objeto sobre que éste haya recaído, se describirá de modo que queden determinadas su situación y cuantas circunstancias puedan contribuir á indagar el origen del delito, así como su gravedad y los accidentes que lo hayan acompañado. Esta acta se llama de descripción”.

la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito”, de acuerdo al numeral 107 del citado ordenamiento adjetivo.

Un nuevo Código Federal se promulgó en 1934 ante la necesidad de adaptarlo a la Constitución de 1917 y al Código Penal de 1931 señalando que “el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal”. Posteriormente, por reformas que datan de 1983 se aleja de la idea preponderantemente objetiva del *corpus delicti* para establecer en el segundo párrafo del artículo 168 que “el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal”.

Esta sencilla fórmula legislativa resistió los embates del tiempo y la doctrina, pues podía acoger los avances dogmáticos o jurisprudenciales como su contenido, los cuales fueron variando de manera paulatina, llegando a afirmarse a finales del siglo XX y cada vez con mayor insistencia, que entre *los elementos que integran la descripción de la conducta*, debían de incluirse al dolo, así como a los elementos subjetivos y normativos del tipo.

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1993 se modificó la ley adjetiva en el año subsiguiente, eliminando del artículo 168 el término cuerpo del delito para especificar “los elementos que integran el tipo penal”.

Finalmente, en mayo de 1999 se cambió la normatividad referida regresando al concepto cuerpo del delito, dotándolo de determinado contenido pseudo-doctrinal, contraviniendo la exposición de motivos que señala que la ley adjetiva no debe de incluir aspectos doctrinales.

## II. LA DOCTRINA NACIONAL

En la doctrina mexicana José Marcos Gutiérrez en 1830 identificaba al *corpus delicti* como el delito mismo.<sup>14</sup>

Joaquín Escriche en 1837 definía al cuerpo del delito, como “la cosa en que o con que se ha cometido algún delito, o en la cual existen las señales de él; como por ejemplo, el cuerpo del muerto o herido, el arma o instrumento con que se hizo la herida, la cosa robada si pudiese ser

---

<sup>14</sup> Cfr. Gutiérrez José Marcos, *Práctica forense criminal*, Imprenta de Juan R Navarro, México, 1830, p. 114.

habida, el quebrantamiento de puerta si le hubo, el instrumento con que se ejecuto la llave falsa etcétera”.<sup>15</sup>

Juan Rodríguez de San Miguel en su obra *Curia Filípica Mexicana* de 1850 precisa que el “Cuerpo de delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras señales de su perpetración; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos o instrumentos por cuya inspección se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecución es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos, pues, en el estupro, que la desaflorada queda en cinta, (*sic*) el feto será el efecto de aquel hecho criminal, y no el delito, ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales del desfloramiento que hayan observado las parteras ó matronas al reconocer á la estuprada; pues sólo la cópula ó el hecho material con que se contravino la ley, es el cuerpo del delito; y así, cuando los autores dicen que éste se prueba por reconocimiento del cadáver, por la inspección de las heridas, se esplican (*sic*) acertadamente”.<sup>16</sup>

Para Franco Sodi “comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley”.<sup>17</sup>

En su memorable discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales del 12 de agosto de 1955, Mariano Jiménez Huerta destacaba la importancia del *corpus delicti* en el sistema jurídico mexicano, mencionando los tres sentidos en que a su juicio, es empleada la expresión de mérito. “Unas veces, como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, ínsito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción —un incendio, un homicidio, un fraude, etcétera—; otras, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración —un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota—; y en una tercera y última acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se

---

<sup>15</sup> Escribiche Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, impreso en la oficina de Galván a cargo de Mariano Arévalo, México, 1837, 1a. reimposición UNAM, México, 1996, p. 168.

<sup>16</sup> Rodríguez de San Miguel. *Curia Filípica Mexicana. Obra completa, México, 1850*, 1ª reimp. UNAM 1978, pp. 428 y 429.

<sup>17</sup> Franco Sodi, Francisco. “El Cuerpo del Delito y la Teoría de la Tipicidad”, *Criminalia*, año VIII. No. 7, marzo de 1942, p. 391.

conserve como reliquia de la acción material perpetrada —un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etcétera”.<sup>18</sup>

Juan José González Bustamante considera que “el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición”.<sup>19</sup>

Alberto González Blanco señala que “por ‘cuerpo del delito’ debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquéllos que puedan catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque éstos se refieren al problema de la culpabilidad”.<sup>20</sup>

Luis Jiménez de Asúa, dice que según su “modo de ver, el cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra”.<sup>21</sup>

Manuel Rivera Silva enseña que el cuerpo del delito “se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito. Así pues, el cuerpo del delito es el contenido de un ‘delito real’ que cabe en los límites fijados por la definición de un ‘delito legal’”.<sup>22</sup> Agregando que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter ‘valorativo’ que requieren su presencia en el *cuerpo del delito*.

En 1973 Victoria Adato Green viuda de Ibarra manifestó, “Cuerpo del delito es el conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos”.<sup>23</sup>

Guillermo Colín Sánchez adhiriéndose a los elementos del tipo establecidos por Mezger dice que “existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:

---

<sup>18</sup> Jiménez Huerta Mariano. *Corpus delicti y tipo penal*, en *Criminalia*, año XXII, No. 5, mayo de 1956, pp. 242 y 243.

<sup>19</sup> González Bustamante Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 3ª ed. corregida, aumentada y concordada con la Jurisprudencia de la SCJN, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 159.

<sup>20</sup> González Blanco Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1970, p. 103.

<sup>21</sup> *Ob. cit.* Jiménez de Asúa, *Lecciones de Derecho penal*, p. 155.

<sup>22</sup> Rivera Silva M. *El procedimiento penal*, 6ª ed, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 160.

<sup>23</sup> Adato Green viuda de Ibarra Victoria, “Cuerpo del delito”, en *Dinámica del Derecho Mexicano*, México, 1973, p. 208.

- a) A lo meramente objetivo;
- b) A lo objetivo y normativo;
- c) A lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo;
- d) A lo objetivo y subjetivo”.<sup>24</sup>

Para González Quintanilla “el cuerpo del delito consiste en lo histórico del tipo, es decir, su realización fenomenológica en el mundo natural integrado por la materialidad de todos los elementos que contenga, la figura típica, haciendo abstracción de la atribuibilidad que al activo se le haga de los hechos”,<sup>25</sup> agregando como parte del concepto a los elementos subjetivos de la culpabilidad.

Sergio García Ramírez apunta que “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”.<sup>26</sup>

Actualmente la doctrina se inclina por aceptar cada vez con mayor vehemencia el estudio de los elementos subjetivos y al dolo como parte de éstos, dentro del concepto cuerpo del delito y del tipo, pues ha ganado terreno la teoría de la acción final y en consecuencia la ubicación del dolo en el tipo, lo que representa un considerable avance metodológico, ya que al examinar el ánimo o finalidad desde dicha categoría del ilícito, se puede clasificar o precisar con mayor exactitud la hipótesis delictiva en estudio, el tipo penal que corresponda en los casos de tentativa; resolver satisfactoriamente en combinación con la teoría del “dominio del hecho” la problemática del concurso de personas o con mayor coherencia los casos de error, entre otros aspectos; lo que se traduce en una mayor seguridad jurídica.

En efecto, sólo un juicio de tipicidad ubicando al dolo dentro de la acción típica y no en la culpabilidad al estilo del causalismo, puede conforme a la preferencia lógica de los elementos del delito distinguir entre el delito de robo y el robo de uso; entre abuso sexual y tentativa de violación; entre el rapto y el secuestro; entre lesiones y tentativa de homicidio; entre fraude o incumplimiento de contrato; entre un acto tentado o impune, etcétera.

---

<sup>24</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1970, p. 279.

<sup>25</sup> González Quintanilla José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 460.

<sup>26</sup> García Ramírez Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 345.

### III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993 Y AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1994

La reforma constitucional a los artículos 16 y 19 que a continuación se comenta, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, cambiando en el numeral 16 de la Constitución el requisito de la declaratoria de “persona digna de fe” en que debía de apoyarse la denuncia, acusación o querrela para poder librar una orden de aprehensión, por “la existencia de datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal”; asimismo, en el artículo 19 se sustituyó la comprobación del cuerpo del delito por “elementos del tipo”, para el dictado de un auto de formal prisión.

En términos generales, no existió oposición a la iniciativa de la Cámara de Diputados durante el debate ante dicho órgano legislativo y quienes intervinieron enaltecen la bondad de la misma, pues la reforma, se dijo, vincula de mejor manera el derecho sustantivo con el adjetivo, “de modo tal que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado mexicano y no como teorías disasociadas, en ocasiones ésto ha generado distancias considerables y, hasta contradicciones innecesarias entre conceptos procesales y sustantivos en materia penal”.<sup>27</sup>

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

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

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

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

---

<sup>27</sup> Cámara de Diputados. Diario de los Debates, 17 de agosto de 1993, p. 14.

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

(...) Tanto doctrina como jurisprudencia en materia penal han tenido diversidad de criterios por lo que hace al concepto y a los elementos del “cuerpo del delito” y; no obstante que en 1983 (D.O.F.27/dic.) fue reformado el párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales así como el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo que se estableció que el cuerpo del delito se integra de los elementos del tipo penal, el problema no se aclaró mucho sobre todo para quienes aplican la ley, pues cada quien ha tenido un criterio distinto respecto de lo que es el tipo penal y de lo que son sus elementos, porque la ley no lo precisa. De ahí la importancia del nuevo contenido del artículo 168, que sirve para orientar al fiscal y a la autoridad judicial, ya sea para los efectos del ejercicio de la acción penal o bien para la orden de aprehensión o los autos de formal prisión y de sujeción a proceso. Del listado de elementos típicos destaca, por una parte, los que son constantes en todo tipo penal y, consecuentemente, que en todos los casos serán analizados, como son los señalados en las tres fracciones del párrafo primero; mientras que en el segundo párrafo se señalan aquellos que se irán analizando según lo requiera el tipo en particular. La regulación que se propone, además de establecer mayores exigencias a los órganos del Estado, proporciona sin duda mayor seguridad jurídica.<sup>28</sup>

En el Senado de la República se pronunciaron a favor del dictamen los senadores Antonio Melgar Aranda y Ángel Sergio Guerrero Mier y en contra Roberto Robles Garnica, aprobándose en general y en lo particular por 49 votos a favor y dos en contra y se pasó al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales de ley.

En relación con el texto anterior, se eliminó la noción cuerpo del delito sustituyéndose por “elementos del tipo”, bajo la evidente influencia dogmática del finalismo, ubicando en la “probable responsabilidad del inculpado” a la antijuridicidad y culpabilidad normativa.

Dicho numeral reformado establecía:

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

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

---

<sup>28</sup> Diario de los debates de la Cámara de Diputados, año III número 26, sesión del 20 de diciembre de 1993, p. 3483.

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

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

La legislación modificada provocó diversas críticas, entre las que sobresalen el haber igualado los requisitos exigibles para el dictado de un auto de formal prisión —que se suponen de mayor envergadura— con aquellos propios de las órdenes de captura; asimismo, al modificar el vocablo cuerpo del delito por elementos del tipo, se arrastró el debate doctrinal sobre el contenido de dichos elementos, transfiriendo al ámbito procesal la disparidad de conceptos dogmáticos; e igualmente, al especificar el contenido de los multicitados elementos, se invadió el campo procesal con aspectos estrictamente doctrinales.

Con base en lo anterior, lo intempestivo de la reforma y la deficiente preparación de los agentes de ministerio público que no lograron precisar el alcance de la misma, el saldo resultó negativo al ser disfuncional en la práctica, incrementándose la desconfianza en nuestro sistema de justicia, pues en muchos casos por tecnicismos no se decretaba el ejercicio de la acción penal y en otros los juzgadores negaron múltiples órdenes de aprehensión.

A pesar de las críticas apuntadas, debe reconocerse que la reforma de 1993 pretendía importantes cambios tendientes a una mayor seguridad jurídica, congruente con la terminología utilizada en la legislación sustantiva, desglosando de manera metódica y pormenorizada los elementos que integran el tipo penal sobre bases dogmáticas contemporáneas. Ahora bien, los errores detectados en la ley, pudieron solventarse a través de una reforma secundaria o la jurisprudencia y no involucrar todo un proceso de reforma constitucional para encubrir la ineficacia de las autoridades en su lucha contra el crimen.