

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática del cuerpo del delito y la probable responsabilidad gira principalmente en torno a las pruebas necesarias para iniciar una investigación penal para detener y mantener privado de su libertad al posible delincuente, y para condenarlo por la comisión del delito. Todo ello nos lleva a tratar de identificar, primero, cómo están reguladas ambas figuras, segundo, cuál es su interpretación tanto en la jurisprudencia como en la doctrina y, una vez aclarado esto, proceder a resolver los problemas de su aplicación en el proceso penal.

Así, podemos decir que el procedimiento penal mexicano se sustenta en las figuras procesales del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La incorporación y desaparición del término “cuerpo del delito” en la Constitución y su presencia en los códigos de procedimientos penales, tanto federal como estatales, ha suscitado diferentes problemas. En efecto, la falta de una definición clara del cuerpo del delito ha propiciado que en algunos estados de la República se requieran menos elementos para su acreditación que en otros. En otras palabras, no todos los Ministerios Públicos deben probar la misma cantidad de elementos para poder acreditar el cuerpo del delito, porque ello depende de los requisitos señalados en el código de procedimientos penales de la entidad a la que pertenezcan.

La reincorporación del término “cuerpo del delito” a nuestra legislación ha dado lugar a pensar que hemos vuelto al causalismo, rechazando la teoría final de acción que parecía estar incorporada en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, vigente entre 1994 y 1998, periodo en que se sustituyó el término “cuerpo del delito” por “elementos del tipo penal”,

dentro de los cuales se encontraban el dolo y la culpa, con lo que éstos dejaron de formar parte de la probable responsabilidad. Estos cambios no sólo supusieron un problema teórico sino también práctico porque, en muchas ocasiones, el agente del Ministerio Público no contaba con los conocimientos necesarios para poder definir y entender el dolo y, en consecuencia, no sabía cómo comprobarlo para integrar debidamente su averiguación previa y poder solicitar al juez la orden de aprehensión o, en caso de tener detenido al indiciado, poder consignarlo ante el juez.

El desconocimiento del Ministerio Público del concepto, interpretación y prueba del dolo fue una de las causas principales por las cuales disminuyó drásticamente el número de consignaciones de probables responsables ante el juez o de las negaciones de las órdenes de aprehensión solicitadas por el Ministerio Público al juez. Aunado a lo anterior, los ciudadanos veían con preocupación la falta de coordinación entre los órganos encargados de la administración y procuración de justicia, la puesta en libertad de presuntos delincuentes y reclamaban mayor seguridad pública ante el incremento inusitado de la criminalidad. Esta preocupación se vio reflejada en la exposición de motivos de la reforma del 8 de marzo de 1999, de la cual transcribo algunos de los párrafos más significativos:

La sociedad toda ha advertido en el pasado reciente serias deficiencias en el funcionamiento de nuestros sistemas de procuración y administración de justicia y lo que debía ser una colaboración de Ministerio Público y jueces en favor de la justicia, ha derivado en una relación poco colaborativa entre estas dos instituciones públicas que recurrentemente se imputan mutuas fallas e ineficiencias, mientras que los delincuentes se benefician de esta situación.

Uno de los puntos de mayor conflicto entre estas dos instituciones ha sido precisamente el tema de los requisitos para obtener una orden de aprehensión, sobre todo a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional de 1993.

Siguiendo la doctrina finalista, la reforma de 1993 modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución, e impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos.

De esta manera, la reforma de 1993 propició que la legislación secundaria desarrollara los requisitos que debe demostrar el Ministerio Público para que la autoridad judicial pueda considerar integrados los elementos del tipo penal. Se establecieron formalidades y tecnicismos excesivos que obligan al Ministerio Público a integrar un expediente similar al requerido para dictar sentencia, con lo cual se convirtió la averiguación previa en un deficiente juicio previo a cargo del Ministerio Público.

Con el tiempo se han hecho evidentes las dificultades de aplicación práctica de las normas que regulan la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, no sólo por las limitaciones de carácter técnico o profesional atribuidas a las autoridades encargadas de procurar justicia, sino también por razones de índole temporal, como en los casos de flagrancia o urgencia, en que el Ministerio Público tiene que integrar la averiguación previa y consignar a los probables responsables ante la autoridad judicial en un plazo tan breve, que resulta imposible probar plenamente todos los elementos del tipo penal.

El texto constitucional no debe seguir ninguna corriente doctrinal. En 1993 se adoptó una doctrina en materia penal que ha tenido éxito en otras naciones, pero que no ha contribuido a mejorar la procuración de justicia en nuestro país.

Como se puede advertir, el legislador de 1999 consideró que la doctrina final de acción, adoptada con la reforma de 1994, entorpeció la justicia penal en México; por ese motivo se pronunció en su contra y a favor de no adoptar teorías penales en el texto de la Constitución, específicamente en los artículos 16 y 19. Desgraciadamente la reforma de 1999 no dio los frutos esperados, la criminalidad siguió incrementando, los procesos penales contra presuntos delincuentes importantes terminaban con absoluciones

y las cárceles se abarrotaron de procesados y condenados por delitos menores.

Ante esta situación, se volvió a recurrir a la reforma legal y el 18 de junio de 2008 se modificó la CPEUM para introducir las bases del proceso penal acusatorio, lo que implicó la desaparición de las figuras “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad” de los artículos 16 y 19, los cuales ahora sólo se refieren a datos que establezcan la comisión del hecho delictivo y la participación del imputado.

Lo anterior sustenta múltiples interrogantes como las expresadas en la introducción y otras más: ¿deberá desaparecer el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los códigos de procedimientos penales?, ¿cuáles son las consecuencias del cambio del cuerpo del delito por el de simples datos?, ¿ahora sí dejamos de adoptar doctrinas penales en la carta magna?, ¿se ajusta el proceso penal acusatorio a los parámetros del Estado social y democrático de derecho? Pero, a final de cuentas ¿entendimos bien lo que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y su diferencia con la teoría del delito?

De estas y muchas otras cuestiones nos ocuparemos a lo largo de la presente investigación para determinar primero lo que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con el fin de determinar si se pueden adecuar al nuevo proceso penal acusatorio. Al efecto será necesario hacer un breve recordatorio de los sistemas penales de la teoría del delito, para comprender por qué se relacionaron cuerpo del delito y tipo penal, cómo fue la evolución de este último, para, con esos conocimientos, describir la regulación de ambas figuras en nuestro derecho positivo tanto a nivel federal como estatal, y después delimitar cómo han sido interpretados por la jurisprudencia y la doctrina; finalmente, ofreceremos una exposición sobre su diferencia y función en cada etapa del proceso penal acusatorio.