

201 237



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EL CUERPO DEL DELITO COMO ELEMENTO
ESENCIAL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LETICIA SALDAÑA VAZQUEZ



MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

EL CUERPO DEL DELITO COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

	<u>PAGINA</u>
CAPITULO I CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO	
A) Diversas interpretaciones de los que debe entenderse por el cuerpo del delito.	1
B) El cuerpo del delito según la teoría penal.	11
C) Interpretación de la jurisprudencia al concepto del cuerpo del delito.	22
 CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS	
A) El cuerpo del delito en el derecho antiguo.	27
B) El cuerpo del delito en la legislación derogada.	42
C) El cuerpo del delito en la legislación vigente.	60
 CAPITULO III INTEGRACION Y COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO	
A) Qué debe entenderse por integración y qué por comprobación del cuerpo del delito.	72
B) Regla genérica.	84
C) Regla especial.	87
D) La comprobación en la tentativa.	112
 CAPITULO IV EL CUERPO DEL DELITO EN SUS DIVERSAS FASES	
A) El cuerpo del delito dentro de la averiguación previa.	114
B) Resoluciones que pueden darse al vencer el término constitucional.	123
C) Importancia del cuerpo del delito en el auto de formal prisión.	129

CAPITULO V CONCLUSIONES

131

OBJETIVO: Realizar un análisis sobre la importancia que tiene el cuerpo del delito en el Derecho Penal Mexicano.

I N T R O D U C C I O N

El objetivo principal en realizar ésta TESIS es la de dar a conocer la importancia que tiene el "cuerpo del delito" en el Derecho Penal Mexicano, ya que depende de la existencia de este para que se inicie un proceso.

En los tiempos primitivos, existía un origen mágico y un origen religioso, el hombre primitivo no rigió su conducta conforme a dos principios de causalidad y consciencia del yo. La retribución y la magia por una parte, y la psicología colectiva por la otra, formaban la cosmovisión del alma primitiva, aquella serie de prohibiciones a las que se le llama tapú o tabú, tienen un origen mágico y religioso y no era incorrecto llamar a esas prohibiciones - "Las Leyes de los Dioses", las cuales no debían ser infringidas, la penalidad por la desobediencia de esos mandatos tácitos, en el retiro del poder protector de la divinidad y la mentalidad que se tenía en esa época era de que las ofensas contra los Dioses se castigaban en este mundo y no en el porvenir - de los espíritus.

Después surgió la época de la venganza privada, en la cual como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción se excedían causando males mucho mayores que los recibidos y por lo tanto hubo necesidad de limitar la venganza y así surgió el sistema talional, de ojo por ojo y diente por diente, esto significaba que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad que el sufrido; después surge la venganza pública a medida que los estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera

La comprobación del cuerpo del delito es un imperativo constitucional y además es un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión.

Y se comprueba por el empleo de pruebas directas o pruebas indirectas; las directas son las que no necesitan demostración, toda vez que estas llegan al conocimiento del Juez o del Tribunal y las indirectas son pruebas de confianza que le inspira el órgano o el medio de la prueba que lo produce.

CAPITULO I

CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO:

- A) DIVERSAS INTERPRETACIONES DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR EL CUERPO DEL DELITO.

- B) EL CUERPO DEL DELITO SEGUN LA TEORIA PENAL.

- C) INTERPRETACION DE LA JURISPRUDENCIA AL CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO.

DIVERSAS INTERPRETACIONES DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR EL CUERPO DEL DELITO.

En la investigación científica de lo que debe entenderse por cuerpo del delito, se han expuesto diversas opiniones.

La doctrina francesa sostiene que, si dijéramos que el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia del mismo delito, sería tanto como afirmar que el cuerpo del hombre no es otra cosa que la existencia del hombre, y como consecuencia se llegaría a tal grado en la especulación filosófica, que al invadir el campo de la Metafísica nos conduciría insensiblemente a la obscuridad y al desorden.

La palabra "Cuerpo" nos da la idea de una substancia u objeto físico: de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre sí con un poco de más o menos coherencia. "Delito" en su aceptación más amplia, es toda violación al derecho, "Delinquere", "Delictum" abandono de línea recta, separación, apartamiento de la regla, idea abstracta que requiere una mejor comprensión. Así como no existe ser humano sin que reúna los dos elementos: El físico y el moral, no se puede aceptar la existencia del delito, sino únicamente por la reunión de elementos materiales e inmateriales o elementos normativos comprendidos en la definición que da la ley.

Cuando se habla del cuerpo del delito, se entiende que se habla de algo preciso, objetivo, material, algo que podemos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos. Al realizar un análisis 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 jurisconsultos 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 del pensamiento humano. Para la doctrina Francesa, el cuerpo del delito es en consecuencia: Todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de la relación y que puede ser apreciado sensorialmente. Explicado en otros términos: "Es el conjunto de los elementos físico-materiales, ya sean principales o accesorios de que se compone el delito". (1).

(1) Ortolán Elements de Droit Penal. Cinquieme Edition, Paris Tomo 1, Librairie Plon 1886. Obra citada por González Bustamante Juan José en Criminalia Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXIX No. 11 - 12 México, D. F., Noviembre - Diciembre de 1973. Comisión Editorial de Ponte Petit Celestino. Candaudap.- Dr. García Ramírez, Sergio Lic. F. Cárdenas Raúl, Dr. Moreno González Rafael, Lic. Arguelles -- Francisco. Año X, 1944, Ediciones Botas, págs. 210 y 211.

El cuerpo del delito es de gran importancia en el sistema penal mexicano, ya que éste es la base necesaria en el proceso al igual que los criterios que lo rigen; sin embargo estaríamos equivocados si negáramos la trascendencia que tiene el derecho penal sustantivo, ya que es un eje sobre el cual gravita todo el sistema; señala el autor Oronoz Carlos M., que establecer un concepto con vigencia universal sobre lo que debe entenderse por cuerpo del delito, es un problema que aún no ha sido resuelto, ya que no se ha llegado a un consenso entre las diversas doctrinas y que de todas ellas se han originado varios criterios de los cuales destacan tres:

- El primero que es el que considera al cuerpo del delito como el que debe identificarse con el hecho objetivo, o sea la acción punible, que en forma abstracta se encuentra descrita en la norma penal;
- Una segunda opinión la hace consistir en el efecto material que los delitos de resultado dejan después de su perpetración;
- El tercer criterio que lo asimila a cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se obtenga como reliquia de la acción material perpetrada.

Para el autor Oronoz Carlos M. el cuerpo del delito "No es sólo lo la descripción hecha en la forma penal sustantiva o sea que no únicamente se integra con los elementos materiales, sino también con los elementos normativos y los subjetivos". (2).

(2) Oronoz Santana Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Costa-Amic 1983, 1ra. Edición. págs. 65 y 66.

Entre los autores clásicos encontramos a Bentham, quien sostiene, que el cuerpo del delito "Es el estado de las cosas que ha sido objeto del delito". Esto comprende no únicamente las cosas propiamente dichas, sino también las personas en cuanto pertenecen a la categoría de las cosas, es decir, a su estado físico independientemente de las facultades intelectuales, como lo es en el caso de las marcas producidas por enfermedad o por violencia externa. Con respecto a este concepto coinciden, en esencia, algunos autores recientes, tales como Chiossone quien señala que "El cuerpo del delito no es otra cosa que el hecho mismo, o sea es el tipo de transgresión. Así, en el homicidio, el cuerpo del delito es la persona muerta por la acción u omisión voluntaria de alguien o sea el sujeto activo". El antiguo criminalista Valdés sostiene que el corpus criminis consiste en qué, o con qué se ha cometido el delito. Es la base principal de todo procedimiento criminal, porque no pudiendo haber efectos sin causa, no puede haber delito sin cuerpo que lo constituya.

Respecto a la identificación entre cuerpo del delito y tipicidad de la conducta concuerda Zavala Baquerizo, ya que dice que el cuerpo del delito está dado por la adecuación del acto a un tipo penal, o si se quiere en una forma más concreta, es el preciso y adecuado ensamblamiento de un acto en una figura de delito, en un tiempo y además en un espacio determinado. (3).

(3) Doctor García Ramírez Sergio ----- Derecho Procesal Penal -----
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, págs. 387 y 388.

Para Arilla Baz "El cuerpo del delito está constituído por la realización histórica, espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares, describen figuras del delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya para que nazca el delito propiamente dicho, es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsimble en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de las mencionadas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal, es decir, ha surgido el cuerpo del delito.

Cuerpo del delito es la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; es todo objeto que sirve para hacerla constar. La materialidad de la infracción, el conjunto de todos los elementos materiales que forman el delito; comprende no solamente 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 tanto la persona en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones externas que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción. (Goldstein, Diccionario).

Rivera Silva opina que el cuerpo del delito se debe entender como la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. Y que en cuanto el cuerpo del delito es una

parte de un todo, se necesita conocer qué es la parte de ese todo o a qué - porción corresponde aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito, es el delito real, el acto que se refiere o se presenta con una complicadísima maraña de elementos tales como (intensión, proceder, cambios en el mundo - exterior, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en definición de algún delito hecha por la ley. (a). Indica que para ilustrar lo que debe entenderse por ese llamado delito real y del cual forma parte el cuerpo del delito, primeramente se puede pensar en cualquier delito o hecho delictuoso, así como por ejemplo, un homicidio, (el hecho de que Juan, disparando un arma de fuego prive de la vida a Pedro) y, por otra parte, algunos acontecimientos -- que rebasan la definición que la ley establece acerca del homicidio, tales como, (el ruido producido al disparar el arma de fuego, la situación en que halla el infractor al disparar el arma, etc.). Por lo tanto el delito real, "El todo que se explicó con antelación, se informa con el contenido positivo en el cual hay dos partes: Uno que puede adecuarse de acuerdo a la definición del delito - delito legal - (de algunas de las definiciones contenidas al referirse a los delitos en particular y otra que queda fuera de la definición o sea que no encaja en la definición". (b).

(a) De esta parte queda fuera de ámbito legal, hay elementos de carácter jurídico y metajurídico.

Los errores que se han cometido sobre el cuerpo del delito, se deben a que se le vincula con el delito legal y no con el delito real; el delito legal puede ser índice para el cuerpo del delito.

(b) En las ideas que estamos apuntando no seguimos a Mezguer ni a Beling, ni a ningún autor en especial.

Explicado "el todo", ya podemos decir que el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que encaja con precisión en la definición -- legal de un delito. Así pues, el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal. Los delitos legales son las definiciones que la ley dá de los delitos en particular. Estas definiciones las crea el legislador fijándose en los actos que se suscitan dentro de la vida social. De estos actos hace a un lado lo que tienen de particular y, con su esencia, forja los tipos delictivos. (c). Por ejemplo, de varios actos de los que se priva de la vida, se hace caso omiso de las particularidades que intervienen en cada uno de esos actos (las diferentes armas empleadas, las distintas armas de los agresores, las variadas situaciones económicas de los sujetos del delito, las posiciones que en cada caso tenfan agresor y agredido, etc.), y toma exclusivamente lo que constituye la esencia del proceder estimado como vulnerador de la armonía social: El privar de la vida.

Un tipo de delito, no abarca todas las particularidades que en el mundo exterior provoca un acto real; sino únicamente comprende aquello -- que conceptualiza o tipifica el proceder indeseable. El delito legal no alude a ningún delito real en particular, sino a todos en general. Por ejem-

- (c) Comprendemos que la denominación delito legal, como ya se expresó, no es del todo correcta. Sin embargo, no se ha prescindido en algunas de nuestras ediciones de esta denominación ya que inmediatamente lleva a pensar en el delito previsto en la ley.

plo, el concepto reloj, no se refiere a mi reloj pulsera, o al reloj de la catedral, sino a todos en general, es de la misma manera que un concepto de delito legal constituye un molde cuyas aristas están formadas por líneas de conducta de los actos que el legislador ha estimado como delictuosos. El delito legal se revela en la descripción que el legislador da a los delitos. (c).

Señala Rivera Silva que no se deben confundir los motivos, elementos morales, actos y consecuencias. Dice que los motivos son el conjunto de circunstancias externas e internas que provocan el acto: Los elementos morales, la intención o la omisión espiritual que se tuvo al actuar, el acto, el proceder, la forma como se acciona y la consecuencia, el cambio que en el mundo exterior produjo el acto. Por ejemplo el homicidio, el motivo pueden ser los celos o la aversión; el elemento moral, la intención de privar la vida, y la consecuencia, sería el haber privado de la vida a alguien. El delito legal casi siempre se configura con el acto o la consecuencia, los cuales se objetivizan y desprenden de los motivos y elementos morales. Sin embargo, en varios casos el legislador coloca en su definición elementos de índole subjetiva, que como tales, juegan un doble papel: Elementos de la definición del delito (dolo específico) y elementos morales (dolo genérico) necesarios para la sanción.

Cuando en un caso concreto se conjugan el delito y los elementos hay sanción, responsabilidad; se debe responder ante la sociedad del acto delictuoso imputable a un sujeto, el cual actuó con dolo o con culpa.

En conclusión, todo lo dicho con antelación nos permite concluir, que el delito legal se informa con lineamientos que comprende la descripción que de los delitos en particular hace el legislador y que si en esta descripción van elementos sancionables, éstos quedan dentro de las fronteras del delito legal. En síntesis, el cuerpo del delito es el contenido de un delito real, que encaja perfectamente en la descripción de algún tipo hecho por legislador, en las 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. (4).

Guillermo Colín Sánchez indica que la definición que se da en el código de procedimientos penales vigente en el Distrito Federal de cuerpo del delito, el cual sigue el criterio de la Suprema Corte de Justicia, se puede ver claramente que el legislador consideró como cuerpo del delito a los elementos materiales de la propia infracción; y que por lo tanto no es correcta esta definición, señala que existen infracciones en las que es indispensable, al integrar el cuerpo del delito, establecer algunos otros elementos del injusto punible; como los elementos típicos subjetivos y los normativos, y que si nos adecuamos al criterio de la Suprema Corte y a la del legislador, quedarían excluidos, y en tal caso, nos basaríamos exclusivamente en los elementos

(4) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 1975., Edición séptima, págs. 157 y 158.

objetivos, o sea, aquellos que sólo pueden ser susceptibles de conocerse por medio de la aplicación de los sentidos (objetivamente).

Concluye diciendo que de lo anteriormente citado, el tipo penal puede tener como contenido, según el caso:

- a) Lo meramente objetivo;
- b) Lo objetivo y normativo;
- c) Lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo;
- d) Lo objetivo y lo subjetivo.

En consecuencia, el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, depende del contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: A lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien, a lo objetivo y subjetivo.

Demuestra lo dicho con antelación, que es suficiente con pensar en el delito de homicidio (el cual es objetivo); en el delito de estupro (que es objetivo y normativo); en el delito de robo (que es objetivo, normativo y subjetivo), y por último en el delito de atentados al pudor (sería objetivo y subjetivo).

En conclusión, dice que se puede afirmar: 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 lo que corresponden como figura delictiva

o sea: "El total delito" como el (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.). (5).

Sin embargo, es de entenderse que no pueden haber tipos penales - que no sean normativos, puesto que la existencia del tipo (cualquiera que éste sea), depende de una norma, sin norma no hay tipo penal.

El Cuerpo del Delito Según la Teoría Penal:

El cuerpo del delito en el procedimiento penal está constituido - por el conjunto de elementos físicos materiales que se contienen en la definición, González Bustamante opina que esta idea es la más precisa y completa que se ha conocido y además que 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, las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fué asesinado, el arma con que se hirió, la posesión por parte del ladrón de la cosa robada, el quebrantamiento de sellos, etc., y que no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito o de las señas de haberse cometido.

(5) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S. A., México 1980. Sexta edición, páginas 278 y - 279.

La vaguedad en la manera en 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 objetivo robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: De este modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

La base en todo procedimiento del orden criminal, es la comprobación plena del cuerpo del delito. Si no se encuentra comprobado no podrá procederse formalmente contra persona alguna. Con anterioridad a la búsqueda del homicida, es necesario comprobar que el homicidio existe como una verdad de hecho, ya que si de esta manera no se hiciera, sería tanto como buscar una causa de un fenómeno imaginario. El cuerpo del delito debe quedar perfectamente comprobado con el fin de evitar que personas inocentes se encuentren involucradas en alguna investigación de tipo judicial por los delitos que nunca llegaron a existir.

La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir que el cuerpo del delito es elemento plenario del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, subjetivo y normativo, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hayan debidamente integrados todos los elementos en los términos del tipo correspondiente.

Briseño Sierra Humberto, señala que al hablar de elementos mate-

riales del cuerpo del delito equivale a determinar los hechos (los resultados de la conducta positiva, negativa u omisiva) que la ley penal tiene en cuenta para caracterizar los delitos; utiliza el ejemplo de que si una persona - usa explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o produce un incendio, - una inundación o lleva a cabo cualquier otro acto violento en contra de las personas, las cosas o los servicios al público, produciendo alarma, temor, - terror en la población o en un grupo o sector de ella para perturbar la paz pública o para tratar de menoscabar la autoridad del estado, o para presionar la autoridad a fin de que tome una determinación, se encontrará en el tipo del delito de terrorismo.

Tesis de Ernest Beling teorizará sobre el tipo penal, al aludir al cuerpo del delito se incurriría en graves confusiones, identificando a éste con el objeto, el instrumento y el resultado del hecho ilícito, por ejemplo, se afirmaba: "El cuerpo del delito es la cartera sustraída por el ladrón, el arma empleada para privar de la vida a una persona, el cuerpo muerto, -- etc.". Partiendo de semejante idea habría de concluir que tratándose de atentados al pudor, el cuerpo del delito sería "La mano tentona".

A excesos como éste, podrían llegar quienes prescindieran o ignoraran abismalmente los estudios doctrinarios que, desde hace mucho tiempo, - han clarificado la esencia misma del cuerpo del delito.

En la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805, se había intentado la identificación del tipo con el (tatbestand) y se le consideraba como la descripción total del delito, incluyéndose el elemento psicológico de la culpa-

bilidad.

A principios de este siglo, Beling estudió el tema, admitió que el tipo estaba constituido por la suma de todos los caracteres del delito (internos y externos), integrantes de su esencia; en otros términos: Los elementos materiales del hecho delictuoso y la realización del resultado, sin incluir las notas concernientes a la culpabilidad.

Beling rectificó en 1930, consideró necesario separar el tipo de la especie delictiva, porque a través del primero se logra destacar lo segundo. Las especies delictivas están integradas por un conjunto de elementos objetivos y subjetivos, orientados hacia una figura rectora (leitbild), en torno a la cual se agrupan todos los elementos de la especie; de tal manera que, la figura rectora (objetiva y descriptiva) rige cada especie delictiva, y ésta, agrupa el tipo de lo injusto y de la culpabilidad por ejemplo: En el delito de robo, el apoderamiento de la cosa mueble es el tipo del rector, tiene un carácter descriptivo, esto permite que se reúnan en torno a él los tipos internos: Lo injusto y la culpabilidad. En conclusión, según Beling, todos los elementos del tipo son de carácter descriptivo.

Colín Sanchez Guillermo considera de la tesis citada con anterioridad, que aún rectificada, al considerar como elemento del tipo, solamente a los elementos descriptivos, desconoce la existencia de otros conceptos jurídicos que no tienen, propiamente, esa función, sino más bien normativa, porque, para determinarse requieren de una valoración, como acertadamente afirma.

Mezger Edmundo al sostener que el tipo, "Es el injusto descriptivo o descrito concretamente por la ley penal en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal".

Tesis de Mezger, contrariando la tesis de Beling, Mezger afirma - que existen elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos.

Al referirse a los típicos, señala, "Los diversos tipos penales de la parte especial del Código (y de las demás leyes especiales) tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de la responsabilidad del agente. Se trata por tanto de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, Objetivos, fijados en la ley por el legislador en una forma descriptiva, y que han de ser apreciados por el juez mediante la simple actividad del conocimiento (cognitivamente).

"A este grupo pertenecen, por ejemplo: La existencia de una cosa en el parágrafo 242 del código, de un hombre en el parágrafo 211; de un edificio destinado a vivienda, etc., estos estados y procesos externos deben ser equiparados, a los fines del presente estudio, los procesos y estados anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor, como por ejemplo, la perturbación en el parágrafo 183; el sentirse ofendido y la sensación dolorosa, en tanto que pertenezcan a los parágrafos 175 y 223 (estafa), etc".

Con respecto a los elementos típicos subjetivos indica: "La teoría de los elementos subjetivos del injusto se ha demostrado que éste depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, que se encuentran dentro del alma del autor. Ahora bien, como quiera que el tipo penal es sólo injusto especial tipificado, resulta, que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieran al injusto típico forman parte del tipo como elemento subjetivo del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionado, pues en ellos, como por ejemplo en el conocimiento (de que se va a cometer un crimen), del párrafo 139, en la acción impudica del número 3 del párrafo 176, o en el ánimo del enriquecimiento del párrafo 263 (estafa), describe el legislador ciertos estados y procesos anímicos; del agente que el juez ha de comprobar como características del injusto punible, sirviéndose para ello del simple conocer (cognitivamente)".

En cuanto a los elementos normativos subraya: "Mientras que los elementos típicos objetivos de los cuales se habló con anterioridad, se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por la ley, como determinados estados y procesos corporales y anímicos; y, en consecuencia, han de ser comprobados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos normativos, se trata de presupuestos del injusto, que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

De lo citado hasta ahora y de acuerdo con la tesis de Mezger, -

cuerpo del delito es el conjunto de elementos típicos del injusto: Objetivo, subjetivo y normativo. (6).

Ahora bien, Mezger nos explica en una forma más amplia acerca de los elementos típicos objetivos, sobre los cuales habla en su definición del cuerpo del delito: Los elementos objetivos, dice textualmente, "Los diversos tipos penales de la parte especial del código (y de las restantes leyes especiales) tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente, se trata, por tanto, de estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos, "Objetivos", fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva, y que han de ser apreciados por el juez mediante la simple actividad de conocimiento (cognitivamente)". A este grupo pertenecen, - V. GR.: La existencia de una cosa en el párrafo 242 del Código; de un hombre, en el párrafo 211; de un edificio destinado a la vivienda, en el párrafo segundo del párrafo 306, así como el proceso de sustracción de la cosa en el párrafo 242; la muerte de una persona, en el párrafo 211; el acceso carnal en el párrafo 177, etc. A estos estados y procesos externos deber ser equiparados, a los fines del presente estudio, los estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor, co-

(6) CFC Tratado de Derecho Penal 1, Edición Revista de Derecho Penal Privado, Madrid 1955. Segunda Edición citado por Colln Sánchez Guillermo en Op. Cit. págs. 277 - 278.

mo por ejemplo, la perturbación, en el párrafo 183; el sentirse ofendido y la sensación dolorosa, en tanto pertenezcan a los párrafos 175 y 223, respectivamente; el ser engañado, etc.

Posteriormente nos habla de los elementos típicos subjetivos: La teoría de los elementos subjetivos del injusto nos ha demostrado que éste depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor. Ahora bien como quiera que el tipo penal sólo es un injusto especial, tipificado, entran dichos elementos subjetivos del injusto en el tipo, en tanto se refieran a un injusto típico legal, como elementos subjetivos del mismo. A la vez son elementos descriptivos en el sentido antes mencionado: Pues en ellos, como por ejemplo, en el "Conocimiento" (de que se va a cometer un crimen), del párrafo 139, en la acción impúdica del número 3 del párrafo 176, o en el ánimo del enriquecimiento del párrafo 263 (estafa), describe el legislador ciertos estados y procesos anímicos del agente que el juez ha de constatar como características del injusto punible sirviéndose para ello del simple conocer (cognitivamente).

Y por último dice que los elementos típicos normativos, mientras que los elementos típicos objetivos y subjetivos de que hasta ahora se ha tratado se refieran a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como determinados estados y procesos anímicos y corporales, y, en consecuencia, han de ser constatados caso por caso por el juez cognitivamente, en los elementos típicos normativos se trata de presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados median-

te una especial valoración de la situación de hecho.

Estos elementos típicos normativos de los tipos penales son extraordinariamente numerosos. Wolf Erik cuando afirma que, en el fondo, todos los elementos del tipo tienen carácter normativo; pues todos en absoluto son conceptos jurídicos, y por tanto, conceptos valorativos teleológicamente edificados. Sin embargo, conviene por razones del derecho público (político) destacar dentro de lo posible y del modo más claro los elementos descriptivos de los tipos penales, para con ello rechazar en tales casos el "Juicio valorativo" con su secuela de indeterminación y de subjetivismo, a menudo peligroso. En cambio es absolutamente preciso, cuando los juicios valorativos son totalmente indispensables para la determinación de lo que ha determinarse como actuar típico tener, el "Valor de valorizar" y no esconderse tras de figuras criptonormativas.

Entre los elementos típicos descriptivos y los puros normativos se hallan los "Elementos cognitivos del juicio" (que ha de realizar el juez). Se trata de características típicas sobre las que recaé un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona. Así como por ejemplo, los elementos típicos en los que es determinante el juicio que ha de recaer sobre la verdad o la falacia de una afirmación.

Una vez realizado un estudio minucioso, nos encontramos que el carácter normativo es de muy distinta especie en los diversos elementos típicos normativos. Por ellos pueden distinguirse aquellos elementos normati-

vos del tipo cuya determinación exige el juez "Puros", genuinos, juicios valorativos (afirmaciones valorativas) y aquellos otros que reclaman de él juicios valorativos no genuinos, "Impropios" (conformaciones valorativas), es decir, la aplicación de las valoraciones que han tenido efecto en otra parte, en especial la aplicación de conceptos jurídicos ya existentes (Hegler). O bien se distingue entre los elementos del tipo ya valorizados y "Por valorizar o necesitados de valoración".

De lo dicho con antelación resulta que, de acuerdo con la teoría del tipo, por elementos materiales u objetivos del tipo, se entienden aquellos contenidos en el mismo y que son susceptibles de ser conocidos por el juez mediante sus sentidos. Y en consecuencia, si aplicamos este concepto jurídicamente de "Elemento material", al concepto elemento material constitutivo del "Cuerpo del delito" según nuestra jurisprudencia, podríamos asegurar que nunca forman parte de aquél, aquellos elementos de la acción delictuosa, contenidos en su definición legal, que no se refiere ni a proceso anímico del sujeto que la misma definición describe, ni a elementos, también de la definición o tipo, que los jueces sólo pueden conocer valorándolos en función de una norma de cultura o de una norma jurídica especial.

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, los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondien-

te.

"La teoría penal de la acción finalista, que recientemente ha ganado adeptos en nuestro país, puede también determinar, a su turno, un distinto concepto sobre el cuerpo del delito. De esta suerte, Adato de Ibarra - lo define como el conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito suscitado, y por la otra parte, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos. Así se da entrada a la voluntad, al lado de los elementos objetivos tradicionalmente captados en el corpus criminis". - (7).

(7) Garcia Ramírez Sergio; Op. CIT. págs. 350 y 351.

INTERPRETACION DE LA JURISPRUDENCIA AL CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo de manera constante que por "Cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, ya que esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal de 1871, dice que se entiende de la infracción voluntaria de la ley penal, requiriéndose por tanto, para que exista el delito, elemento psicológico y subjetivo mientras que por "Cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad". (8).

Después de esta tesis se ha afirmado con mayor número de ejecutorias, liquidando la vieja discusión habida entre los criminalistas, sobre lo que significa la existencia del delito y la existencia del cuerpo del delito. Quiere decir que el cuerpo del delito ha de quedar comprobado debidamente al pronunciarse el auto de formal prisión, porque así lo dispone el artículo 19 Constitucional en tanto que la existencia del delito que envuelve una idea "In extenso" porque permite establecer una valoración cabal de la prueba y que no es posible realizar en el término perentorio de setenta y dos horas, debe comprobarse hasta la sentencia. Al referirse las le-

(8) Semanario Judicial de la Federación. Tomos XXVIII y XXIX citado por González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal - Mexicano. Editorial.

yes procesales mexicanas a la facultad exclusiva que tienen los tribunales - para declarar en la forma y términos que las mismas leyes establecen, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas, es o no delito, dan a entender que esto debe hacerse "A posteriori", cuando el juez, al disfrutar plenamente de su jurisdicción, hace un examen integral de las constancias - procesales y califica su valor probatorio.

"La tesis jurisprudencial, ha sido conservada en los ordenamientos procesales vigentes en las materias común, federal y militar. Como el - Procedimiento Penal tiene una aplicación esencialmente práctica, como medio para la definición de las relaciones que surgen de la comisión de un deli to, forzoso es convenir que para ajustarse a la realidad, debe buscarse un - apartamiento de todas aquellas disquisiciones filosóficas que conciban la comprobación del cuerpo del delito como abstracción jurídica. Se argumenta - que aceptar que el cuerpo del delito se compruebe solamente por los ele-- mentos materiales, tal como establece la ley procesal, "Hace pensar que - cuerpo del delito está integrado únicamente por elementos, de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio completamen te falso, ya que en los delitos de dolo específico, dentro del cuerpo del deli- to, se hallan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de mate- riales". (9).

En concreto puede afirmarse lo siguiente:

(9) Rivera Silva Manuel, en Op. CIT. págs. 157 - 564.

- 1º De conformidad con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y recopilado en las leyes objetivas común y federal, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos materiales del propio delito con exclusión del dolo y de la culpa;

- 2º De esto se sigue la Suprema Corte de Justicia, el delito está constituido por dos elementos, uno subjetivo, que se refiere al dolo o a la culpa del agente y otro elemento que se llama material, y que es la conducta humana descrita en el tipo o definición legal;

- 3º Del punto anterior se desprende que nuestra jurisprudencia ha dado al concepto "Elemento Material", a pesar de que a primera vista parece que los tribunales mexicanos poseen un claro concepto del cuerpo del delito, pero tal claridad no existe como resulta del hecho notorio, consistente en la jurisprudencia que existe respecto a los elementos que deben probarse y aquellos que no deben acreditarse, a pesar de estar contenidos en la definición legal, para tener por comprobado el cuerpo del delito en particular. (10).

La Suprema Corte de Justicia expresó: Que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se re-

(10) Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., 1946. Décima cuarta edición, pág. 200.

fieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprenden del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito. (11).

La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídica penal.

Directo 3110/1958. Nicolás Patricio Molina y coagraviados. Resuelto el 4 de febrero de 1959, por unanimidad de cuatro votos. Ponente: El ministro Chico Goerme, Secretario: Licenciado Enrique Padilla C.

1ar. Sala, Boletín 1959, pág. 141:

Comprobación del cuerpo del delito, como requisito previo al estudio de la responsabilidad.

La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso judicial, por lo que cuando no se acreditan sus elementos constitutivos, la declaración de la culpabilidad implica violación de garantías.

Directo 5043/1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente: El señor Ministro Mercado Alarcón. Secretario: Licenciado Enrique Padilla Correa. 1ar. Sala, Boletín 1962, pág. 3.

(11) Tesis publicada con el número 320, en la página del apéndice al Tomo -
núm. XCVII.

Necesidad de comprobación plena del cuerpo del delito. Para tenerlo por integrado, precisa que exista certeza sobre dicha corporeidad. Directo 8340/1960. Pedro Salvador Caldera. Resuelto el 27 de Junio de 1961, por unanimidad. Ponente, el Ministro González Bustamante. Secretario Licenciado Fernando Castellanos Tena. 1ra. Sala. Boletín 1961, pág. - 396.

Señala Herrera Lasso, que "Desde el punto de vista puramente legal (Códigos de Procedimientos), es cierta la afirmación de la Corte; sin embargo, resulta inadmisibles en tan alto Tribunal, creado para conocer fundamentalmente de cuestiones constitucionales, que haya elegido las ejecutorias más pobres (por opuestas a la constitución), para sentar jurisprudencia". (12).

(12) Herrera Lasso Eduardo y G. Criminalía Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año XXXIX Nos. 11 - 12 México, D. F. Noviembre - Diciembre. Comisión Editorial de Porte Petit Celestino, Candau--dap. Dr. Parcía Ramírez Sergio. Lic. F. Cárdenas Raúl. Dr. Moreno González Raúl. Lic. Arguelles Francisco. pág. 496.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS:

- A) EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO ANTIGUO.

- B) EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACION DEROGADA.

- C) EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

ANTECEDENTES HISTORICOS

EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO ANTIGUO: Recordemos primero antes de mencionar el momento en que se reglamentó acerca del cuerpo del delito, lo que acontecía en los tiempos primitivos respecto con los sujetos que cometían alguna falta.

El Origen Mágico y Religioso: Han demostrado con los estudios -- etnológicos y sociológicos, que el hombre primitivo no rigió su conducta conforme a los principios de causalidad y consciencia del yo. La retribución y la magia, de una parte, y la psicología colectiva de otra, configuraban la -- cosmovisión del alma primitiva.

Del pensamiento mágico, contradictorio, Totem y Tabú, van a derivarse toda clase de formas retributivas: El hechizo, que consiste en ejecutar un acto para que se produzcan el resultado que se ansía (como pintar el animal que quiere cazarse), y el aspecto negativo del tabú, que estriba en acarrear desgracias si se realiza la cosa prohibida.

Aquella serie de prohibiciones, a las que, con una frase polinesia se llama ahora tapú o tabú, tiene origen mágico y religioso, y significa el principio de retribución en vida: Eldson Best dice que tapú entre los maoríes, significa prohibición, una multiplicación de "No harás". No es incorrecto llamar a esas prohibiciones las leyes de los Dioses que no deben

ser infringidas. La penalidad por las desobediencias de esos mandatos tácitos, es el retiro del poder protector de la divinidad. Dire ahora la causa y origen de ese temor a los Dioses y al terrible tapú al que dan poder. - Esa causa puede expresarse brevemente: Era el hecho de que las ofensas contra los Dioses se castigaban en este mundo, no en el provenir de los espíritus.

Esta consideración retributiva actual, en este mundo y no en el otro, descubre el paso del tabú religioso y mágico, a las prohibiciones civiles, que se realiza paulatinamente no sin que al comienzo se confunda el mandato divino y el estatuto de los hombres.

Von Liszt dice: Que en la unión social prehistórica, que se funda en la comunidad de sangre y donde aún no se distingue el mandato de Dios del estatuto de los hombres, el crimen es el atentado contra la divinidad, y la pena de expulsión de los que atentan al orden social existente, pero como sacrificio a la divinidad, en primer término.

El íntimo e indisoluble vínculo entre la violación del tabú y la retribución, pervive en las formas "Civiles" de aquél, y por tanto pasa a la penalidad primitiva. Se es responsable por el mero efecto dañoso y no importa que el sujeto haya quebrantado las prohibiciones consciente e inconscientemente. El tabú violado exige la expiación. Y como debe purificarse el ambiente del maleficio, también los objetos inanimados y las bestias - deben responder del mal que produjeron.

Del carácter social y de la responsabilidad objetiva, se reduce - que la reacción retributiva contra el actor del maleficio o daño, podía ser - ejercida por cualquiera que perteneciese al mismo Totem. Esto no quiere decir que quedarán impunes los delitos cometidos por un miembro de la tribu centro que pertenecía a la misma.

El jefe usó de penas para cumplir su misión y generalmente fueron corporales. (13).

(13) Jiménez de Asua Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo 1. Editorial Lozada, S. A. 1964. Segunda Edición. págs. 204 y 205.

De la venganza Privada: A esta etapa suele llamarsele también - venganza de la sangre o época barbara. "En el primer período de formación del Derecho Penal, fué el impulso de la defensa o de la venganza la "Ratio essendi" de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, - cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

Se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos hace suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales. (14).

En este período de la función represiva estaba en manos de los - particulares.

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su

(14) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., - 1960. págs. 24 y 25.

naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión "Ojo por ojo y diente por diente", para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad que el sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable.

Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

De la Venganza Divina.- En este período de la venganza divina, se estima al delito una de las causas del descontento de los Dioses, por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando así el desistimiento de su justa indignación.

"Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al principio de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada -

cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacciones a las divinidades ofendidas, aún cuando entre una y otra cosa mediara muy corto intervalo". (15).

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo: esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos. (16).

Posteriormente vino la etapa de la Venganza Pública:

De la Venganza Pública: A medida que los estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

Es entonces cuando aparece la etapa llamada "Venganza Pública" o "Concepción Política"; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

- (15) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Buenos Aires - 1963. Primera Reimpresión Tomo 1. págs. 95 y 96.
- (16) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Editorial Porrúa, S. A., 1980. Décima cuarta edición. págs. 31, 32 y 33.

Cuello Calón afirma que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando.

Carranca y Trujillo dice que en este período aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Y surgieron los calabozos ("Oubliettes de oublier, olvidar donde las víctimas sufran prision perpétua en subterráneos").

El Período Humanitario.- Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria.

Los puntos más importantes del libro de Beccaria son:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser publicadas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de facultad para interpretar la ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.
- f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

La Etapa Científica.- Desde que empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara.

"Tan honda transformación en la justicia penal ha venido a caracterizar este período, en el que se considera el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del de-

lincente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. La corrección es el pivote sobre el cual gira éste período. - La pena como sufrimiento carece de sentido lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. (17).

Pués bien, en este breve estudio que mencioné de los tiempos primitivos, como vimos no se conoce al cuerpo del delito y es hasta el año de 1812 cuando se empezó a reglamentar acerca del cuerpo del delito.

(17) Carranca Raúl y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Año 1977.

La Constitución Española de 1812 y la ley del 11 de Septiembre de 1820, al referirse al acto de formal prisión disponen que para su legalidad, es necesario que se justifique la existencia de un delito, y que esta es una condición "Sine qua non" para que pueda existir el proceso, y la ley citada, que fué expedida en Madrid y que rigió en la Nueva España durante el Virreinato y siguió aplicándose después de consumada la independencia de México, disponía que para proceder a la prisión preventiva de cualquier español previa, siempre la información sumaria del hecho, no se necesita que éste produzca una prueba plena del delito, ni siquiera semiplena, ni que sea el verdadero sujeto el que delinquirió, que sólo se requiere de cualquier medio que resulta de dicha información sumaria, perfectamente comprobada la materialidad del hecho acaecido, que según la ley, sea castigado con pena corporal y que resulte igualmente algún motivo o indicio suficiente, según las leyes, para creer que tal o cual personal cometió aquel hecho o delito.

Los tratadistas españoles y mexicanos del siglo pasado, consideraban al cuerpo del delito, como la fusión de elementos materiales, idea que no había tenido gran éxito ya que no era muy aceptable. Entre otros, Villanova estima que es lo mismo el cuerpo del delito que la real comisión del delito, porque según él se entiende por cuerpo del delito el delito mismo, esto es la material ejecución del hecho prohibido por la ley, como que tal prohibición es la forma del delito y del hecho advertido, con que se contraviene es la materia, cuyas cualidades son inseparables y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado. Esta opinión la comparten los juriconsultos Pallares y Bonnier. Por lo que resulta factible explicarse que en los códigos de Procedimientos Penales - actualmente derogados -

se confundieran, el cuerpo del delito, con las huellas que el delito dejó. -- Tiempo después comprendieron, en capítulos separados, las reglas para la comprobación del cuerpo del delito, de todo aquello que se refiere a huellas, descripción, inventarios, vestigios, instrumentos u objetos del delito, -- etc.

El artículo 19 constitucional figuró en el proyecto de Reformas - constitucionales, de la Secretaría de Justicia de 1916.

El proyecto en su conjunto nunca pasó de mero bosquejo hasta ha ce poco inédito; pero en lo que al cuerpo del delito se refiere su importancia es decisiva ya que nos dá la clave y el autor. Fernando Lizardi, llegó a ser constituyente.

José Diego Fernández, no consideró "Requisito indispensable" para el auto de formal prisión, la comprobación del cuerpo del delito, ya que pensaba que las sospechas vehementes eran más que suficientes para fundarla.

Con respecto a ésto replicó Lizardi que es un principio aceptado por toda la teoría, en toda la jurisprudencia del derecho penal, y que no se podía ni siquiera proceder a la determinación o detención y mucho menos a la formal prisión de un individuo, mientras no esté comprobada la existencia de un hecho delictuoso, y por lo tanto comprobar la existencia de un hecho delictuoso es comprobar el cuerpo del delito. Que es tal virtud insiste - en su proyecto.

El proyecto fué aprobado por cuatro votos contra uno, pasó transitoriamente al olvido para ser incluido después de poco tiempo sin variación sustancial. en el proyecto de la Constitución presentado por el primer Jefe, sometido a votación de la sesión del 29 de Diciembre de 1916, y fué aprobado por unanimidad de 165 votos.

Por lo dicho con antelación nos damos cuenta y podemos afirmar que los constituyentes equipararon al cuerpo del delito con el cumplimiento del tipo, además que así se infiere tanto de la ausencia de discusión del proyecto como del hecho de haber intervenido en su redacción definitiva un abogado destacado llamado (José Natividad Macías) y formando parte de la segunda comisión otro jurista con suficientes méritos, llamado (Hilario Medina).

En el año de 1856 el cuerpo del delito alcanzó por primera vez - rango constitucional en el Estado Orgánico Provisional de la República Mexicana, el día 15 de Mayo de 1856.

Y aún cuando la incompleta vigencia del estatuto y la negativa implícita de los constituyentes de 1856 al incluir el cuerpo del delito en la - entonces próxima constitución, disminuyeron la importancia del artículo 44, el cual decía textualmente: Que la autoridad judicial no puede detener a - ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto de formal prisión del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere - que esté averiguado el cuerpo del delito, que haya datos suficientes según -

las leyes. para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador.

Posteriormente en el año de 1871 a todo aquél que violaba cualquier ley penal se entendía que la había violado con dolo, por lo tanto se decía que en el cuerpo del delito se iba a encontrar siempre el dolo. (18).

Tiempo después, en el año de 1894 el legislador mexicano continuaba con la misma idea sobre el cuerpo del delito. El delito era para él, en general, la infracción dolosa de la ley penal. Ya que todo delito tipificado estaba integrado por los elementos materiales y circunstanciales específicos que caracterizaban más el dolo. Para comprobar el cuerpo del delito concreto, quería la ley adjetiva de fines del siglo pasado que se comprobaran todos los elementos que lo constituyeran, que son los materiales o inmateriales, ya que al citar el artículo 9º del Código Penal del año de 1871 transcrito, establecía claramente "Que se debían comprobar, para estimar acreditando el cuerpo del delito", no sólo los elementos materiales, sino también el inmaterial "Dolo", en los casos en que la ley exigía expresamente su comprobación. De aquí puede deducirse que el legislador de 1894 confundía el cuerpo del delito con el delito mismo, ya que no era un requisito que se comprobara el dolo para determinar dicho cuerpo, sólo cuando la ley lo presumía, y adoptaba una aptitud contraria cuando no existía tal presunción. Por lo tanto quiere decir, en última instancia, que el dolo, en su concepto formaba parte integrante del cuerpo del delito.

Esta equivocada aptitud del legislador mexicano, fué corregida - por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual llegó a conscientizar y determinar que por el concepto del cuerpo del delito debían entenderse los elementos de éste objetivos, con abstracción completa de todo dolo, la intención o voluntad". (19).

El Código de Organización, Competencia y Procedimientos en materia Penal de 1929, que formó parte de la comunmente llamada legislación - "La Legislación Almaraz" incurrió en el mismo vicio al establecer que todos los delitos que no tuviesen señalada una comprobación especial se justificarán - por la comprobación de sus elementos constitutivos, si bien es cierto que - ya no hizo referencia como su antecesor, al artículo 14 del Código Penal - que establecía la presunción *presumptio juris tantum*, de que todo delito es intencional, a no ser que se pruebe lo contrario o que la ley exiga la intención dolosa para que el delito llegara a existir.

Los Códigos procesales de 1931 para el Distrito y el de 1934 Federal y el Proyecto del Código para el Distrito elaborado por la Secretaría de Gobernación y aprobado por la convención contra la delincuencia, han recogido en su articulado el criterio del Tribunal Máximo de la República -- y entienden por cuerpo del delito, el conjunto de elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley.

(19) Op. CIT. Franco Sodi Carlos. págs. 199 y 200.

"El Código de 1931 que entro en vigor la actual legislación penal, el cuerpo del delito era lo mismo que la existencia del delito mismo. El artículo 104 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio de la Federación del 22 de Mayo de 1894, establecían casi lo mismo, lo que equivalía no sólo a comprobar el cuerpo del delito sino el delito mismo, y además la intención dolosa que forma parte integrante de la culpabilidad, porque al referirse al artículo 9º del Código Penal para que se tuviese presente, no hacía otra cosa que imponer a los jueces la obligación de valorar la prueba en función al dolo, como formando parte integrante del cuerpo del delito". (20).

(20) Op. CIT. González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Penal - Mexicano. págs. 243 y 244.

LEGISLACION DEROGADA:

Del cuerpo del delito en lo general:

Artículo 127.- La base del procedimiento criminal en la comprobación de la existencia de un hecho o la de una omisión que la ley reputa delito o falta; sin ella no puede haber procedimiento ulterior. La omisión -- de esta circunstancia produce nulidad en el procedimiento y es caso de responsabilidad.

Artículo 128.- La comprobación es la prueba plena de la omisión o de la existencia del hecho que la ley reputa delito o falta.

Artículo 129.- Todo juez de instrucción que adquiera conocimiento de que se ha cometido un delito, si el objeto material con el cual se ha -- cometido llegase a existir se debiera extender una acta, en que se describan minuciosamente los caracteres y señales que muestre la lesión, o los vestigios -- que el delito ha dejado, el instrumento o medio con que probable o necesariamente haya debido cometerse, y la manera en que se haya hecho uso -- del instrumento o medio para la ejecución del delito. El objeto sobre -- que este haya recaído, se descubrirá de modo que queden determinadas su -- situación y cuantas circunstancias puedan contribuir a indagar el origen del delito, así como su gravedad y los accidentes que los hayan acompañado. Esta acta se llama de descripción.

Artículo 130.- Además del acta de descripción se extenderá otra de inventario, si en el lugar en que se ejecutó el hecho o en el que aparezca el objeto sobre el que recayó el delito o a sus inmediaciones, se encuentran algunos instrumentos u otras cosas que puedan tener relación próxima o remota con el hecho mismo. Cuando los objetos encontrados fuesen pocos y se hallaren en el sitio mismo o a las inmediaciones del lugar en que se cometió el hecho, el acta de descripción podrá contener el inventario de aquellos.

El acta de inventario debe ser tan minuciosa y circunstanciada, como la de descripción y extenderse con las mismas solemnidades.

Artículo 131.- En los delitos contra el pudor, la descripción relativa a las personas, deberá hacerse por los peritos y en la forma que previene este Código.

Artículo 132.- Si al aprehenderse al inculpado en su casa o en otro punto cualquiera se encontraron objetos que tengan relación con el hecho que se persigue, se entenderá igualmente acta de inventario o se continuará, aunque sea en diligencias diversas, si ya se hubiere principiado.

Artículo 133.- En el acto de la inspección del lugar en que se cometió el delito, el juez debe examinar a todas las personas que puedan dar algún esclarecimiento sobre el delito y sus autores y cómplices.

Artículo 134.- Con este objeto podrá prohibir a los presentes - que salgan de la casa o que se aleje del lugar, hasta que esté cerrada el - acta de descripción; y si alguna persona desobedeciere esta orden, incurrirá en la pena de uno a quince días de arresto o de dos a veinticinco pesos de multa que el juez impondrá de plano sin recurso de ninguna especie.

De este hecho y de la pena que se imponga, se hará mención en la misma acta de descripción.

Artículo 135.- Si en el acto de la inspección se encontraren armas, instrumentos u otros objetos que puedan haber servido o estar destinados para cometer el delito, o que sean producidos por él, se depositarán - previo inventario. El depósito se hará atendiendo la naturaleza y calidad - de los objetos, para impedir toda alteración voluntaria, o que si ocurre casualmente pueda ser descubierta.

Artículo 136.- Si los objetos fueren susceptibles de envolverse en una cubierta de papel o del lienzo, se practicará si, sellándose por el juez, y firmando en papeles asidos del sello, el mismo juez, su secretario y el - agente del Ministerio Público, si estuviere presente.

Artículo 137.- Si los objetos no fueren susceptibles de esta especie de depósito, pero pudieren encerrarse en un vaso cubierto, en un saco o en una arca, se colocarán en él y se ceñirán con fajas en distintas direcciones, concurriendo todas en un punto, que se sellará; y firmarán en las -

fajas las personas mencionadas en el artículo anterior.

Artículo 138.- No siendo los objetos susceptibles de otro depósito que el de una habitación, se colocarán en ella, cerrándose con llave, ligándose la puerta y marcos con fajas selladas y firmadas, con las demás precauciones que aseguren la inviolabilidad del depósito.

Artículo 139.- Siempre que fuere necesario tener a la vista los objetos depositados, se principiará el acto acreditando que los sellos y fajas no han sido quebrantados. A este acto concurrirán, además de los funcionarios públicos, los particulares que conforme a la ley hayan concurrido a la constitución del depósito; y si alguno o algunos de éstos tuviere impedimento llamará el juez dos testigos para que asistan al acto en representación de los ausentes.

Artículo 140.- Si se trata de un homicidio u otro caso de muerte desconocida y sospechosa, se procederá al exámen de cadáver con intervención de peritos, y ordenándose la autopsia, si se considerara necesaria a juicio de éstos.

Artículo 141.- Si ya el cadáver estuviere sepultado, se ordenará la exhumación, que se ejecutará con las debidas precauciones.

Artículo 142.- Antes de procederse a la autopsia del cadáver, se describirá exactamente, comprobando su identidad por medio de testigos que

hayan conocido al difunto.

Artículo 143.- Si no se puede identificar el cadáver, se describirán las señas particulares que tuviere, sus facciones y los vestidos o cualquier otro objeto que se le encuentre; y si el estado del cadáver lo permite, se le expondrá por el término de veinticuatro horas, con objeto de que sea reconocido, sacándose además, si fuere posible, un retrato fotográfico - que se agregará a los autos. Los vestidos y demás objetos que se encontraren con el cadáver, se depositarán en la forma que se ha prescrito.

Artículo 144.- Cuando no sea posible proceder al exámen del cadáver, como sucede cuando se halla en estado de corrupción, el examen se suplirá con las declaraciones de los testigos que hubieren visto antes el cadáver y las heridas que haya tenido. Estos testigos manifestarán en qué parte del cuerpo tenían las heridas, indicarán las armas con que crean se haya hecho, y dirán que son de opinión que tales heridas hayan ocasionado la muerte.

Artículo 145.- En caso de que el cadáver no pueda encontrarse, el juez comprobará la existencia de la persona, el tiempo que haya transcurrido desde que no se tiene noticia de ella, el último lugar en que se le haya visto, y cómo el cadáver haya podido ser ocultado o destruído. Además recogerá todos los medios de prueba que conduzcan a la comprobación del cuerpo del delito.

Artículo 146.- Los peritos darán su declaración sobre la causa - de la muerte, manifestando en qué tiempo más o menos próximo pudo acontecer ésta, y si fué a consecuencia de las lesiones o antes de ellas, o por el concurso de las causas pre-existentes o de las que se sobrevinieron, o de otras extrañas al hecho criminoso. Cuando los peritos no se expliquen respecto de estas circunstancias, el juez de oficio les interrogará acerca de ellas.

Artículo 147.- Si se tratara de una persona herida o golpeada, el juez acompañado de los peritos, describirá las lesiones o golpes, indicará - el lugar en donde estén, y señalará su longitud, anchura y profundidad. Hará que los peritos, conforme al artículo 544 del Código Penal, expresen si las lesiones son o no mortales, si están hechas con armas de fuego, o con armas cortantes, punzantes, o contundentes, o de otro modo.

Artículo 148.- Si se tratase de alguna enfermedad originada por causa desconocida y sospechosa, el juez hará que los peritos manifiesten su naturaleza y su causa presunta, así como el tiempo en que crean que así como el tiempo en que se crean que puede curarse.

Artículo 149.- Si por las circunstancias del caso los peritos no pudiesen dar su opinión inmediatamente, el juez, tomando en consideración - la calidad de los golpes, lesiones o enfermedades de que se trate, les señalará un término para que emitan su opinión.

Artículo 150.- Si el peligro anunciado en el primer exámen cesa, o aumenta, el perito deberá dar parte al juez y se procedera a nuevo exámen. Lo mismo se hará si durante la averiguación se descubre que el delito ha sido acompañado de circunstancias agravantes, que exijan un nuevo reconocimiento.

Artículo 151.- Si muriere la persona herida, golpeada o que haya sufrido otra violencia, el médico ó el cirujano no encargado de su asistencia deberá dar inmediatamente aviso al juez, y éste examinará a los peritos para que expresen si creen que los golpes o lesiones causaron la muerte como se ha dicho en el artículo 144.

Artículo 152.- Cuando haya sospechas de los delitos de aborto o de infanticidio, el juez interrogará a los peritos sobre si la criatura nació viva o en estado de vivir fuera del seno materno, y además les dirigirá las preguntas que se han prescrito para el caso de homicidio.

Artículo 153.- Presentándose sospechas de envenenamiento se llamarán dos peritos que analicen las sustancias a que se atribuyan cualidades tóxicas. Los peritos pueden practicar este análisis sin la presencia judicial y en lugar a propósito para el objeto.

Artículo 154.- Si se trata de robo o de otro delito cometido con horadación, fractura o escalamiento, el juez deberá describir los vestigios y señales, y hará que los peritos declaren sobre el modo y tiempo en que

crean que se cometió el delito, y cuales pueden haber sido los instrumentos empleados.

Artículo 155.- En los casos de robo o de cualquier otro delito semejante, se deberá comprobar la pre-existencia y posterior falta de las cosas robadas o sustraídas. A falta de esta prueba, se averiguará, si la persona que se dice robada o despojada es digna de fé, si se encontraba en situación de poseer los objetos robados, y si después del delito ha hecho algunas diligencias con el fin de recobrar aquellos objetos.

Artículo 156.- En los casos de incendio, el juez dispondrá que los peritos enuncien el modo, lugar y tiempo en que se efectuó, la calidad de la materia incendiaria que lo produjo, las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional y preverse un peligro mayor o menor para que la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños que se hayan causado.

Artículo 157.- En general, en todos los delitos en que haya daño, o se ponga en peligro a las personas o a la propiedad ajena de diferente modo de aquellos a que se refieren los artículos anteriores, el juez deberá comprobar la calidad de la fuerza o astucia que se haya empleado, los medios o instrumentos de que se haya hecho uso, la importancia del daño causado o que se haya pretendido causar, e igualmente la gravedad del peligro para la propiedad, la vida, la salud, o la seguridad corporal de las personas.

Artículo 158.- Si el delito fuere de falsedad o falsificación de documentos, se hará una minuciosa descripción de los instrumentos arguidos de falso y se depositará en el lugar seguro a juicio del juez, haciendo que firmen sobre aquél, si fuere posible, las personas que depongan respecto de su falsedad y en caso contrario se hará constar el motivo. Al proceso se agregará una copia certificada del documento arguido de falso.

Artículo 159.- Cualquiera persona que tenga en su poder un instrumento público o privado, sobre el cual recaigan sospechas de falsedad, tiene el deber de presentarlo al juez de instrucción tan luego como sea requerido por él.

Artículo 160.- Si en un juicio civil se arguyere de falso algún documento, el juez de los autos lo hará desglosar, dejando copia en su lugar, y remitirá el original al juez de instrucción, firmándolo en unión del Secretario.

Artículo 161.- En el caso que se expresa el artículo anterior, antes de hacer la remisión al juez de instrucción, se requerirá a la persona que haya presentado el documento que se arguya de falso, para que diga si se pretende que se tome en consideración o no: En primer caso se procederá conforme al artículo 688 del Código de Procedimientos civiles; y en el segundo se hará la remisión del documento, sin suspender el curso de los autos civiles.

Artículo 162.- Si el delito no hubiere dejado vestigios permanentes, o éstos ya no existieren, el juez recogerá todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancia del hecho; y en el segundo caso se hará constar los motivos que hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomará todas las providencias que conduzcan a la comprobación del cuerpo del delito. (21).

(21) Proyecto del Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, México, imprenta del Gobierno, en Palacio 1873.

Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el se expresarán el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes y ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

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

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. (22).

(22) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Imprenta de la Cámara de Diputados (1857).
Constitución de 1857. pág. 18.

Artículo 9º.- Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.

Artículo 10.- La presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones:

- I .- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar el daño que resultó; si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito si el reo había previsto esa consecuencia o ella es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes o si se resolvió a quebrantar la ley fuera cual fuera el resultado.
- II .- Que ignoraba la ley.
- III .- Que creía que ésta era injusta o moralmente lícito violarla.
- IV .- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, o que es legítimo el fin que se propuso.
- V .- Que obro de consentimiento del ofendido exceptuando los casos de que habla el artículo 261, de la misma ley.

Concordancias.

Código de Portugal:

Artículo 24.- Hay crimen, delito o contravención consumados, cuando el hecho reúne todos los elementos constitutivos (cuerpo del delito) de la infracción penal.

Artículo 25.- Son elementos constitutivos todas las condiciones materiales y morales que la ley expresamente considera como indispensables para la existencia de la infracción.

Artículo 26.- Sólo el hombre puede ser agente responsable.

Artículo 27.- La criminalidad con relación al agente en los crímenes y delitos se deriva de la reunión de la imputabilidad y de la culpabilidad: En las contravenciones basta la simple imputabilidad.

Artículo 28.- Hay imputabilidad practicando el agente el hecho con inteligencia y libertad.

Artículo 29.- La culpabilidad existe habiendo en el agente intención criminosa o culpa a ambos juntos.

Artículo 30.- La intención criminosa consiste en la reducción determinada de cometer el delito o crimen.

Artículo 31.- La intención se convierte en premeditación si el

agente antes de la ejecución, reflexiona y medita esa resolución y a pesar de eso persisten en el propósito criminal.

Artículo 32.- El resultado y consecuencias, del hecho son siempre imputables al agente y punibles aunque la intención no se halla dirigida - exclusiva y determinadamente a sus resultados con tal que sean ciertos, probables o aún simplemente posibles.

Artículo 33.- No destruyen la intención criminosa:

- I La ignorancia de la ley penal.
- II El error sobre la criminalidad del hecho.
- III El error sobre la persona o cosa a que se dirigiere el crimen o el delito.
- IV La persona moral de la legitimidad del fin de los motivos que determinaron el hecho.
- V El consentimiento del ofendido salvo los casos especificados en la ley.
- VI Si la criminalidad del hecho punible depende sólo del carácter especial del agente o de la persona objeto del mismo hecho o de las

circunstancias especiales en que fué ejecutado, no será imputado - como crimen o delito al que ignorase la existencia de esas relaciones o circunstancias en el momento de la acción.

Si a consecuencia de error en las relaciones o circunstancias previstas en el párrafo 1º sólo se agrava la criminalidad, no será imputable esta mayor gravedad para la gravación de la pena, al que ignorase su existencia al practicar el acto.

Código de Baviera:

Artículo 39.- Habrá crimen cometido con una voluntad criminal - (dolus) cuando el agente se proponga la realización del crimen que resultó de su acción como objeto intencional de ésta, teniendo consciencia de que la resolución formada por él es ilegítima y punible.

La criminalidad de la intención no se destruye ni por creencia que tenga el culpable de que el hecho prohibido por la ley civil le era permitido por la consciencia o por la religión ni por el error o por la ignorancia de la naturaleza o gravedad de la pena ni por la naturaleza del objeto final o del móvil de la resolución criminal.

Artículo 40.- El que después de haberse formado la resolución - ilícita de cometer un crimen se ponga intencionalmente por medio de beludas o de cualquier otro modo en estado de perturbación mental y no cometiere en

este estado otro crimen que el proyectado, será castigado como autor voluntario de dicho crimen.

Artículo 41.- El que habiéndose formado la resolución de cometer un crimen y ejecutará una acción susceptible de producir igualmente ya un crimen de una gravedad superior, ya una de menor gravedad será castigado como autor voluntario del crimen realmente cometido aunque alegue que sólo tuvo intención de cometer el crimen menos grave.

Artículo 42.- Cuando por causa de error o de ignorancia material al autor voluntario de un crimen no hubiere conocido el carácter particular de la acción ejecutada, y este carácter sea tal que aumente la culpabilidad de la acción de modo que resulte que el culpable ha cometido un crimen más grave que el que se propuso cometer, el hecho no le será imputable como crimen voluntario sino respecto a la intención real que hubiere tenido.

Código de Guanajuato:

Artículo 14.- La transgresión de la ley se conceptúa voluntaria, a menos que conste lo contrario.

Artículo 15.- La responsabilidad civil y criminal de un delito pesa sobre su autor, aun cuando el mal recaiga sobre persona distinta de la que se propinía ofender.

Código del Estado de México:

Artículo 7º: Como el 8º del Código del Distrito.

Artículo 8º.- Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal se presumirá que obró con dolo a no ser que se averigüe lo contrario o que no haya otra prueba contra el acusado que su propia confesión calificada con circunstancias exculpante.

Para que proceda esta excepción es necesario que el autor del hecho lo denuncie voluntaria y oportunamente, y conste además su buena conducta anterior.

Comentario:

El artículo 8º declarará que todo acusado será tenido como inocente mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él perpetró. En consecuencia si se prueban estos extremos, el acusado se reputará no inocente.

Frecuentemente cuando se justifica o prueba que alguno cometió el delito que se le imputa, esta probanza entraña la de que se perpetró el delito pero más generalmente la prueba del delito y la de la persona responsable son diferentes y la segunda no entraña sino que se supone la primera. No basta que alguno confiese que cometió un homicidio, ni que dos o más tes

tigos acordes declaren que le vieron perpetrar el crimen se necesita además - que se justifique que en efecto un hombre ha sido violentamente privado de - la vida, y hasta que este hecho esté debidamente probado, lo que el tecnicismo de la' jurisprudencia criminal se llama (probar el cuerpo del delito), el - acusado no puede reputarse como culpable y debe ser tenido como inocente, según la expresión que se dé del artículo.

LEGISLACION VIGENTE.

El cuerpo del Delito, Huellas y Objetos del Mismo:

Artículo 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que se levante, recogiendo los si fuere posible.

Artículo 95.- Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

Artículo 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictámen correspondiente.

Artículo 97.- Si para la comprobación del delito, de sus elementos o sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor.

Artículo 98.- La policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: Las armas, instrumentos u objetos de

cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconvincencia. El duplicado se agregará al acta que se levante.

Artículo 99.- En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, de las armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren.

Artículo 100.- Los instrumentos, armas u objetos a que se refiere el artículo 98, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto no se hará constar en el acta que se levante.

Tratándose de vehículos, cuando sean necesarios para la práctica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios, poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministe--

rial siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I.- Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como si hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes;

II.- Que el acusado no haya pretendido substraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y

III.- Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda de cinco años de prisión.

Artículo 101.- Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías. tanto de ese lugar como de las personas que hubiesen sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, el retrato, copia o diseño se unirán al acta.

Artículo 102.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito ,

se harán constar, oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente, las causas de las mismas y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las pruebas de -- cualquiera otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.

Artículo 103.- Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la sustracción de la misma.

Artículo 104.- Cuando la muerte no se deba a un delito, y éste se comprobará en las primeras diligencias, no se practicará la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclame. En todos los demás casos será indispensable este requisito, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 105.- Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la hará también dos peritos, que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Solo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el juez lo acuerde, previo dictámen de los peritos médicos.

Artículo 106.- Los cadáveres deberán ser siempre identificados por testigos, y si ésto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la veriguación un ejemplar y poniendo otros lugares públicos, con todos los datos que pueden servir para que sean reconocidos por aquéllos, y exhortándose a todos los que conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo.

Los vestios se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Artículo 107.- Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido.

Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictámen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fué resultado de un delito para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal.

Artículo 108.- Cuando no se encuentren testigos que hubiesen vis-

to el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión del homicidio, se comprobará la pre-existencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en la que se le vió y la posibilidad de que el cadáver hubiese podido ser ocultado o destruído, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito.

Artículo 109.- En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público o al juez, en su caso, una parte detallada del estado en que se hubiere recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure la curación. Cuando ésta se logre, rendirán un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el tratamiento.

Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez, tan luego como adviertan que pelagra la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte.

Artículo 110.- Cuando el ofendido lo desee, podrá ser atendido en su domicilio por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y de rendir los informes a que se refiere el artículo anterior; pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente al enfermo y de rendir los mismos informes, cuando así lo determine --

el juez.

Artículo 111.- Cuando se trate de una enfermedad que se sospeche haya sido ocasionada por un delito, los peritos emitirán su opinión sobre sus causas, describirán minuciosamente todos los síntomas que el enfermo presenta y harán la clasificación legal correspondiente.

Artículo 112.- En los casos de aborto o infanticidio, se procederá como previenen los artículos anteriores para el homicidio; pero en el primero, reconocerán los peritos a la madre, describirán las lesiones que presente ésta y dirán si pueden ser causa del aborto; expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito.

Artículo 113.- En los casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos, bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositadas con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate.

En caso de muerte practicarán, además, la autopsia del cadáver.

Artículo 114.- En todos los casos de robo, se harán constar en la descripción todas aquellas señales que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura o si se usaron llaves falsas, haciendo, cuando fuere necesario que peritos emitan su opinión sobre estas circunstancias.

Artículo 115.- En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:

I .- Por la comprobación de los elementos materiales del delito;

II .- Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito;

III .- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;

IV .- Por la prueba de la pre-existencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito, y

V .- Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la -

cosa robada.

Estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.

Artículo 116.- El cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo anterior, observándose lo que dispone su inciso final. Además para el delito de peculado es necesario que se demuestre, por cualquier medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal.

Artículo 117.- Se dará por comprobado el cuerpo del delito de robo cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva, o cualquiera tubería o línea particular conectada a las tuberías o líneas de dicha empresa.

Artículo 118.- En los casos de incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen, en cuanto fuere posible: El modo, lugar y tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse para que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido de un peligro, mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia. En todo caso el servidor público que reciba una denuncia o querella formulada verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se conduzca bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Artículo 120.- Cualquier persona que tenga en su poder un instrumento público o privado que se sospeche sea falso, tiene obligación de presentarlo al juez, tan luego como para ello sea requerida.

Artículo 121.- En todos aquellos delitos en que se requieran concimientos especiales para su comprobación, se utilizarán asociadas las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás.

Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá por ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

Artículo 123.- En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo

de éste con la inspección y descripción, hecha por las personas a quienes se refiere el artículo 94, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen médico en que se expresarán los síntomas que tenga si existen esas lesiones y si han sido producidas por causa externa; en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen médico.

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta. (23).

(23) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa 1984. Trigésima Tercera Edición. págs. 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

C A P I T U L O I I I

INTEGRACION Y COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO:

- A) QUE DEBE ENTENDERSE POR INTEGRACION Y QUE POR COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.**

- B) REGLA GENERICA.**

- C) REGLA ESPECIAL.**

- D) LA COMPROBACION EN LA TENTATIVA.**

INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO.

En la legislación mexicana se habla de la integración y la comprobación del cuerpo del delito. por lo que señalaré qué es la integración y - qué la comprobación del cuerpo del delito, ya que son dos conceptos muy distintos, y por lo que no debemos confundirlos.

Integrar, significa componer un todo con sus partes; en cambio, - comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las de-- mostraciones que la prueban y acreditan como cierto.

La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio se encuentra a cargo del Agente del Ministerio Público a nivel de Averi-- guación Previa, el cual deberá componer el todo con sus partes, de ahí - que el Agente del Ministerio Público integrará el cuerpo del delito cuando ordene la práctica de las diligencias que él considere pertinentes, según los hechos que le hayan sido narrados, ya sea en la denuncia o ya sea en la querrela, para que bajo esas condiciones el Ministerio Público, esté en posi- bilidad de dictar su determinación y saber si consigna o bien no lleva a ca bo el ejercicio de la acción penal.

Opina Castillejos Escobar, que integrar significa formar y que por lo tanto le compete al Ministerio Público integrar o formar, cuando orde- na las diligencias pertinentes para saber si se ha acreditado o no el cuer- po del delito, en tanto que la comprobación del cuerpo del delito como

ya se mencionó con antelación es una figura completamente distinta, ya que comprobar significa verificar, evidenciar una cosa con otra.

Pues bien, para ir integrando el cuerpo del delito deberá tomarse en cuenta aquellos acontecimientos que van unidos a los elementos fácticos comprendidos en el término de ejecución los cuales pueden ser los siguientes:

I .- Los referentes al sujeto activo, tales como número, condiciones o cualidades de quien o quienes realizan la conducta, ejemplo: Ser funcionario público o encargado de un servicio público, en los delitos por ellos cometidos.

II .- Referentes al sujeto pasivo número, condiciones o cualidades del titular o titulares del bien jurídico, como por ejemplo ser funcionario público, en el delito contra el cometido.

III .- Los referentes a ambos sujetos así como las relaciones que existen entre uno y otro, ejemplo: El parentesco consanguíneo directo, en el parricidio.

IV .- Lo referente a la conducta y al resultado tales como: Los medios.

a) Los medios

Son instrumentos o actividad distinta de la conducta, empleadas para realizar la conducta o producir resultado, tales como: El veneno y de-

más sustancias nocivas para la salud, cuyo uso califica el homicidio.

b) Los modos

Son las formas de voluntariedad que pueda revestir la conducta: - tales como el dolo, culpa y en general los llamados elementos del injusto.

c) El lugar

Son las condiciones de especie en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado, así como las nociones de edificio, vivienda, aposento, cuarto, vía pública, campo abierto, etc.

d) Tiempo

Que es el momento en el cual o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado, como por ejemplo, la necesidad de que la muerte se cause dentro de las setenta y dos horas de nacido un niño para que haya infanticidio.

e) Ocasión

Es la oportunidad generadora de riesgo para el bien jurídico, que el activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado, así como por ejemplo, la falta de sentido en el sujeto pasivo, en el delito que se equipara a la violación.

V .-. Referente al Objeto Material:

Tales como cualidad, cantidad del mismo, ejemplo, una cosa mue-

ble en el abuso de confianza, el bien inmueble en el despojo". (24).

(24) Op. CIT. Herrera Lasso Eduardo, páginas 490, 491 y 492.

LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

González Bustamante Juan José señaló que la comprobación del -- cuerpo del delito no solamente es un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión, sino un imperativo que establece la Constitución Política de la República. Puede aprobarse por el empleo de pruebas directas o pruebas indirectas. Las pruebas directas son las que no necesitan demostración, ya que éstas llegan al reconocimiento del juez o tribunal, por medio de la realidad misma, por ejemplo: La que se dá por medio de la -- inspección judicial, los medios para la comprobación del cuerpo del delito -- son diversos y dependen de la índole del delito y de los procedimientos que se hayan empleado en su comisión. La prueba directa es por naturaleza, esencialmente objetiva, porque nos lleva a la comprobación del hecho o circunstancia por la materialidad del acto y es la que más satisface, porque -- llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción.

En cambio de las pruebas indirectas son pruebas de confianza que le inspire el órgano o el medio de la prueba que la produce, como sería el testimonio de una persona y el documento en que se haga constar algún hecho. Si no aceptáramos como válidas las pruebas que se basan en el conjunto de indicios sin que por ello se pretenda encontrar en ellas la infalibilidad absoluta, sino más bien la infalibilidad moral, que es la única que ésta al alcance del hombre. (25).

(25) Op. C.T. González Bustamante Juan José, páginas 246 y 247.

Con relación a lo mencionado con antelación, el procesalista - Bonnier, cuando se refiere a los delitos de facti Transeuntis dice que; con respecto a los delitos que no dejan huella permanente es notorio que la pre via investigación de un cuerpo del delito sería una empresa quimérica y aún respecto de los delitos que dejan huella permanente, aunque cierto es que - debe proceder con todo ahinco a buscar esas huellas, sin embargo es facti-- ble aceptar la doctrina de que la ausencia completa de vestigios materiales pueda asegurar la impunidad de un acusado cuya culpabilidad esté acreditada por testigos directos, por lo tanto si lo dicho con antelación fuese aceptado, entonces se daría lugar a que un asesino se pondría a destruir el cadáver de su víctima. (26).

El maestro Castillejos Escobar, dice "Que la comprobación del - cuerpo del delito, tiene como motivo prelegislativo la necesidad de que si al quien va a ser procesado, se demuestre desde un principio que en el mundo e los fenómenos se realizó o se llevó a cabo la realización de un título, in dependientemente de que se le pueda atribuir ese resultado jurídico materia- al a una determinada persona ya que este problema versa sobre la respon- sabilidad penal, además señala que se debe observar que quá la noción de cu erpo del delito es impersonal, la noción de la responsabilidad penal, es emi- nentemente personal".

(26) Bonnier Eduardo. Tratado Teórico-Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y Penal, traducción española, de D. José Vicente y Caravantes, - Madrid, 1869, citado por Op. C.T. González Bustamante, pág. 274.

Colfn Sánchez establece "Que la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho tiene cavida dentro de la hipótesis de la norma penal que establece el tipo", lo cual implica un proceso valorativo de adecuación con el tipo penal correspondiente. (27).

Pues bien, en nuestra legislación se tiene que comprobar el cuerpo del delito ya que es una base del procedimiento penal mexicano y además - que tenemos estipulado en nuestra constitución Política en su artículo 19 el cual establece lo siguiente: Ninguna detención podrá exceder del término - de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la concienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Así mismo, tenemos reglamentado en nuestro Código Federal de - Procedimientos Penales la comprobación del cuerpo del delito.

(27) OP. CIT. Colfn Sánchez, pág. 280.

Estipula que el funcionario de la policía judicial y del tribunal, tienen que procurar que se compruebe el cuerpo del delito para que éste sea una base para el procedimiento penal. Y que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acrediten la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Y que se acudirá para ello, en su respectivo caso, a las reglas especiales que para dicho caso previene este código, artículo 168.

Señala que cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, con la inspección que de éstas se hagan, y que serán realizadas por el funcionario que hubiese practicado las diligencias de la policía judicial, o en su caso por el tribunal que conozca del caso, asimismo con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos. Artículo 169.

Cuando nos encontremos en el caso de que hay lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de éste, con la inspección hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictámen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. Y en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictámen pericial. Artículo 170.

Cuando se trate de un homicidio, el cuerpo del delito se tendrá -

por comprobado con la inspección y descripción del cadáver, hecha en los términos de los dos artículos anteriores, así como con el dictámen médico de peritos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado en que se encuentre el cadáver así como las causas que originaron la muerte. En caso de que haya sido sepultado, se procederá a la exhumación.

Y solamente se hará omisión de ésto, cuando el tribunal y los peritos lo juzguen conveniente. Artículo 171.

En caso de no encontrarse el cadáver, o que por otro motivo no lleve a cabo la autopsia, bastará con que los peritos en base a lo que obre en el expediente juzguen que no es necesaria la exhumación. Artículo 172.

En los casos de aborto e infanticidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado en los mismos términos que en el homicidio, sólo que en aborto los peritos reconocerán a la madre, y describirán las lesiones que presente ésta y dictaminarán las causas del aborto. Y en los dos casos describirán la edad de la víctima y si nació viable, además de todos los indicios que puedan servir para determinar el delito. Artículo 173.

En caso de robo, el cuerpo del delito se comprobará en los términos del artículo 168 y si aún no fuere posible su comprobación se comprobarán de la siguiente manera:

I .- Cuando el inculpado confiese el robo que se le imputa, aún

cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa objeto del delito.

II .- Cuando haya prueba de que el inculcado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, si no justifica la procedencia de aquélla y si hay, además, quien le impute el robo. Artículo 174.

Siempre y cuando no sea posible comprobar el cuerpo del delito - en los términos del artículo anterior, se procurará investigar:

I .- Si el inculcado ha podido adquirir legítimamente la cosa - objeto del delito;

II .- La pre-existencia, propiedad y falta posterior de la cosa robada, y

III .- Si la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito y si es digna de fé y crédito.

Si se comprobare lo mencionado con antelación, así como de los - antecedentes morales, sociales y especuniarios, tanto de la víctima como del inculcado, son indicios suficientes, a juicio del tribunal, para que se compruebe la existencia del delito, ésto será más que suficiente para considerar - comprobado el cuerpo del delito. Artículo 175.

Se tiene por comprobado el cuerpo del delito, cuando en los términos de la fracción II del Artículo 368 del Código Penal, cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido se encuentre conectada a una instalación particular a las líneas de la empresa respectiva, o a cualquier tubería o línea particulares conectadas a la tubería o línea de dicha empresa. Artículo 176.

El cuerpo del delito de peculado, abuso de confianza y fraude, si no se pudo comprobar conforme al numeral 168, podrá tenerse por comprobado en la forma que establece la fracción I del artículo 174; pero además para el delito de peculado, es necesario, además que se demuestre por cualquier otro medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal. Artículo 177.

Cuando alguien posea droga, substancia, semilla o planta enervante, cuando no se comprobare el cuerpo del delito en los términos del numeral 168, se comprobará con la simple demostración del hecho material de que el inculpado las tenga o haya tenido en su poder sin cumplir con los requisitos que señalan las leyes sanitarias, ya sea que las guarden en cualquier lugar o las traigan consigo, aún cuando las abandone o las oculte en otro sitio. -- Artículo 178.

En caso de ataques a las vías de comunicación, si no fuese posible practicar la inspección ocular, para evitar perjuicios al servicio del público haya sido necesario hacer inmediatamente la reparación, bastará con

cualquier prueba plena para la comprobación del delito. Artículo 179.

Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de la policía judicial y el tribunal gozarán, de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que mencione la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella. Artículo 180. (28).

(28) Código Federal de Procedimientos Penales. 1984. Editorial Porrúa, S. A. Trigésima Tercera Edición, pág. 190, 191, 192 y 193.

LA REGLA GENERICA.

La regla genérica que se utiliza para la comprobación del cuerpo del delito, consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando así los elementos materiales de los que no lo son en la descripción que se da de cada delito.

La regla mencionada con antelación debe ser empleada por el funcionario de la policía judicial o por el juzgador que conozca del caso, esta regla genérica por lo regular siempre se aplica excepto cuando los delitos deben ser comprobados por una regla especial.

La regla genérica se encuentra contenida en los artículos 122 y 168 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal los cuales indican en que consiste la comprobación de los elementos materiales del delito. Para lograrlo, se observará en cada caso concreto, la figura de delito descrita en el precepto de la parte especial del código penal separando los elementos propiamente materiales de los que no lo son y mediante un proceso de educación se comparará dicho precepto legal con la conducta ejecutada por el acusado para así llegar a la conclusión de que si ésta encaja o no en la definición.

Los elementos constitutivos del cuerpo del delito deben, por regla general, hallarse totalmente probados en el momento de dictarse la formal prisión. Por excepción podrá dictarse este auto aunque no esté probada la totalidad de dichos elementos, en caso de que no estén probados los

elementos mencionados con antelación porque sean de carácter negativo, entonces quedará a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúe el hecho negativo.

Por ejemplo: Carecen de regla especial para su comprobación los delitos de amenazas, injurias, estupro, violación, etc.

En el delito de amenazas sería necesario comprobarlas por cualquier medio de prueba, así como la confesión del inculcado complementando ésta con otras pruebas más que la confirmen; así como la declaración de testigos que hubiesen oído proferir las frases amenazantes o la misiva o recado en que se contienen las palabras amenazantes. En las injurias se emplearía el mismo procedimiento y en cuanto a los delitos de estupro y violación, el estupro se deberá comprobar por medio de la prueba pericial la existencia de la cópula por el exámen médico que se le aplique a la estuprada y al estuprador; además se comprobará que el estupro se realizó en una mujer y que ésta es menor de dieciocho años. Pues bien, hasta el momento encontramos únicamente los elementos materiales, ya que los siguientes elementos no podemos considerarlos como materiales, sino únicamente como elementos subjetivos, los cuales se refieren a virtudes o atributos de la persona, que han sido afectados por el delito como lo son la castidad y la honestidad.

La ley penal fijó el límite de 18 años de edad par mujer estuprada, porque sin la necesidad de que expresamente lo establezca, se presume que la mujer menor de los 18 años es casta y honesta. Esta presunción

ya que esto equivaldría a dejar de cumplir con los fines que persigue el artículo 19 de la Constitución, los cuales son: El aseguramiento del presunto responsable de un delito.

Analizándolo desde otro aspecto, los interesados tienen la libertad para demostrar en el curso de la instrucción, después de que el auto de formal prisión ha sido pronunciado, que la paciente del delito de estupro, no es casta ni honesta. La misma presunción se establece en los numerales - 242 fracción VIII, y 246 fracción VII del Código Penal, los cuales se refieren a que alguien, que a sabiendas, haga uso de los sellos nacionales o extranjeros, o bien, de algún documento falso, sea público o privado. La materialidad del delito para los fines del auto de formal prisión es que se demuestre que alguien hizo uso del documento o de los sellos falsos. Si el inculcado llegase a afirmar que ignoraba esta circunstancia y su afirmación no parece comprobada por otras pruebas que la confirmen, es evidente que el uso que se hizo del documento o sello, y la comprobación de su falsedad, integran los elementos materiales para la comprobación del cuerpo del delito.

Con lo que respecta al delito de violación se deberá comprobar la existencia de la cópula; y que ésta quedó en grado de tentativa, o bien se consumó en persona de cualquier sexo y que el agente del delito empleó para lograr sus propósitos, la violencia física o moral, sin la voluntad de la persona ofendida o privada de la razón o del sentido, de tal manera que no hubiese podido resistir el ultraje.

REGLAS ESPECIALES.

Estas reglas se encuentran estipuladas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito, el cual lo clasifica en dos grupos, sin que ello signifique, que todos los capítulos mencionados posteriormente, se deban -- comprobar por la reglas especiales.

Una de sus clasificaciones son: Los delitos en contra de la persona en su patrimonio, y son, el robo, el abuso de confianza, el fraude, - los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, el despojo de cosas inmuebles o de aguas y el daño en propiedad ajena; ahora bien, de - los delitos anteriores únicamente existen reglas especiales para la comprobación del cuerpo de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado.

El reglamento especial para el delito de robo, se comprueba por sus elementos materiales o por la confesión del inculcado. Si tratamos de comprobar los primeros elementos, se debe demostrar que alguien se apoderó de una cosa la cual se reputa ajena, que éste sea mueble y que lo haya hecho sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la ley.

En nuestra legislación se encuentra establecido que el delito de robo se dará por consumado a partir de que se apoderan de la cosa materia - del delito, aún cuando la abandonen o lo desapoderen de ella. En el derecho francés se usa el término substracción, sin embargo en nuestra legisla--

ción utilizamos el "Apoderamiento".

Cuando no sea posible comprobar el delito de robo por la regla - mencionada, es decir, por medio de los elementos materiales, se comprobará por la simple confesión del inculpado. Aunque mencionaré que en la actualidad ha ido perdiendo eficacia esta prueba ya que se le está considerando simplemente como un indicio.

El maestro Eduardo Herrera Lasso y G., nos habla acerca de una crítica que él hace, con respecto a la aplicación de la regla especial aplicada al delito de robo,, indica que sus elementos son los siguientes:

Se encuentra un Sujeto Activo: Que es el que se apodera.

Se encuentra un Sujeto Pasivo: Es el "que" puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.

Encontramos una Conducta: Que consiste en "Apoderarse".

Una Circunstancia de la Conducta: Consistente en que el apoderamiento sea "sin derecho" y "sin consentimiento" del sujeto pasivo.

Hay una circunstancia del objeto material: Que el objeto sea ajeno y mueble.

Relacionando las reglas establecidas en el artículo transcrito con los elementos que deben ser aprobados, tendremos:

i .- Comprobación de los elementos materiales: Lo son únicamente el sujeto activo, la conducta y el objeto material. Faltarían por comprobar los conceptos ajenos, los muebles, sin derecho, sin consentimiento, y que pueda disponer con arreglo a la ley.

II .- Confesión: Cuando ésta es auténtica, es decir, cuando se ha eliminado toda posibilidad de error o de la falsificación de una prueba, la confesión no proporciona bastantes indicios de hechos o bien de circunstancias que, al ser verificados y comprobados entre sí y con la demás constancias que se encuentren en autos, ésta nos permite llegar a la verdad o bien a la certeza.

El criterio citado con antelación se adquiere en el curso de la instrucción para que a su vez éste sea expresado en la sentencia; pero en el término de 72 horas, las cuales estipula nuestra carta magna, concede al juez para resolver la situación provisional del acusado, por lo que resulta casi imposible excluir la concurrencia del azar y las posibilidades de insania mental o insinceridad así como verificar cada uno de los indicios que se hayan producido por medio de la confesión y así establecer la congruencia y convergencia de ellos.

Herrera Lasso, indica que si a este inconveniente se le añade el

hecho de que la etapa de averiguación es, entre nosotros, netamente inquisitiva (con desconocimiento absoluto de la constitución), no parece sensato - permitir que el cuerpo del delito de robo o de cualquier otro delito se tenga por comprobado por la simple confesión del acusado.

III .- Posesión, no justificada, de alguna cosa que por sus circunstancias personales, el sospechoso no hubiera podido adquirir legítimamente.

Dice el autor citado con antelación, que la tarea que esta fracción impone a los investigadores es tan agobiante como inútil, por que después de obligarlos a probar los extremos más disímiles, naturaleza y valor de la cosa, posesión, así como circunstancias personales del sujeto activo y la falta de justificación de la procedencia del objeto, y dice que todavía - faltaría por demostrar lo esencial en el robo, lo cual es una conducta que consiste en el apoderamiento.

IV .- Prueba de la pre-existencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito.

Considera que la ligereza del legislador llegó a lo máximo, ya - que con la fácil prueba de la existencia y calidad del objeto material (o sea la cosa mueble) y de la calidad del sujeto pasivo (el cual es el propietario), y con la prueba imposible de una imaginaria circunstancia de lugar - (que la cosa ya no está) ésto permite que se den por existentes al sujeto ac tivo la conducta y una circunstancia de ella.

V .- Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

El citado autor piensa que esta fracción es desacertada desde su principio ya que llama (persona ofendida) a quien no se le puede considerar sujeto pasivo del delito todavía y en cuanto a las pruebas de solvencia económica así como moral del supuesto robado, así como de las gestiones que realizó para recobrar la cosa, son tan sólo indicios que, por sí mismos, no bastan para poder acreditar tan sólo la existencia del objeto material, mucho menos se podrá acreditar la existencia de un sujeto activo y de una conducta.

Con respecto al orden de preferencia nos dice que al referimos - en un principio a la prueba idónea, se hizo notar la necesidad de establecer un orden en el cual se deben preferir los medios de prueba que tengan más eficacia.

Con respecto a ésto se habla en el último párrafo del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales y dice que estas pruebas serán preferidas en el orden numérico en que se encuentran colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores.

Además nos dice que este principio es correcto, pero que es inefi-

caz su aplicación al delito de robo, ya que dichas pruebas son idóneas para acreditar la existencia del cuerpo del delito de robo.

El cuerpo de los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado se comprobará al igual que el delito de robo, o sea, por medio de los elementos materiales y a falta de éstos, por la confesión, pero cuando se trate del delito de peculado, se deberá comprobar de cualquier forma que el indiciado estuvo a cargo de un servicio público. "Con respecto al delito de abuso de confianza no será necesario comprobar el elemento "disposición" para que se tenga por comprobado el cuerpo del delito. Sino que éste se presume comprobando con la eficacia de una presunción "IURIS TANTUM" - siempre y cuando el indiciado confiese que recibió la cosa que tenía en su poder por virtud de un contrato no traslativo de dominio y no implica satisfactoriamente su falta posterior". (29).

El cuerpo del delito de robo también se puede comprobar por medio de las pruebas fictas en el orden preferencial siguiente:

1 .- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia.

(29) Ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación - en el amparo directo número 5456/39, el 18 de Enero de 1939.

II .- Por la prueba de la pre-existencia y falta posterior de la cosa materia del delito.

III .- Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en circunstancias de poseer la cosa, materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada.

El maestro González Bustamante, nos dice que no creé, que una simple presunción sea suficiente como para la comprobación del delito de robo. Que la circunstancia de que alguien tenga en su poder una cosa y no pueda justificar su procedencia no implica necesariamente que no lo haya podido adquirir legítimamente, aunque cierto es que no tendremos la seguridad de que la cosa no es robada.

El Código Federal de Procedimientos Penales contiene la misma regla, sólo que se le agrega que una persona le tiene que estar imputando el robo. Ya que las demás reglas de prueba no demuestran sino la posesión de la cosa y que ésta ha desaparecido, comprobar la pre-existencia y falta posterior de la cosa robada es comprobar la posesión y que después ha desaparecido. Lo mismo sucede con la prueba colocada en quinto término, que consiste en que el ofendido compruebe que se encontraba en condiciones de poseer la cosa materia del delito. Aquí lo que se demuestra es la posesión de la cosa y que él ha hecho gestiones judiciales o extrajudiciales para recuperarla.

Ahora bien, en el Código de Procedimientos Penales Federal, únicamente se acepta como prueba ficta a la estipulada en el artículo 174 fracción II, que se refiere a que el inculpado tenga un su poder alguna cosa que por circunstancias personales, no sea verosímil que lo haya adquirido legítimamente, siempre que no se justifique su procedencia y que, además haya alguien que le impute el robo.

Nos señala también que las demás pruebas que como tales comprenden de el Código de Procedimientos del Distrito, por sí solas, no son suficientes para la comprobación del cuerpo del delito de robo, sino que únicamente se procurará investigarlas, y que sin embargo, en la ley Procesal Federal, contiene una disposición la cual permite al juez disfrutar de la más amplia libertad en el análisis de las circunstancias que preceden al delito y de la personalidad del inculpado, hasta el grado de que llegue a constituir una prueba plena, por el encadenamiento lógico de los indicios obtenidos. La parte final del artículo 174 dispone que, si comprobadas las circunstancias que concurren en el delito, así como los antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del inculpado, resultan indicios suficientes del delito de robo, por lo que lo citado será bastante para considerar que el cuerpo del delito ha quedado debidamente comprobado.

González Bustamante sostiene que se debe recomendar que se conceda al juez mayor amplitud en la valorización de la prueba, pero no para que la aprecie a conciencia, sino que únicamente para que funde las razones que tuvo en cuenta para aceptarlas, es decir, para que se reconozca la prueba

de indicios, como prueba de confianza en la comprobación de ciertos delitos patrimoniales.

El otro grupo en que se clasifican: Son Los Delitos Contra la Vida Corporal.- Estos son los delitos de lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto y abandono de personas. De todos los delitos mencionados - únicamente tienen regla especial para su comprobación, las lesiones, el homicidio, el aborto y el infanticidio. Los demás se comprueban por la regla genérica de los elementos materiales. Desde la vigencia del Código Pe--nal del 7 de Diciembre de 1871, se consignó, que bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, confusiones, fractu--ras, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquie--ra otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. Por lo extensa que es la idea citada - con antelación, quedan comprendidas una variedad en que caben lo mismo las lesiones expuestas que dejan huella material en el cuerpo humano, que - las lesiones internas producidas por envenenamiento o por otra enfermedad de delito, que constituyen una alteración de salud, siempre que se compruebe - que han sido producidas por una causa externa. El cuerpo del delito de le--siones que pueda apreciarse a simple vista, se comprueba con la fé judicial - de las lesiones, que corresponde practicar al Ministerio Público en las di--ligencias de averiguación previa o al juez, en su caso. En todo el proceso por lesiones, es imprescindible contar con dos certificados médicos: Al - que comunmente le llamamos "probable" que es el que se expide por lo --general cuando el ofendido es reconocido en la sección médica de la Delega-

ción o bien de la comisaría y que está sujeto a rectificaciones y el otro es el certificado de "sanidad" o definitivo que se rinde durante el curso del proceso, en el período de instrucción y que sirve al Ministerio Público para fundar sus conclusiones durante el juicio y pedir al juez la aplicación de las sanciones que correspondan y al titular judicial para pronunciar su fallo. - Esto no significa que si al juez no satisface el certificado médico probable o alguna de las partes lo desea, pueda solicitar cuando la clasificación de las lesiones hecha por los médicos legistas influya para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad caucional. Sin embargo, en el Código de Justicia Militar parece que se desprende de la redacción del numeral 465 que para comprobar el cuerpo del delito, basta con la fé de lesiones y sólo se recomienda el informe de dos peritos o de uno solo, si no hubiere disponible y el curso rápido de las actuaciones no puede esperarse, si no es posible de dar la fé de las lesiones porque éstas sean internas, o porque se trate de una enfermedad que se sospeche que ha sido ocasionada por un delito o que el delito por su naturaleza, no haya dejado huellas o vestigios de su perpetración, bastará con los exámenes que practiquen los peritos médicos, los cuales fundarán su opinión sobre las causas que hubiesen producido su enfermedad y sobre los síntomas que presente el enfermo o lesionado, para que se tenga por comprobado el cuerpo del delito. Toda persona que ha sufrido lesiones de carácter delictuoso, debe ingresar para su tratamiento al hospital público con el carácter de detenido o de libre sanando. Si se trata de un lesionado a quien le resulte responsabilidad penal, sólo podrá salir del hospital público satisfaciendo dos condiciones: La de que un médico le otorgue una responsiva de que va a

encargarse de su tratamiento y de que comunicará al juzgado el proceso que siga su curación, expidiendo el certificado de sanidad o el de defunción en su caso: y segundo; que obtenga su libertad caucional si es que ésta procede.

Si no le resulta responsabilidad penal, será suficiente con el otorgamiento de la responsiva médica para que se le permita salir a curarse en su domicilio o en un sanatorio particular. La legislación penal derogada establecía que no se puede sentenciar ninguna causa sobre lesiones u homicidio, sino después de transcurridos setenta días de cometido el delito, a excepción de los casos en que sane el ofendido o conste el resultado que han de tener las lesiones y que a falta de dichas circunstancias, vencidos los setenta días, declararán los peritos cuál será el resultado seguro o por lo menos probable de las lesiones para que en vista de dicha declaración, se pueda dictar la sentencia, si la causa se encuentra en estado. Es necesario tener en cuenta que en cualquier proceso de lesiones que hubiesen dejado huellas definitivas al sanar, en el cuerpo del ofendido, para sentenciar la causa no basta con el certificado de sanidad sino que se debe practicar la inspección ocular describiendo así las consecuencias que deben ser apreciadas. A este respecto la jurisprudencia ha resuelto que, tratándose de lesiones que dejan en la cara cicatriz perpetuamente notable, para poder aplicar lo establecido en el artículo 290 del Código Penal, es necesario que se dé fé de la cicatriz, la cual fué consecuencia de la lesión, y que sea no table a simple vista.

En la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, pueden llegar a presentarse las siguientes situaciones: Que exista el cadáver del occiso o bien que el cadáver no haya sido encontrado por haber desaparecido. - Si el cadáver ha sido encontrado, se procederá a dar fé de su existencia. - Ante todo deberá demostrar que en el estado que se encuentra, estamos ante la presencia de cuerpo muerto. No consiste la fe del cadáver en certificar que una persona ha fallecido sino en su descripción. Debe hacerse constatar la posición en que el cuerpo fué encontrado y las huellas y vestigios que hubiere dejado el delito. En las diligencias de descripción se anotará el sexo a que pertenece la víctima y su edad aproximadamente: Las huellas de violencia que presente, su talla, perímetros torácicos y abdominal, el color de la piel, el color de los ojos, el color del pelo, la forma de la nariz, el tamaño de la boca, las cicatrices o tatuajes que tuviese el cuerpo, las lesiones que sean posibles de apreciarse a simple vista, el lugar del cuerpo en que se encuentran colocadas y en general, todas aquellas particularidades que sean convenientes asentar en el acta. También debe asentarse la clase de arma que supone que se utilizó en la comisión del delito. Las armas pueden ser perforantes, tales como la aguja, el dardo, etc., cortantes, como la hacha, la hoz, la navaja de afeitar; dilacerantes, como las tenazas, pinzas, la lima, las espas; contundentes, como el mazo, el martillo, el palo, la culata de un fusil; perforocortantes, como el sable, el espadín, el cuchillo; perfodilacerantes; como el garfio, el arpón, la elabarda, el asta de toro; perforocortocontundentes, como el sable, el cuchillo de monte, el espadín, etc., armas de fuego, como la pistola, carabina, escopeta, fusil, etc. Cuando se trate de lesiones producidas por ar-

ma de fuego, deberá describirse el orificio de entrada y de salida del proyectil, y si las ropas del o el cuerpo de la víctima, presentan incrustaciones de pólvora, con el objeto de que se pueda determinar la distancia a la cual se realizó el disparo. Si se trata de asfixia por extrangulamiento o por sumersión, procurará describir minuciosamente todos aquellos pormenores que se encuentren en el cadáver se complementará por el certificado de autopsia que expedirán los médicos legistas que bien puede ser uno o dos según como sea posible contar con ellos.

El dictámen de los médicos legistas es muy importante, ya que nos permite establecer si las lesiones inferidas fueron causa determinante, directa, necesaria e inmediata de la muerte o si ésta se debió a otra causa distinta en la cual la lesión no hubiese influido.

La fé del cadáver y el certificado de necropsia se complementa entre sí para la comprobación del delito de homicidio. Puede darse el caso de que el dictámen de necropsia acuse que la persona falleció de muerte natural. Y por lo tanto no estaremos en la presencia de ningún delito; la so la fé del cadáver es insuficiente para satisfacer los requisitos legales. Sólo será necesario la práctica de la necropsia si se demuestra diligencias que la muerte fué natural y no se debe a un delito.

Sin embargo, si se comprueba fehacientemente que la muerte se debió a un suicidio o bien a un accidente, o los peritos consideren que se debió a muerte natural, el Ministerio Público o el Delegado en su caso puede

dispensar la práctica de la autopsia. Si existe la sospecha de que se trate de un envenenamiento, se debe inmediatamente recoger los utensilios y vajillas, los restos de alimentos, bebidas, medicinas, inyecciones y vómitos que sea posible recoger, para que sean llevados al laboratorio y los peritos químicos dictaminen sobre las substancias recogidas y cualidades tóxicas.

Ahora bien, en la comprobación del cuerpo del delito, cuando el cadáver no pueda ser encontrado, la Ley Procesal vigente admite el empleo de las pruebas fictas. En el Código de Procedimientos vigente en el Distrito y Territorios Federales, establece que si el cadáver no fué encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, los cuales harán una descripción del occiso y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que se le hubiesen apreciado, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean que fueron causados. Además se les preguntará a los testigos si lo conocieron en vida, si conocieron los hábitos y costumbres que tenía en vida, así como de las enfermedades que padecía, todo esto se realizará con el fin de que los médicos legistas den un diagnóstico acerca de que si la muerte fué natural y a su vez cumplan con lo estipulado con el numeral 303 del Código Penal.

También puede darse el caso de que el cadáver no haya sido visto y por lo tanto no se tengan testigos; que éstos no lo hubiesen conocido en vida, entonces tendremos que usar otra prueba ficta: Si existen las sospechas de que la persona desaparecida haya sido asesinada, se comprobará por la pre-existencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vió y la posibilidad

de que el cadáver hubiese sido ocultado o destruído, expresando los testigos - que lo hubiesen conocido, las razones que supone que intervinieron en la comisión de un posible delito.

En tiempos pasados, para llenar el requisito de la identificación, - en los casos en que el cadáver perteneciere a una persona desconocida, es decir, que lo hubiesen identificado, la circular del 2 de Mayo de 1831, estableció en México la práctica de exponer el cuerpo en la puerta de la cárcel o en el atrío de los templos, por un término de doce horas, las leyes procesales en vigencia establecen que cuando no sea posible identificar el cadáver por medio de testigos que hubiesen conocido en vida a la persona se tomarán fotografías para su exhibición en sus parajes públicos, exhortando a su vez a quienes lo hubiesen conocido en vida para que se presenten ante la autoridad a manifestarlo. Fué práctica constante y aún se acostumbra en algunos estados de la República, exponer los cadáveres en los cementerios o en los anfiteatros.

El maestro González Bustamante, nos dice que en los delitos de - aborto y de infanticidio, el cuerpo del delito se entiende comprobado cuando se da la fé del cadáver del feto y el certificado de autopsia, porque en ambos casos se requiere comprobar la existencia de la muerte, como una - condición "sine Qua non" para poder comprobar la existencia del delito. - La distinción entre el aborto y el infanticidio, consiste en que en el aborto - la muerte se produce dentro del claustro materno, ésto por el empleo de ma - niobras criminales, y en el infanticidio la muerte se produce ya fuera del

claustro materno.

A su vez Rivera Silva Manuel, dice que el reconocimiento practicado por los médicos a la madre y la descripción de las lesiones que ésta presente, no forman parte del cuerpo del delito, sino que más bien son elementos que interesan a la responsabilidad penal.

Sobre los medios de investigación de los delitos de aborto y el delito de infanticidio, Pallares Eduardo nos indica que, tan luego como se tenga conocimiento de que un aborto ha sido provocado, la autoridad se presentará a la habitación que se haya designado, con los peritos necesarios; tomará declaración a la persona que se dice ser culpable, y a las demás que vivan con ella se recogerá toda clase de vasijas que contengan substancias sospechosas, y éstos a su vez se empacarán para ser depositados en el juzgado; se buscará con mayor esmero el feto en los lugares en que se sospeche que se puede encontrar, así como en las cloacas, letrinas, etc., y finalmente se mandará a reconocer a la mujer que se supone ha abortado y al feto si se encuentra.

Iguales diligencias se mandarán practicar en el delito de infanticidio, procurando someter a los médicos legistas a las siguientes preguntas: Si la criatura ha respirado fuera del claustro materno o si murió antes, en el acto o bien después de nacer, que edad tenía la criatura y si la mujer que se cree madre de la criatura ha parido, o si será suya la criatura y si coincide el tiempo del parto con el del nacimiento.

"El cuerpo del delito de Robo de Energía Eléctrica, de gas o de cualquier otro fluido, se comprobará por su regla especial demostrando que se encuentra conectada la instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva o cualquier tubería o línea particular conectada a las tuberías o línea de dicha empresa. En el incendio, no basta con dar la fé judicial de las substancias incendiadas; el Código dispone que debe procederse con intervención de peritos para que determinen el modo, lugar y tiempo en que se efectuó el incendio; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales, pueda conocerse que haya sido intencional y la posibilidad habida de un peligro mayor o menor para la vida de las personas o de la propiedad, así como para los perjuicios y daños causados". (30).

En los delitos de ataques a las vías generales de comunicación, en caso de que no fuere posible practicar inspección ocular porque la naturaleza del servicio público hubiese demandada su inmediata

(30) Criminalia, González Bustamante Juan José, Revista de Ciencias Penales, Ediciones Botas México, Año 1943 - 1944, pág. 277.

reparación, bastará con que se compruebe el cuerpo del delito con cualquier otra prueba". (31).

(31) Op. CIT. González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, pág. 248.

Antes de entrar directamente al campo de la comprobación del cuerpo del delito en la tentativa es necesario explicar qué se entiende por la tentativa:

El maestro de Pina Vara Rafael, dice que la tentativa es la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Indica que nuestro Código Penal para el Distrito Federal no contiene una distinción especial entre la tentativa y el delito frustrado.

Mayer Marx Ernesto y después Mezger Edmundo, han considerado a la tentativa como una causa extensiva de la pena que amplifica el carácter delictivo de los hechos tipificados en la parte especial de los códigos y que, por ello, establece una especial tipicidad ubicada más allá del círculo del delito consumado.

A su vez, Jiménez Huerta Mariano, dá a la tentativa el carácter de dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad, pero le niega autonomía considerando accesoria tanto su naturaleza como su rango jurídico penal, pues antológica y teleológicamente sólo entra en función -- cuando se conecta con un tipo específico.

Por su parte Ramón Palacios empieza por observar que las acciones inconsumadas no serían delictuosas ni merecerían penas de no ser contem-

pladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto tendiente a la lesión sin obtenerla, deduce de ahí que se requiere una norma específica in-criminatoria de dicha actividad, cuya naturaleza es accesoria de la norma - principal y representa un grado menor de ésta. pero indica que al mismo ti-empo es un título autónomo "Tentativa frustración" sin vida por sí misma y cuya previsión legal es indispensable dentro de nuestro sistema jurídico.

Consecuentemente, la tentativa es delito por sí en razón de su - particular estructura y naturaleza diversa al delito consumado, ya que tiene una objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica, aunque atenuada con respecto al delito consumado.

Y por último dice Palacios Ramón, que el concepto de perfec- ción, que se usa con respecto a la tentativa y a la consumación, se puede - ver desde un punto de vista ya sea natural o jurídico. Desde el punto de vis- ta natural dice que es obvio que la consumación es perfección por correspon-- der el acto humano con la lesión completa del bien contemplado en el precep- to tipificador, y que la tentativa es imperfección, ya que falta precisamente, el resultado, o sea, el más importante de los requisitos del tipo.

EL FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.

Son varios los criterios que se han adoptado para justificar la - previsión legal y la punición de la tentativa, de los cuales se pueden reducir a los siguientes:

- A) .- El peligro corrido
- B) .- La violación voluntaria de un precepto legal
- C) .- La peligrosidad objetiva en concreto
- D) .- La alarma social provocada
- E) .- La turbación producida en el sujeto pasivo y la alarma en el ambiente en que se realiza
- F) .- La disminución, por la turbación del orden jurídico del sentimiento de la seguridad de los asociados.

A) .- Esta teoría ha sido seguida por diversos tratadistas y uno de los principales fué Carrara, Ortolán y Feuerbach, su punto de partida radica en la consideración de que, aún cuando la tentativa no produce un daño real de carácter inmediato, en virtud de la inconsumación, y pone en peligro la seguridad de determinados bienes, cuya salvaguarda le corresponde al estado a través del castigo de quien exteriorizó su intención delictuosa en actos a los cuales "Sólo les faltó el favor de la fortuna".

Carrara consideró al delito como perfecto cuando se llega a consumar la violación del derecho tutelado por la ley penal; y el delito es, en cambio imperfecto, cuando dicha violación no se verifica, a pesar de la realización, por el culpable, de los actos externos hábiles para procurarla. En cambio los delitos imperfectos, no pueden por su naturaleza, presentar el elemento del daño inmediato, sino un daño inferior y en algunas ocasiones ningún daño, a pesar de ello, los delitos imperfectos son políticamente imputables, ya que las funciones del daño inmediato, ausentes, las cumple

el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado, esta expresión es usada para distinguir dicho peligro de aquel de mera previsión de -- cual no puede surgir una razón legítima de imputación.

Manzini haciendo abstracción de las razones fundamentales de la punibilidad en la tentativa, acude a un criterio puramente legal, expresando que el delito intentado es punible "No por otra cosa" sino porque constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley.

Antolisei por su parte hace una crítica a Manzini, para quien justifica la punición del delito tentado, arguyendo la violación voluntaria de un precepto penal, equivale a soslayar al problema, ya que tal explicación no puede tenerse por satisfactoria ya que no explica porqué el derecho considera violado el precepto con la simple tentativa.

Ahora bien, la crítica de Antolisei, es acertada ya que nadie pone en duda la razón legal de la punición de la tentativa, radica en la violación voluntaria del precepto penal tipificador, pero el problema planteado y del cual se busca una solución, consiste en determinar un tipo de razón de naturaleza prelegislativa. Afirmar que la tentativa se castiga por ser una violación voluntaria de un precepto penal es, esquivar la cuestión planteada, dándole solución fuera del marco de su planteamiento.

Esta teoría es representada por Fermi y Garófalo. Encuentra el

fundamento de la punición del delito tentado en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos.

La tentativa del delito al decir Ferri, el minimum de actividad antisocial necesario para poner en movimiento el engranaje de la justicia penal, porque su agresión al derecho pone de relieve, la manifestación de una personalidad criminal.

El más o menos de la sanción conveniente dependerá "de los actos objetivamente realizados en referencia a la mayor o menor peligrosidad.

D) .- Esta tesis, es sostenida por Mario Pegano, y encuentra el fundamento de la punibilidad en la alarma social despertada en la vida comunitaria, por la ejecución de los actos de la tentativa.

E) .- En esta teoría, la tentativa presenta la característica de ser la manifestación concreta de una voluntad tendiente a violar la ley, produciendo un doble perjuicio; turba al sujeto y produce alarma en el ambiente social, esto según Antolisei.

F) .- Civoli dice que la improducción de la tentativa, de un daño material, en virtud de la ausencia del resultado, en cambio, mediante la acción tentada se llega a turbar el orden jurídico, disminuyendo en esa forma el sentimiento de los asociados sobre su propia seguridad.

De las teorías citadas con antelación, nos parece la más adecuada con aplicación a la práctica, la teoría del peligro corrido, o peligro de consumación del daño, que es la que satisface como criterio fundante de la punibilidad de la tentativa, sin embargo, no sucede lo mismo cuando se le pretende utilizar como índice de conocimiento del acto ejecutivo.

La noción de peligro, la de daño, se ubica en el ámbito de lo objetivo, de lo antijurídico, siendo su referencia al hecho y al resultado material una forma de destacar el contraste guardado con el daño producido en la consumación inexistente en el delito tentado. En el orden jurídico, el peligro es lesión efectiva al ordenamiento legal, más no un daño, tratándose de aquellos tipos en los cuales dicho resultado formal lo constituye la puesta en peligro de ciertos bienes, en el orden material el peligro es la posibilidad del daño amenazante del bien jurídico. (32).

Ahora bien, en nuestra legislación vigente, se establece que los actos han de ser unívocos, no equívocos, y que por medio de ellos habrá un comienzo de ejecución, y en segundo lugar caben mencionar las siguientes clases de tentativas punibles; la tentativa inacabada (conato) por causas ajenas a la voluntad del agente; es un comienzo de ejecución o puesta en acción de medios para la consumación de un delito, la otra es el delito impo-

(32) Pavón Vasconcelos Francisco, La Tentativa, Editorial Porrúa 1982. Tercera Edición, 1982, págs. 33 - 47.

sible (tentativa imposible o delito intentado); el delito putativo puede presentarse como esta tentativa punible (casos de tentativa con intervención de los "ganchos" de la policía); la tentativa acabada (delito frustrado) - la frustración no puede reconocer tampoco su causa en la voluntad del agente.

En conclusión: La tentativa inacabada por propio desistimiento no es punible; la inacabada por causas ajenas a la voluntad del agente y la acabada o frustración, si son punibles lo mismo que la imposible.

En cuanto a las sanciones aplicables en caso de tentativa punible el artículo 63 reformado del código penal las establece así: A los responsables de tentativas punibles, se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposiciones en contrario. (33).

Pués bien, una vez estudiado lo que es la tentativa, pasémosla en el campo de la comprobación del cuerpo del delito, y analicemos su relación con ésta.

(33) Op. CIT. Carranca y Trujillo Raúl.

LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO EN LA TENTATIVA.

Dentro del ámbito penal, generalmente, se sancionan las conductas realizadas integralmente; sin embargo, en ocasiones no es así, es decir, la conducta no se lleva a cabo de manera completa, pero la intención del agente se ha encaminado a ese fin, y esto también es punible, por la antisocialidad que se patentiza con tal proceder.

Partiendo del criterio sustentado por distinguidos juristas, la tentativa, en el Derecho Penal: "Es la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito"; de tal manera que, ésta requiere tan sólo un esfuerzo voluntario encaminado a la realización de la conducta o hechos, independientemente de que la tentativa sea "Acabada o inacabada".

La tentativa es una forma accesoria del tipo, pues de no ser así se sancionan hechos atípicos; en consecuencia, tiene forzosamente que agotarse el campo del delito, relacionando los elementos de la tentativa inacabada, acabada o imposible con los propios elementos del tipo, o sea, dogmáticamente relacionando el artículo 12 del Código Penal con cada tipo en particular.

C A P I T U L O I V

EL CUERPO DEL DELITO EN SUS DIVERSAS FASES:

- A) EL CUERPO DEL DELITO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

- B) RESOLUCIONES QUE PUEDEN DARSE AL VENCER EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

- C) IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO EN EL AUTO DE FORMAL - PRISION.

EL CUERPO DEL DELITO EN LA AVEGUACION PREVIA

Para proceder con la aplicación de lo que significa o en qué momento se busca el cuerpo del delito en la averiguación previa, es necesario enunciar lo que ésta es.

La preparación del ejercicio de la acción penal precisamente se inicia en la averiguación previa.

Colín Sánchez, nos dice, que "La averiguación previa es una etapa procedimental, en la cual el Ministerio Público, en Ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar - así para dichos fines, el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad".

Es preciso decir que no es con el auxilio de la policía judicial - como lo hace saber el autor citado anteriormente, en virtud de que la policía judicial no tiene la facultad de practicar las diligencias necesarias para ejercitar la acción penal sino únicamente auxilia al Ministerio Público.

No señala también los preceptos legales que la fundamentan y - son los artículos 16 Constitucional; Ira. fracción, del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, y 3ª fracción 1 y 94 del Código de -

procedimientos Penales en el Distrito Federal. Ahora bien, para cumplir con los preceptos citados con antelación es necesario para ejercitar la acción penal, que se haya presentado la comisión de un delito.

Cuando el delito se persigue a petición de parte agraviada, y -- cuando lo dicho por el denunciante o bien, querellante, esté apoyado por persona digna de fé y de créditos o bien por elementos de prueba que hagan presumir la culpabilidad del indiciado.

Ahora bien, el momento en que se inicia la averiguación previa, es cuando el Minsiterio Público, o la policia judicial da aviso a éste, o algún auxiliar del Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso: ya sea en forma directa e inmediata o por conducto de los particulares; o por quienes estén encargados de un servicio público; - por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho que se repute como delictuoso y por querella.

Pués bien, para poner en marcha el inicio de la averiguación previa es necesario que se suscite lo dicho con antelación, pero hay una excepción, que son los delitos que se persiguen por querella o sea a petición de la parte ofendida.

vo la Agencia Investigadora y el turno.

A continuación se hace un resumen de la forma en que tomó conocimiento de los hechos el Ministerio Público. (Se menciona los nombres del denunciante y denunciado, carácter o naturaleza de los remitentes y el posible delito a investigar).

Las declaraciones (de remitentes, denunciantes, querellantes, testigos, acusado, propietario, comparecientes, etc.) deben contener: Nombre completo del declarante, protesta de decir verdad o exhorto, apercibimiento de decir verdad, sus generales, tales como: Edad, religión, ocupación, grados de estudios, domicilio y teléfono si es que lo tiene; en el cuerpo del - de la declaración debe decir si le constan o no los hechos, en los delitos de querrela, la manifestación de que si se querrela o no.

Los delitos de Querrela son: Rapto, estupro, adulterio, lesiones, (289 primeras, 289 segundas y 290 en tránsito de vehículos, daño en propiedad ajena (Ver los metidos en tránsito de vehículos, etc.), injurias, calumnia, difamación, contradictorios de la declaración del procesado, del ofendido y de los testigos. Abandono de artesano y todos aquellos delitos patrimoniales cometidos entre ascendientes y descendientes.

Perito: Es aquella persona que por su capacidad técnico-científica o práctica (experimental) va a desentrañar aspectos que para su opinión consta en un dictámen.

Inspección: Es el acto procedimental que tiene por objeto la ob-

servación, exámen y descripción de personas, lugar, objeto y efectos de los hechos para obtener un conocimiento sobre la realización de una conducta o hecho.

Confrontación: Es el acto procedimental que consiste en identificar en una diligencia especial a la persona a que se hace referencia en sus declaraciones, para aclarar aspectos dudosos.

Entre la investigación que realiza el Ministerio Público y la iniciación del proceso se encuentra la acción penal, ésta es el impulso que hecha a andar el proceso.

La Acción Penal: Es el poder jurídico de exitar y promover la decisión del organo jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

La Confesión: Se le ha definido como el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad. Esta opinión es criticada porque el admitir una conducta, o que se es autor de un hecho no es reconocer su culpabilidad, pues casi siempre va acompañada de justificaciones o argumentos tendientes a alegar alguna causa de justificación o eximente de responsabilidad.

Es preferible la definición: Medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte de alguna for

ma, en los hechos motivos de la investigación.

Para que sea válida la confesión se requiere: Que sea hecha por persona mayor de 18 años, que se tenga conciencia plena de lo que se confiesa o sea que la rendida por un ebrio no tiene el mismo valor, suerte, ni los mismos efectos, que se haga sin coaccionar, ni violencia, es decir que sea espontánea, no debe ser forzada, debe ser hecha ante la autoridad competente (Ministerio Público, Juez o Agente de la Policía Judicial) (La que se rinda ante notario o por escrito y firmada, tiene un valor de indicio, o presunción y obviamente será en parte a través de "Documental" como se aprecie), que sea hecho propio (o sea en contra de quien lo hace) de conducta o hechos del que declara que no hay datos que hagan inverosímil la confesión, ni que parezca fantasía o mentira, debe tener apariencia de verdad.

García Ramírez Sergio, opina que la comprobación del cuerpo del delito debe ser con anterioridad a la consignación ya que justamente es un elemento indispensable para la consignación. Por lo mismo se apoya a la resolución que adoptó el Congreso Nacional de procuradores de 1963, cuando se dijo: "Que compete al Ministerio Público la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto en la acción penal.

Colín Sánchez nos dice: que son diversas las determinaciones que se pueden dar y que serán distintas según el caso, si están satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional y que en caso de que exista detenido, lo pondrá a disposición del agente del Ministerio Público en turno, -

junto con las diligencias para que éste realice la consignación.

En caso de no haber detenido, únicamente le remitirá las diligencias para que solicite la orden de aprehensión o bien, la orden de comparecencia.

Considera que cuando se trate de delitos sancionados con pena alternativa o no corporal no debe restringirse la libertad de las personas y es terminante que hasta la sentencia será cuando se entere de la pena que se tendrá que aplicar y si los requisitos legales están cumplidos, las consignación se hará sin detenido.

Se puede determinar también que la averiguación previa se vaya a reserva mientras se presenta una persona a la cual se le haya citado, o bien, que se mande al archivo por no existir elementos para proceder en contra del indiciado, o por que los hechos demuestren que no se configura ningún delito.

Ahora bien, la determinación de archivo, no significa que por haberse dictado esa determinación ya no se pueda hacer nada, sino que en el momento en que llegasen a aparecer nuevos elementos, el Ministerio Público queda obligado a continuar de nuevo con la averiguación, porque carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado.

García Ramírez, nos habla del archivo (sobreseimiento administra-

tivo), otra decisión final, que se resuelve en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal.

Nuestro Código de tres hipótesis del archivo; cuando sean constitutivos de delito; cuando aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, y cuando la acción legal esté extinguida legalmente. Opiña García Ramírez, que debería agregarse una cuarta hipótesis, "que se plantea cuando el inculcado no ha tenido participación en los hechos delictivos".

El proyecto citado con antelación, "el de 1963 ordenó el archivo - en los supuestos casos en que el Ministerio Público comprobase que los hechos no son constitutivos de delito o que, siéndolo, operó la prescripción para el ejercicio de la acción penal; que medió el perdón del ofendido tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte, que se comprobó la existencia de excusa absolutoria; que falleció el inculcado, o que se planteó la presunción legal de la legítima defensa".

Dicho autor interpreta, el precepto de que sólo la falta de conducta o hecho y la ausencia de tipicidad podrían dar lugar al archivo, porque en tales supuestos resultaría imposible satisfacer una de las bases del ejercicio de la acción penal, es decir, la comprobación del cuerpo del delito.

SE PUEDE CONCLUIR LA AVERIGUACION PREVIA EN:

Consignación: Cuando queda comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad (pasa al juzgado).

Si quedó comprobado el delito y la presunta responsabilidad y el acusado está Caucionado, se dá a la fuga, o el delito tiene pena alternativa se consigna al juez la averiguación previa, pidiendo orden de aprehensión o comparecencia.

Si no se presentó a declarar el acusado, y faltan diligencias se puede enviar a una mesa de trámite para que continúe con la investigación.

Si hay detenido y termina el tiempo laborable de un turno sin poder consignar, se deja continuada al turno que sigue (lo mismo se hace si no hay detenido y cuando algunas diligencias no se deben posponer).

Para saber que agente del Ministerio Público es competente, hay que ver el lugar donde sucedieron los hechos, en el Distrito Federal o en al algún Estado, si presentan al detenido, se inicia la Averiguación Previa, se reúnen los primeros elementos y se envía al Estado correspondiente, si el presunto responsable es menor de edad, se envía el acta de Averiguación Previa junto con el menor al Consejo Tutelar para Menores.

DIVERSAS RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCERSE EL -
TERMINO CONSTITUCIONAL DE SETENTA Y DOS HORAS.

El tratadista Colfn Sánchez nos indica, que una vez puesto en marcha el procedimiento penal, tomándolo a partir del momento en que el presunto responsable es puesto a disposición del juez, éste deberá analizar la situación jurídica en que se encuentra el indiciado y dará una resolución jurídica, la cual no debe exceder del término constitucional de las setenta y dos horas, mismas que se cuentan, a partir del momento en que el indiciado es puesto a disposición del juez. El citado autor, nos hace mención de las determinaciones que suelen tomarse, y son las siguientes: Dictar auto de Formal Prisión o en su defecto "Auto de Soltura", de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar y Auto de formal prisión con sujeción al proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

Explicaré en una forma muy breve el auto de formal prisión, como ya mencioné con antelación, la resolución dictada por el juez al fenecer las setenta y dos horas estipuladas en el artículo 19 de la Constitución Políti-

ca de los Estados Unidos Mexicanos, una vez que se encuentran los elementos que integran el cuerpo del delito y que merezca pena corporal, así como los elementos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no haya una causa de justificación a favor del procesado, o que extinga la acción penal, para que de esta forma se determine el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

El auto de formal prisión contendrá indispensablemente, requisitos medulares y formales, los primeros se encuentran enmarcados en el artículo 19 constitucional y son los siguientes: Que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del procesado; los elementos citados en segundo término, pueden o no estar acreditados ya que únicamente se requiere de la presunción.

En el código de procedimientos penales para el Distrito Federal se encuentra enmarcado el contenido esencial del auto de formal prisión y son:

I .- La fecha y hora exacta en que se dicte.

II .- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público.

III .- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV .- La expresión del lugar, tiempo, circunstancias de ejecución.

V .- Todos los datos que arroje la averiguación, y que hagan probable la responsabilidad del acusado.

VI .- Los nombres del juez que tome la determinación y del secretario que la autorice. Artículo 297.

El auto de formal prisión se hace por escrito, y principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse ya sea en un resultado o en varios a su vez se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante el término constitucional, contendrá así mismo una parte considerativa en la que el juez mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si está comprobado el cuerpo del delito, siendo así, explicará la razón por la cual estima que existen indicios bastantes para considerar al procesado (Dentro de las hipótesis previstas por el artículo 13 del Código Penal) como su posible autor.

Para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas la realizará directamente según su criterio. (34).

(34) La Sup. Corte de Just. de la Nación así lo ha establecido en las ejecutorias siguientes. Tomo XII, pág. 1472, XXXIV pág. 769 y 1080, XXXVI/186

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son: El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez, justifica la prisión preventiva, pero "no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio Auto" artículo 166 del Código de Procedimientos Penales, precisa el delito por el que ha de seguirse el proceso, pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda parte de la misma y a partir de 1971 en base a las reformas, el auto de formal prisión indica el procedimiento a seguir que bien puede ser Sumario u Ordinario según el caso.

Auto de Formal Prisión con sujeción a Proceso: Al igual que el citado auto en el párrafo que le antecede, es dictado por el juez, por medio del cual, se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad se resuelve la situación jurídica del indiciado y a su vez indica el procedimiento a seguir.

Cuando se dicta auto de formal prisión con sujeción al proceso, se entiende que el procesado no está privado de su libertad, pero si se encuentra sujeto a proceso y a su vez se encontrará bajo la jurisdicción que le corresponda. Esto lo encontramos reglamentado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Art. 301 que a la letra dice: -- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrán sustraerse a la acción de la justicia y el Ministerio Público podrá solici--

tar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgado señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolver su proceso.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Art. 162 establece: Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado y no merezca pena corporal o esté sancionado con pena corporal o sancionando con pena alternativa, se dictará el auto con todos los requisitos del auto de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir la responsabilidad para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el juicio en el proceso.

Los requisitos de esta resolución son los mismos que los del auto de formal prisión, así como también sus efectos, con excepción de la prisión preventiva, ya que de hacerse se violaría una garantía constitucional, por restringir la libertad, cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Auto de Libertad por falta de elementos para continuar el proceso: Suele llamársele auto de libertad por falta de méritos, esta resolución al igual que las citadas con antelación es dictada por el juez, al vencerse el término constitucional en la cual ordena que el indiciado sea restituído de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o bien, que se hubiese comprobado el cuerpo del delito, pero no así la presunta responsabilidad.

En el supuesto caso de que el Ministerio Público, posteriormente,

aporte nuevos datos que reunan los requisitos de las exigencias legales se procederá nuevamente en contra del sujeto activo del delito y a su vez se ordenará su captura y nuevamente se observarán las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

Cuando al procesado se le impute cierto delito y una vez incluyentes de responsabilidad, tales como causa de inculpabilidad, excusas absolutorias, ésto en el auto que se dice al fenecer las setenta y dos horas, se dice que la libertad que se concede es "con las reservas de la ley".

El tratadista Colín Sánchez, hace una crítica con respecto a lo citado en el párrafo que le antecede; dice que actuar en forma distinta entraña un contrasentido, porque si el aspecto negativo del delito se encuentra demostrado, resulta absurdo decir que la libertad es con las reservas de la ley y que debería dictarse libertad absoluta.

"La resolución judicial, en los casos señalados debe producir los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico ni admisible que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso, ni en uno ni en otro caso existen bases jurídicas de sustentación.

EL CUERPO DEL DELITO EN EL AUTO DE FORMAL PRISION.

ELEMENTOS DE FORMA Y DE FONDO DEL AUTO DE FORMAL PRISION.

El auto de formal prisión es de gran importancia en el proceso, ya que es el que inicia una serie de pasos procesales los cuales pueden culminar en la sentencia.

El auto de formal prisión es una resolución que dicta el juez, de la causa para determinar la situación del procesado; resolución que por referirse a la libertad de éste, tiene mucha trascendencia siempre y cuando justifique la apertura de su instrucción.

Para el auto de formal prisión, sólo bastan los datos arrojados por la averiguación previa, que comprueben el cuerpo del delito y a su vez hagan probable la responsabilidad del acusado.

En tanto que para la sentencia condenatoria se requieren otros elementos, ya que no basta con la presunta responsabilidad para poder condenar al reo, sino que es necesario que se compruebe la responsabilidad, y que existan pruebas indubitables de que el reo cometió el acto delictuoso que se le imputa. Por lo que en la secuencia procesal nos encontramos que en las sentencias difinitivas llegan a existir considerandos en los cuales se encuentra plenamente comprobado el cuerpo del delito, pero no así la responsabilidad del acusado, y como consecuencia se le absuelve.

Pasando a tratar los elementos que debe contener el auto de formal prisión, encontramos que existen elementos de forma y elementos de fondo, mismos que se encuentran enmarcados en el artículo 19 de nuestra Carta Magna y desprendiéndose de ésta; los reglamenta el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, así como en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Algunos tratadistas no suelen manejar los términos de forma y de fondo, en el auto de formal prisión, sino manejan elementos medulares y elementos de forma, denominando elementos medulares a los elementos de fondo.

Para que pueda existir el auto de formal prisión es necesario que se susciten una serie de elementos esenciales sin los cuales no podría existir el auto de formal prisión.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: El cuerpo del delito es el elemento más importante en el proceso penal, ya que depende de la existencia de éste para que se inicie un proceso correctamente.

SEGUNDA: El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos normativos y subjetivos en el cual pueden encontrarse o no elementos materiales.

TERCERA: Para la comprobación del cuerpo del delito es necesario empezar con la integración de los elementos que constituyan el delito de que se trate y para ello se deberán tomar en cuenta, los elementos relacionados con el sujeto activo, sujeto pasivo, las relaciones que existen entre ambos, lo referente a la conducta y al resultado, tales como; modo, tiempo, lugar, ocasión y con respecto al objeto material; posteriormente viene la comprobación que significa evidenciar, comprobar que todos los elementos que se integraron engranan perfectamente con todos los elementos que forman el delito de que se trate.

BIBLIOGRAFIA

Carranca y Trujillo Raúl
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., año 1977.

Castellanos Tena Fernando
Lineamientos Elementales del Derecho Penal.
Editorial Porrúa, S. A., 1980, Décima Cuarta Edición.

Código Federal de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, S. A., 1984.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S. A., 1984, con las últimas reformas.

Colín Sánchez Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa, S. A., México 1980, Sexta Edición.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
Imprenta de la Cámara de Diputados 1857.

Ejecutoria de la Suprema Corte de justicia de la Nación, Tomos XII, XXXIV
y XXXVI.

Ejecutoria Pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el
Amparo Directo No. 5456 - 39, el 18 de Enero de 1939.

Franco Sodi Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., 1946, Cuarta Edición.

Herrera Lasso Eduardo y G.
Criminalia Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.
Año XXXIX, Nos. 11-12, México Distrito Federal, Noviembre-Diciembre.

Jiménez de Asua Luis
Tratado de Derecho Penal, Tomo I.
Editorial Losada, S. A., 1950, Segunda Edición.

Ortolan J., Elementos de Droit. Penal. Cinquieme Edition, Paris, Tomo I
Librairie Plan 1886. Obra citada por González Bustamante Juan José en -
Criminaliaí, revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año --
XXXIX, # 11-12 México, Distrito Federal, Noviembre-Diciembre de 1973. -
Comisión Editorial de Celestino Porte Petit. Candaudap. Dr. García Ramírez Sergio, Lic. F. Cárdenas Raúl, Dr. Moreno González Rafael, Lic. Argue-
lles Francisco, año X 1944, Ediciones Botas.

Oronoz Santana Carlos M.
Manual de Derecho Procesal Penal.
Editorial Costa Amie 1983, Primera Edición.

Pavón Basconcelos Francisco
La Tentativa.
Editorial Porrúa, S. A., 1982, Tercera Edición.

Porte Petit Celestino Candaudap, Dr. García Ramírez Sergio,
Lic. F. Cárdenas Raúl, Dr. Moreno González Rafael y
Lic. Arguelles Francisco. De Comisión Editorial.

Proyecto del Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal
y el Territorio de Baja California, México.
Imprenta del Gobierno en Palacio 1873.

Rivera Silva Manuel
El Procedimiento Penal.
Editorial Porrúa, S. A., México 1975, Séptima Edición.

Soler Sebastián
Derecho Penal Argentino.
Editorial Buenos Aires, 1963, Primera Reimpresión, Tomo I.

Semanario Judicial de la Federación.
Tomo XXVIII y XXIX.

Tesis Publicada con el No.320, en la página del apéndice al tomo XCVII.

Villalobos Ignacio
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S. A., 1960.
