

INTERPRETACIÓN FUNCIONALISTA SOCIAL DEL CUERPO DEL DELITO

Enrique DÍAZ-ARANDA*

*Con cariño y admiración para el doctor
Héctor Fix-Zamudio*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Interpretación doctrinal.* III. *Las diversas regulaciones del cuerpo del delito en la legislación mexicana.* IV. *Interpretación conforme al sistema funcionalista social.*

En 1985 estudiaba la carrera de licenciado en derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM. Muchos eran los profesores que nos causaban admiración por los puestos públicos que ocupaban o el patrimonio que ostentaban, pero sólo muy pocos se ganaban nuestra admiración y respeto por sus extraordinarios conocimientos y generosidad al exponerlos en clase para enseñarnos que el derecho es el más poderoso instrumento del Estado para solucionar conflictos sociales con el fin de alcanzar la justicia material; dentro de ese selecto grupo de profesores admirados y respetados se encontraba la gran figura del doctor Héctor Fix-Zamudio.

Recuerdo bien que al decidirnos con quién tomaríamos la clase de amparo, se nos vinieron un par de nombres a la mente, sabíamos por rumores que el más difícil de todos era el doctor Fix-Zamudio, nos abrumaba la gran cantidad de obras escritas que tenía y nos cohibía el hecho de que era el maestro de muchos funcionarios de alto rango en el país; de cual-

* Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid y por la UNAM; profesor *honoris causa* por la UAT.

quier forma nos decidimos, mi amigo Carlos Vargas y yo, a enfrentar el reto e inscribirnos en su grupo ¡Nuestra sorpresa fue mayúscula después de la primera clase! No por sus conocimientos, porque eso ya lo sabíamos, sino por el extraordinario ser humano que acabábamos de conocer en el aula de clase ¡sencillo, paciente y siempre dispuesto a resolver cuantas dudas le planteábamos! La clase no terminaba en el aula, pues al finalizar la sesión lo esperábamos para seguir charlando y, además, yo tenía el privilegio de llevarlo en mi coche hasta el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ¡Cuánto daría por haber gravado esas conversaciones y las múltiples enseñanzas que aprendí en esos minutos que duraba el trayecto! Por ello es que me siento muy agradecido con el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor por permitirme participar en este libro homenaje de mi maestro Héctor Fix-Zamudio y de esa forma rendirle mi humilde tributo a tantas enseñanzas y bondades que he recibido de él.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La figura procesal del cuerpo del delito genera grandes problemas desde el punto de vista teórico, legislativo y, sobre todo, práctico. En este último punto, si el Ministerio Público no sabe cuál es el significado de cada uno de los elementos del cuerpo del delito y por qué su legislación requiere dichos elementos de prueba o si puede y debe acreditar algunos más; entonces, probablemente, estará integrando de manera deficiente la averiguación previa y con ello el juez no librará la orden de aprehensión o deberá dictar un auto de libertad o una sentencia absolutoria, porque no está debidamente acreditado el cuerpo del delito. De ahí la importancia que tiene analizar al cuerpo del delito desde las tres perspectivas arriba anunciadas.

II. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

El término cuerpo del delito fue utilizado por Farinaccio a mediados del siglo XVI¹ y posteriormente se puede encontrar a principios del XIX en la obra de Feuerbach, quien se refiere al supuesto de hecho del delito o cuer-

¹ Mancera Espinosa, Miguel Ángel, “¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?”, *Criminalia*, México, LXIV, núm. 2, mayo-agosto de 1998, pp. 3-14.

po del delito (*Tatbestand des Verbrechens oder corpus delicti*).² Debemos tener en consideración que la obra de Feuerbach es anterior a la creación del sistema clásico y, por tanto, se puede sostener que dicho autor no utilizaba el término de cuerpo del delito como sinónimo de tipo penal, dado que esa categoría del sistema penal se creó casi un siglo después por Be-ling.³ En efecto, el cuerpo del delito para Feuerbach se puede asimilar al delito mismo. Empero, en la moderna dogmática europea no se encuentra referencia alguna al concepto de cuerpo del delito.

En la doctrina penal mexicana, la expresión cuerpo del delito puede tener tres sentidos: “como el hecho objetivo insito en cada delito, esto es, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; en otras ocasiones se le ha estimado como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración, así por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota, y finalmente, una tercera acepción, como cualquier huella o vestigio de la naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada (un puñal, una joya, etcétera)”.⁴ Empero, la doctrina penal mayoritaria en nuestro país se pronuncia en favor del primer concepto de cuerpo del delito, es decir, lo concibe como el tipo penal objetivo;⁵ aunque muchos autores agregan a los elementos objetivos del tipo, los elementos normativos y los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando el tipo así lo requiere.⁶

En otros trabajos ya he hecho referencia a que los elementos objetivos y normativos que conforman al cuerpo del delito sólo se pueden explicar atendiendo a la dogmática penal y que, en este sentido, cuerpo del delito y tipo

² Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen rechts*, 6a. ed., pp. 24 y ss. Por otra parte, conviene aclarar que actualmente se traduce el sustantivo “Tatbestand” como tipo, sin embargo, ello es producto de la posterior aportación de Be-ling; si Feuerbach hubiese querido hacer referencia expresa al tipo penal, entonces habría utilizado el término que se empleaba en su época: Typus.

³ Cfr. Bustos Ramírez, J., *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 1986, p. 105.

⁴ Luna Castro, José Nieves, *El concepto de tipo penal en México (un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional)*, México, Porrúa, 1999, p. 90.

⁵ Cfr. *ibidem*, p. 91. En contra de esta afirmación, Zamora Jiménez, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*, 2a. reimp., México, Ángel Editor, 2000, pp. 40 y 41.

⁶ Cfr. Romero Tequextle, Gregorio, *Cuerpo del delito o elementos del tipo (causalismo y finalismo)*, 3a. ed., Puebla, OGS, 2000, pp. 39-45.

penal son conceptos afines, sólo que uno es procesal y el otro dogmático.⁷ También he demostrado que fue con el sistema neoclásico cuando se puso de manifiesto que el tipo penal no sólo se integraba con elementos objetivos sino también normativos y subjetivos específicos cuando así lo requería el tipo, de ahí que el concepto de cuerpo del delito, con esos tres elementos, obedece a dicha sistemática creada por Edmund Mezger.⁸

Hasta aquí el aspecto doctrinal, veamos cómo se encuentra regulado el cuerpo del delito en los diferentes códigos de procedimientos penales del país.

III. LAS DIVERSAS REGULACIONES DEL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En los diferentes códigos de procedimientos penales del país no existe unanimidad legislativa acerca de los elementos que conforman el cuerpo del delito. Sin embargo, podemos agrupar las diferentes regulaciones que existen al respecto.

El primer grupo lo conforman las legislaciones adjetivas que disponen que el cuerpo del delito sólo se integra con elementos objetivos. A este primer grupo corresponden códigos de procedimientos penales como el de Yucatán (artículo 255) o el de Nayarit, este último dispone:

TÍTULO CUARTO DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACIÓN PREVIA, AL PERIODO CONSTITUCIONAL Y A LA INSTRUCCIÓN CAPÍTULO I COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Artículo 130. El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso se-

⁷ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique *et al.*, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 9-37.

⁸ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 123 y ss.

gún lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial.

Debemos recordar que fue el sistema clásico de Franz von Liszt y Ernst Beling, quienes sostuvieron que el tipo penal sólo se conforma con elementos objetivos.⁹

En cambio, códigos de procedimientos penales como el federal (artículo 268) establece que el cuerpo del delito se conforma con elementos objetivos y normativos. En el mismo sentido se encuentra dispuesto en el Código de Procedimientos Penales de Puebla:

LIBRO PRIMERO
CAPÍTULO TERCERO
SECCIÓN CUARTA
COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE
RESPONSABILIDAD

Artículo 83. El Ministerio Público deberá durante la averiguación previa, acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; respetando en todo momento los ordenamientos constitucionales; a la Autoridad Judicial, por su parte, le corresponderá analizar si ambos requisitos se acreditan en autos.

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

No podemos decir que estas legislaciones adjetivas hayan seguido los postulados del sistema neoclásico, porque Mezger dejó muy claro que el tipo penal puede conformarse de elementos objetivos y normativos, pero también existen tipos penales que incluyen determinados ánimos, fines, intenciones o propósitos para su configuración, a dichos elementos les llamé elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo. Dichos elementos los podemos encontrar en los códigos de procedimientos penales de Guerrero (artículo 64) o en el del Estado de México, el cual dispone:

⁹ *Ibidem*, pp. 116 y ss.

TÍTULO TERCERO
DISPOSICIONES COMUNES A LA AVERIGUACIÓN
PREVIA Y A LA INSTRUCCIÓN
CAPÍTULO I

COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Artículo 121. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.

Por si no fuera ya suficiente, existen códigos de procedimientos penales que incluyen, además de los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos requeridos por el tipo, al dolo y la culpa, tal es el caso de los códigos adjetivos de Morelos (artículo 137) y Baja California Sur, al establecer este último:

TÍTULO TERCERO
CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD
CAPÍTULO I
CUERPO DEL DELITO

Artículo 259. Integración del cuerpo del delito. El cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos del tipo penal del que se trate y se acreditara por cualquier medio probatorio que señale la Ley.

Para tener por comprobado el cuerpo del delito en averiguación previa e instrucción, la autoridad competente deberá acreditar los siguientes elementos típicos:

- I. La lesión o, en su caso, el peligro en el que ha sido colocado el bien jurídicamente protegido;
- II. El objeto material y sus características;
- III. Que el resultado producido sea atribuible a una determinada actividad o inactividad humana;
- IV. El o los medios utilizados y, en su caso, si estos son los previstos por el tipo;
- V. Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión, cuando el tipo lo exija;

VI. Si la acción o la omisión han sido realizadas de manera dolosa, culposa o preterintencional;

VII. El número de personas que intervinieron en la comisión del hecho;

VIII. La calidad de los sujetos activos o pasivos, en caso de requerirlo el tipo, y

IX. Las demás circunstancias específicas que el tipo en particular prevea.

El código antes citado sigue claramente la sistemática finalista creada por Welzel, quien a partir de la interpretación de la conducta conforme a la finalidad del agente, determinó que el dolo y la culpa se debían analizar a nivel de tipo y no de la culpabilidad como lo habían hecho el sistema clásico y neoclásico.

Incluso podemos encontrar códigos de procedimientos penales que sustituyen el término cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, tal como se establecía en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales entre 1994 y 1999, tal es el caso de Tabasco (artículo 137) o Michoacán, cuyo código de procedimientos penales dispone:

CAPÍTULO III

CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES

Artículo 35. Acreditación de los *elementos constitutivos del tipo penal* y de la probable responsabilidad del indiciado. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos requisitos son los siguientes:

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

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y,

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del indiciado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa excluyente de incriminación y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

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

Conforme a este breve recorrido legislativo y dogmático podemos obtener algunas conclusiones:

La primera es que el concepto cuerpo del delito es procesal y el de elementos del tipo penal es dogmático.

La segunda es que los elementos del cuerpo del delito sólo se pueden interpretar acudiendo a los conceptos dogmáticos ofrecidos por los sistemas penales.

La tercera es que no hay unanimidad legislativa en el país sobre los elementos que conforman al cuerpo del delito como tampoco la hay en los diferentes sistemas penales.

La cuarta es que, afortunadamente, el número de elementos que integran el cuerpo del delito coincide con la interpretación que del tipo penal hacía alguno de los sistemas penales (clásico, neoclásico o final)

Finalmente, podemos sostener, que para interpretar el cuerpo del delito es necesario conocer los diferentes sistemas penales y así poder interpretar la tendencia que el legislador siguió, conocer su significado y, con ello, estar en posibilidad de aplicarlo en la realidad.

IV. INTERPRETACIÓN CONFORME AL SISTEMA FUNCIONALISTA SOCIAL

Hemos llegado a la conclusión de que no hay uniformidad legislativa sobre los elementos que conforman al cuerpo del delito, pero que dichos elementos sólo pueden comprenderse atendiendo a la teoría del delito y, por ello, realizaré una somera explicación de cada uno de los elementos que conforman al tipo penal conforme a mi teoría funcionalista social.

Conforme a la sistemática, que he expuesto ampliamente en mi libro *Teoría del delito*,¹⁰ la conducta típica se conforma con elementos objetivos, normativos y subjetivos.

¹⁰ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Teoría del delito (doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2006.

Los elementos objetivos son aquellos que se perciben a través de los sentidos y se demuestran científico-naturalmente. Desde esta perspectiva es muy importante no obviar ninguna prueba, pues la materialidad o exterioridad de los elementos materiales dan lugar a que se omitan pruebas; por ejemplo, la dispensa de la necropsia, en casos que se cree tener clara la causa de la muerte y la exclusión de la existencia de una conducta típica. Piénsese, por ejemplo, en el caso de Mariana Levy, quien falleció de un paro cardiorespiratorio al asustarse cuando un sujeto armado pasaba frente a su camioneta. En dicho caso se dispensó la necropsia porque objetivamente el susto fue el causante del paro cardíaco, pero llama la atención la juventud de la actriz y la ausencia de enfermedades coronarias previas a su muerte, de ahí que científicamente sea poco admisible que una persona con esas características físicas se muera de un susto. Si se hubiera practicado la necropsia, podríamos saber con certeza si el susto fue el causante de la muerte o si había sido otra la causa; por ejemplo, un envenenamiento previo con pequeñas cantidades de cianuro, potasio o veneno de rata que le hubieran provocado la predisposición para que un susto le provocará la muerte y, si esto fuera así, quién la había envenenado.

Los elementos normativos son aquellos que requieren de una valoración cultural o jurídica. Así, los elementos normativos culturales se encuentran presentes en el tipo de ultrajes a la moral pública (artículo 200 fracción I del Código Penal Federal), pues el carácter de “obsceno” del objeto o la imagen que se expone o distribuye, sólo se puede establecer conforme a una valoración de las costumbres y tradiciones de la sociedad en el lugar y momento en que se realizó la conducta.

Mezger demostró que existen tipos que requieren, también, de elementos normativos jurídicos, por ejemplo, no se puede configurar el tipo de robo si la cosa de que se apodera el sujeto activo era propia y no ajena. En efecto, elementos como “ajeneidad” o “servidor público” no son objetivos sino normativo jurídicos porque la ley los define y les otorga dicha calidad. Ciertamente es que esta es la interpretación tradicional de lo que se entiende por elemento normativo jurídico. Sin embargo, considero que dichos elementos, también, incluyen a los criterios de la imputación normativa del resultado a la conducta, la cual constituye una de las mayores aportaciones del sistema funcionalista social.

Los criterios para imputar normativamente un resultado a la conducta se sustentan en la ley y tienen el objetivo de delimitar los alcances del tipo.

Es decir, con dichos criterios se busca determinar jurídicamente cuáles son las conductas que debemos considerar como prohibidas y por qué les podemos atribuir el resultado de lesión de un bien jurídico tutelado.

En efecto, el tipo penal nos describe con palabras conductas y resultados, pero muchas veces el hecho no parece estar descrito en el tipo o estando descrito algo nos dice que no debemos considerar a la conducta como prohibida o ilícita.

Así, por ejemplo, en el accidente de tránsito que sufrió Edgar Ponce en el periférico, cuando un automovilista lo impactó por detrás causándole la muerte. Quien lo mató objetivamente fue el conductor y por ello se integra el cuerpo del delito de homicidio en su contra. Sin embargo, la conducta de Sergio Mayer también se puede encuadrar en el tipo de homicidio a pesar de no haber causado la muerte. En efecto Sergio Mayer, en su carácter de productor, ordenó a los actores, entre ellos Edgar Ponce, entrar a los carriles centrales de periférico, quitarse el casco de protección, reducir la velocidad a 40 km/h para realizar la filmación y, ponerse en paralelo; todas esas ordenes contravienen lo dispuesto en los artículos 86 a 88 del Reglamento de Tránsito vigente en ese momento para el Distrito Federal. En este sentido, se debe recordar que la causa de la muerte de Edgar Ponce fue un traumatismo craneoencefálico por el impacto en el asfalto al caer después de haber sido arrollado por detrás, si hubiese llevado el casco de protección no habría sufrido el traumatismo, dicha violación de la norma (artículo 86 fracción VI del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal) sumada a otras que pretendían protegerlo del accidente son imputables al jefe (garante) que era Sergio Mayer, por lo cual se puede sostener que normativamente, también, se le puede atribuir la muerte de Edgar Ponce.

En otros supuestos la conducta y el resultado son exactamente los descritos por el tipo penal, y sin embargo, normativamente no se debe atribuir el resultado al sujeto activo. Tal es el caso de la lucha libre, pues si el luchador lesionó al contrincante, pero sin violar las normas del Reglamento de Box y Lucha, entonces normativamente no se le podrá imputar el resultado a la conducta y estaremos ante una conducta atípica.

Baste lo anterior para demostrar por qué los criterios de la imputación normativa del resultado a la conducta se deben incorporar a los elementos normativos del cuerpo del delito. Sobre el particular me he

ocupado ampliamente en mi libro *La imputación normativa del resultado a la conducta*.¹¹

Los elementos subjetivos del cuerpo del delito se deben conformar por el dolo o la culpa y los elementos objetivos cuando el tipo así lo requiera.

El dolo se compone de dos elementos a saber: cognitivo y de intención. El elemento cognitivo implica que el sujeto tiene conocimiento de lo que está sucediendo al realizar la conducta, es decir ¡sabe lo que pasa! Y es el jurista quien se debe encargarse de determinar si ese conocimiento liso y llano del sujeto corresponde a lo que está descrito en el tipo penal como prohibido. Por ende, dolo no significa conocimiento de la ley.

Conforme a el conocimiento que el sujeto tiene puede querer el resultado que provocará con su conducta (dolo directo) o bien no quererlo pero saber que dicho resultado es una consecuencia necesaria de su obrar (dolo indirecto o de consecuencias necesarias) o bien que con su conducta es muy probable que se producirá un resultado que no se quiere pero se acepta (dolo eventual). También de la problemática del dolo ya me he ocupado en otra de mis obras.¹²

La culpa se debe sustentar en la violación del deber de cuidado, por ello es necesario que al integrar la averiguación no sólo se establezca la conducta, el resultado y que no se obró con dolo, sino señalar cuál fue la norma del deber de cuidado que violó el sujeto activo.

Por último, existen tipos penales que requieren de especiales ánimos, fines, intenciones o propósitos y es indispensable acreditarlos para integrar debidamente el cuerpo del delito. Así, por ejemplo, no puede haber hostigamiento sexual (artículo 259 bis Código Penal Federal) si no hay fin lascivo, es decir, el sujeto debe tener la finalidad de tener relaciones sexuales con el sujeto pasivo. Pero, si dicho fin no está acreditado en la averiguación previa, bastará que el hostigador diga durante el proceso que él no quería acostarse con la víctima y que sólo quería, por ejemplo, levantarle el ánimo con sus insinuaciones y ello bastará para que desacredite el cuerpo del delito-tipo penal de hostigamiento sexual.

Hasta aquí he realizado una breve interpretación del cuerpo del delito conforme al sistema funcionalista social, cuya amplia exposición he rea-

¹¹ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique y Cancio Meliá, Manuel, *La imputación normativa del resultado a la conducta*, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni Editores.

¹² Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Dolo (causalismo, finalismo, funcionalismo y reforma penal en México)*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001.

lizado en otras de mis obras. Sólo quisiera terminar señalando que aunque el Ministerio Público sólo tiene la obligación de acreditar los elementos del cuerpo del delito que establece el Código de Procedimientos Penales de la entidad federativa a la que pertenece, sería conveniente que siempre acreditara todos los elementos objetivos, normativos y subjetivos de la conducta típica, porque al haberlos acreditado debidamente estaría consignando a quien verdaderamente realizó, cuando menos, una conducta ilícita.