



# Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

EL CUERPO DEL DELITO

## TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

**RICARDO ROMO OROZCO**

San Juan de Aragón

1982



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 esta 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

### E L C U E R P O D E L D E L I T O

Pág.

PROLOGO.

#### CAPITULO PRIMERO:

I.- Breve Reseña Histórica del Delito.	1
I.1.- Roma.	12
I.2.- Grecia.	18
I.3.- España.	21
I.4.- Francia.	26
I.5.- México.	28
a) Epoca Precortesiana.	29
b) Epoca Colonial.	35
c) Epoca del México Independiente.	39
d) Epoca Contemporánea.	45

#### CAPITULO SEGUNDO:

II.- El Delito.	54
II.1.- Definición.	54
II.2.- El Delito Como Estructura Técnica.	58
II.3.- El Delito en Nuestra Legislación.	59
II.4.- Aspectos Positivos y Negativos del Delito.	60
II.5.- El Comportamiento ó Conducta. Ausencia de la Conducta.	63

	Pág.
II.6.- El Tipo. La Tipicidad y la Atipicidad.	76
II.7.- La Antijuricidad. Causas de Licitud.	82
II.8.- La Culpabilidad, Causas de Inculpabilidad.	92
II.9.- La Punibilidad y las Escusas Absolutorias.	101
 CAPITULO TERCERO:	
III.- Definición del Cuerpo del Delito.	106
III.1.- Concepto.	106
III.2.- Distinción entre Concepto y Comprobación del Cuerpo del Delito.	115
III.3.- Diversidad de Criterios entre los tratadistas respecto del Cuerpo del Delito.	116
III.4.- El cuerpo del Delito en nuestra Legislación. Estudio Especial de los Artículos 122 del Código de Procedimientos Penales y 168 del Federal.	119
III.5.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que precisa la definición y concepto del Cuerpo del Delito.	125
 CAPITULO CUARTO:	
IV.- Comprobación del Cuerpo del Delito.	128
IV.1.- Integración del Cuerpo del Delito.	129
IV.2.- La Función Persecutoria en el Procedimiento Penal Mexicano y su relación directa con la comprobación del Cuerpo del Delito.	132

	Pág.
IV.3.- La Jurisdicción. Su especie: La competencia en materia Penal y su importancia en relación con la comprobación del Cuerpo del delito.	137
IV.4.- La Comprobación del Cuerpo del Delito. Regla General y algunos casos especiales señalados por nuestra legislación Adjetiva Penal.	149
a) Regla General.	153
b) Lesiones.	157
c) Homicidio.	159
d) Aborto.	164
e) Infanticidio.	165
f) Robo.	166
g) Delitos que se equiparan al Robo.	175
h) Peculado.	176
i) Abuso de Confianza.	176
j) Fraude.	176
k) Delitos contra la Salud.	179
l) Ataque a las Vías Generales de Comunicación.	181
IV.5.- Requisito Constitucional para el Auto de Formal Prisión. Las Garantías de Seguridad.	182
CONCLUSIONES.	187
BIBLIOGRAFIA.	197

# I

## P R O L O G O

Al escoger el presente tema de Tesis, consideré que es una figura jurídica que implicará el conocimiento y aplicación simultánea de la teoría del delito (parte dogmática) y la teoría procesal penal, toda vez que para la mejor comprensión del tema es presupuesto necesario el conocer el concepto del delito y partiendo de éste llegar a la concepción del cuerpo del delito como parte del mismo y de esta forma establecer las reglas para la integración y comprobación de la corporiedad del mismo apoyándonos en nuestra legislación procesal penal.

Inicialmente en el desarrollo de este trabajo de investigación, pretendí dar una reseña histórica del Derecho Penal y del Delito a efecto de introducir en el tema y poder conocer la importancia de la concepción del delito en un contexto histórico que nos permita entender la evolución de las ideas penales, de los sistemas jurídicos represivos de cada Pueblo y del Delito como ente jurídico y como manifestación humana en un contexto social.

Una vez hecho lo anterior, hice un estudio somero pero detallado del concepto jurídico substancial del delito

## II.

para que partiendo del conocimiento del mismo, se pueda inferir y entender un concepto más particular del delito que es precisamente el tema materia de este estudio y que no obstante que se trata de una figura jurídica eminentemente procesal, se encuentra directamente relacionada con la teoría del delito, ya que ésta representa la base dogmática del concepto global, que nos permite conocer adjetivamente la corporiedad del delito. Finalmente, establecí las bases procesales para la integración y comprobación del cuerpo del delito, atendiendo a los postulados que al respecto establece nuestra carta Magna y nuestro procedimiento penal Mexicano, para de esta forma llegar a conocer en un ámbito espacio-temporal la historicidad del delito y materializar procesalmente los medios y condiciones probatorios establecidos por la ley y de esta forma obtener la convicción plena de la existencia del delito y de su agente en cada caso concreto.

El propósito de hacer esta sumaria explicación de constitución metodológica de nuestro tema, es el de que al ser leído, el presente prólogo sea la antesala en la cual se pueda encontrar una breve explicación de la estructura y sistema de exposición del presente trabajo.

Finalmente, esperando que de la lectura del presen-

### III

te trabajo de Tesis, dé por resultado la inquietud intelectual de quienes tengan conocimiento del mismo y de esta manera, puedan mejorar y aportar nuevos conocimientos al desarrollo del mismo y de quienes de antemano pido una disculpa por las limitaciones que se observen en el presente trabajo, que sin embargo, lo presente como el más sano y sincero esfuerzo intelectual.

RICARDO ROMO OROZCO.



## C A P I T U L O   P R I M E R O

### I. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DELITO.

Para hablar de la historia del delito es necesario, - hacer antes una reflexión filosófica acerca de la naturaleza humana, no podemos entrar en materia, sistematizando adecuadamente los incisos del presente capítulo, sin antes ubicarnos e introducirnos al tema, por ende, empezaremos por decir que el delito no tiene un origen específico ó determinado en alguna -- cultura o pueblo de la Antigüedad, sino que el delito entendido como una manifestación de la conducta humana en un medio social, se entiende como una cualidad inherente a la condición -- humana, esto es, que el hombre desde su origen, por más remoto que éste haya sido se ha caracterizado por sostener una lu-- cha constante ante las adversidades que encontraba en su camino, teniendo que pelear, luchar, destruir, vencer, matar y hasta morir por tratar de sobreponerse a las inclemencias de la Madre Naturaleza y del medio ambiente natural y social que tuvo que adoptar como propio y dado que dentro de dicho medio siempre ha existido una comunidad humana con la cual ha tenido que convivir, resultando irremediablemente intereses controvertidos entre los integrantes del grupo social, lo cual dió pábulo a que el hombre en su afán de supervivencia y superación o acaso en defensa de sus inter

tereses personales tuviera que enfrentarse a una lucha sin -- tregua, ni piedad, de la cual resultaron las primeras conductas antisociales dentro de la comunidad y que posteriormente dieron margen a la prohibición de dichas conductas por la misma comunidad, observándose así el origen más primario del concepto del delito, siendo prudente aclarar que la calificación de figura delictuosa dada a determinadas conductas humanas -- por los jefes ó gobiernos del grupo o comunidad social, tuvo tal caracter (el de ser considerado como delito), no cuando el hombre la empezó a cometer, sino hasta que la propia comunidad humana la consideró como tal y por tanto, a el infractor de la misma le asignó un castigo o pena que conforme ha sido -- la evolución histórica de los pueblos y su indiosincracia, así también es la forma en que dicha pena se aplica a los delin-- cüentes.

Al respecto, es prudente precisar dicha evolución -- histórica de las ideas penales, toda vez que cualquiera que -- sea el pueblo o civilización que tratemos de estudiar inextricablemente se encontrará encuadrada en algunas de las etapas -- de la Historia del Derecho Penal, obviamente con sus características muy particulares atendiendo a las costumbres, ideas, -- leyes y circunstancias económicas, políticas y sociales de ca-

da pueblo, además de que dichas épocas no están sujetas a determinados períodos cronológicos dentro de la Historia, sino que en cada pueblo en particular, según ha sido la evolución de las ideas penales y la aplicación de las mismas en un contexto social, ineludiblemente se han presentado rasgos característicos de dichas épocas, e inclusive, algunas civilizaciones, actualmente no han sido acogidas con los beneficios de las etapas más adelantadas como son el período humanitario y el período científico, debido a su incipiente evolución cultural y científica y en muchos casos, por escasos recursos económicos para aplicar en la práctica los postulados derivados de los estudiosos que en dichos períodos establecieron directrices de plena verticalidad en materia de ciencia jurídica y justicia, atendiendo a lo dicho anteriormente, resulta a nuestro parecer, de necesaria y fundamental importancia un somero estudio de dichas etapas de la Historia del Derecho Penal, que son a saber; La Venganza Privada, La Venganza Divina, La Venganza Pública, el Período Humanitario y el Período Científico.

a).- Venganza Privada.- Esta época también llamada por Castellanos Tena "Epoca Bárbara o venganza de la sangre" se caracterizó por ser un antecedente de las estructuras jurídicas que posteriormente habrían de fundamentar la existencia-

del Derecho Penal o como nos dice en forma más precisa IGNACIO VILLALOBOS, "Se trata de un antecedente en cuya realidad hund-- den sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituir la" (1), pero no por lo anterior deja de ser importante su estudio, pues por el contrario, en esta etapa encontramos la necesidad de las comunidades humanas de la creación de un sistema jurídico más evolucionado que viniera a poner fin a -- las injusticias, ya que esta etapa se caracterizó por la veng-- ganza de los delitos principalmente de "sangre" como son, el -- homicidio y las lesiones, mismos que al ser vengados por el -- ofendido, daba lugar al exceso en la venganza, lo cual dió lu-- gar a que el grupo o comunidad estableciera una medida a di-- chos excesos, misma que se deriva del consenso general de la -- comunidad, ya que inicialmente ésta, aplicó como sanción la ex-- pulsión del delincuente del grupo social, pero al ser aprobada de manera implícita la retribución como una forma de castigo, -- fue cuando se dió curso al exceso de la venganza por el ofendi-- do, situación que en muchos casos, ocasionó que se destruyeran entre si, familias enteras; tal situación obligó al grupo so-- cial a que por inercia social y justicia se limitaran dichos --

(1) Villalobos I. La Crisis del Derecho Penal en México. págs. 32 y 33. Editorial Jus. México 1948.

excesos y se aplicará la ley "Del Talión" "Ojo por ojo diente por diente", dándose en algunos pueblos más evolucionados, - sistemas como el de la composición en el cual se "vino a substituir el mal de la pena mediante una compensación económica-dada al ofendido o a la víctima del delito" (2).

Aunque cabe decir, que existían algunos delitos públicos como la traición a la Patria que no admitían composición y que se llegaron a castigar con la pena capital. Como podemos ver, fue una etapa bastante primitiva e incipiente en principios de justicia y por lo tanto, no menos bárbara, sin embargo, queremos precisar que los castigos asignados como --venganza privada (pena), nunca dejaron de tener el consenso - de la comunidad, observándose una aprobación moral del grupo a dichas penas y por ende, "Solo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercerla" (3).

(2) Pavón Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal. Pág. 38. Editorial Porrúa, México 1974.

(3) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 32. Editorial Porrúa, México 1976.

b).- Venganza Divina.- En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se observa claramente cómo los pueblos al girar sobre una organización teocrática funden los conceptos de Religión y Derecho, dándole de hecho mayor importancia a la explicación teológica o divina de las cosas; por ende, encontrando en la actividad delictiva del ser humano, una ofensa a la divinidad fuere esta cual fuere, de tal suerte que la imposición de la pena tiene un carácter expiatorio, esto es, si en un principio la venganza privada dió pauta a que el hombre reaccionaria de manera instintiva a la agresión de sus congéneres, una vez que el hombre supera ese estado instintivo, - la comisión de los delitos es interpretada como una ofensa a la deidad y los representantes de la comunidad que a su vez eran - los representantes de Dios en la tierra, eran los encargados -- de imponer y aplicar las penas para que fueran expiadas por el delincuente y así, aplacasen el enojo de la divinidad; en este sentido nos ilustra PAVON VASCONCELOS al decir, "El Derecho de castigar (jus puniendi) proviene de la divinidad y el delito - constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su -- ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa" (4)

(4) Pavón Vasconcelos F. Ob. cit. pág. 39. Ed. Porrúa Mex.1974.

c).- La Venganza Pública.- Esta etapa se gestó cuando los pueblos más imbuidos de concepciones políticas acerca del Estado, crean sus propias leyes y tribunales y las aplican en nombre y para salvaguardia de la colectividad, pecando de inhumanos, ya que bajo pretexto de conservar a como de lugar la tranquilidad pública imponían sistemas represivos, severos e inhumanos, surgiendo las penas y torturas más crueles de las cuales tenga conocimiento la humanidad; observándose cómo la administración de justicia se torna elitista, siendo flexible y benevolente para las clases económicamente pudientes y aplicándose con todo el rigor y muchas veces sin fundamento legal alguno, contra los desvalidos, atentando muchas veces contra la libertad y la vida del ser humano.

"En este período la humanidad 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" (5).

d).- Período Humanitario.- Este período surge teniendo como marco la convulsión ideológica en el revolucionario

(5) Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. I. 4a. Edición pág. 60. México 1955.

rio siglo XVIII de Europa, y sus postulados principales surgen de la influencia de grandes pensadores de la época, entre los cuales encontramos como mas relevantes a Montesquieu, Rousseau y Voltaire quienes como filósofos que fueron, revolucionaron diferentes campos del pensamiento humano, y la materia jurídica penal no iba a escapar de dicha influencia, dándose el caso de que César de Bonessana, el Marqués de Beccaria, hizo que germinara la semilla del humanitarismo, de la justicia social, de la técnica jurídica, del principio de legalidad y de una política criminal en beneficio del reo, entre otras aportaciones derivadas de su obra "Dei delitti e delle pene" (del delito y de las penas) y que vinieron a provocar una gran inquietud entre los juristas y pensadores de aquella época quienes formaron fuertes grupos que presionaron para pugnar por un sistema jurídico represivo más humanitario y técnico, y acabar así con viejos y obsoletos sistemas represivos, caracterizados por su crueldad, severidad e injusticia. De tal suerte que la obra de Beccaria y su mérito estriba en que al ser difundida provocó una reacción encadenada entre sus contemporáneos y discípulos. Así tenemos que dicho período se caracteriza por los postulados siguientes:

"1.- El derecho a castigar se basa en el contrato --



social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

2.- Las penas únicamente pueden estar establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

3.- Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas. Nunca deben ser atroces.

4.- Los jueces por no ser legisladores, carecen de facultad de interpretar la ley.

5.- El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

6.- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle. (6).

De la cita de los anteriores puntos, se infiere la importancia de este movimiento, pues aunque tardó muchos años-

(6) Castellanos Tena F. Ob. cit. pág. 36. Veáse.

en prosperar de manera exitosa, pugnó por la exclusión de torturas y crueldades innecesarias, exigió una mayor precisión de la ley y la existencia del principio de legalidad para aplicar las penas al caso concreto, pugnó por un sistema penitenciario más justo y menos viciado que procurara la readaptación del reo mediante la creación de hábitos de disciplina, educación y trabajo y un tratamiento más justo y adecuado para el reo.

e).- Período Científico.- Este período de hecho surge con las ideas del Marqués de Beccaria citado en el inciso anterior, pero se distingue del anterior período porque en éste, se aglutina diferentes tendencias ideológicas y Escuelas Penales, en las cuales no solo perfeccionan las ideas humanitarias iniciadas por Beccaria sino que además de pulir la estructura jurídica del derecho Penal y darle un fundamento más técnicamente, se integran ciencias auxiliares del Derecho Penal, mismas que con un método causal explicativo (método inductivo), pretenden estudiar al delito como un hecho de la Naturaleza y del Hombre, pretendiendo dar una explicación científica y natural del mismo y por ende, del tratamiento que debe darse al delincuente para su debida readaptación e integración a la sociedad. Destacan en este período, las Escuelas Clásica y Positiva con sus más distinguidos representantes; por la primera; -- Francisco Carrara, Hegel, Kant, Romagnosi, Von Feurbach entre-

otros, y por la otra, Lombroso, Ferri y Garófalo, a más de -- otros pensadores que refuerzan ambas escuelas y que inclusive, formaron nuevas escuelas Eclécticas.

Es prudente aclarar, que el período científico se -- encuentra vigente en todos los pueblos, independientemente de su sistema jurídico penal, buscando mejorar día con día, aplicandose en cada país en particular según sus medios económicos y según sus costumbres y leyes vigentes, pero siempre buscando un fin; un adecuado y justo sistema jurídico penal penitenciario, para la prevención y represión de delito y un idóneo - tratamiento del delincuente para su readaptación social.

Ahora bien, una vez que hemos analizado las características generales de las diferentes etapas de la Historia del Derecho Penal, es conveniente aclarar que éstas se observarán en cualquier pueblo que sea objeto de estudio, pero en cada -- uno de ellos se observarán rasgos especiales y concretos derivados de la idiosincracia de cada pueblo, además dichas etapas no se presentaron una tras otra en forma continuada, pues como nos dice CASTELLANOS TENA a propósito de dichos períodos; "Sin embargo", no se substituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse plenamente desaparecido el anterior; en cada uno de ellos convienen ideas opuestas y aún con

trarias" (7). Una vez ubicados en el tema, podemos dar de inmediato inicio al desarrollo de los incisos que ocupa nuestro primer capítulo, quedando de la siguiente manera:

#### 1.- ROMA

Me permito colocar al pueblo Romano, en primer lugar de este capítulo, ya que constituye la base de la estructura del derecho Occidental de nuestros tiempos y por ende, resulta imperativo remitirnos a dicha cultura que a más de ilustrarnos en múltiples campos de la actividad humana, represente el mayor grado de complejidad y evolución en el desarrollo de las Instituciones Jurídicas, esto es, se caracterizó el pueblo Romano por haber alcanzado un sistema jurídico adelantadísimo para su época (existen antecedentes del mismo muchos siglos antes de Cristo), constituyendo así la más basta fuente de la Antigüedad en materia de teoría y práctica jurídica, de tal suerte que las Instituciones de Derecho Civil y Penal entre otras ramas del Derecho encuentran su más remota explicación y origen en la Teoría del Derecho Romano.

Así, tenemos, que en materia penal, el Derecho Penal Romano nos da toda una reseña de los delitos, su clasificación

(7) Castellanos Tena F. Veáse Ob. cit. pág. 31

y la forma de castigar a los delincuentes y para efecto de entrar en materia nos remontaremos a los primeros siglos del -- pueblo romano, desde cuando al parecer, se derivó una distinción entre "delicta privata" (delitos privados) y delicta pública (delitos públicos), los cuales en forma somera esbozaremos de la manera siguiente:

2).- Los delitos Privados.- Al parecer estos delitos eran considerados por los romanos como fuente de obligaciones civiles, ya que según la concepción antigua no alteraban de manera directa el orden público, esto es, "Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la -- propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público" (8). Entre este tipo de delitos podemos mencionar entre otros, el homicidio, el parricidio -- que era considerado tan grave o aún más que los delitos públicos--, el "furtum" o hurto, el daño causado injustamente, el robo y el daño con violencia, la injuria, existiendo otros muy leves, pero que nos pueden servir como una mera referencia histórica, como son; el delito de corrupción de esclavo, el delito consistente en cortar árboles ajenos, etcétera. En este tipo de delitos fué en los que se dió como sistema de --

(8) Petite Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. pág. 454. Editorial Nacional. México 1976.

pena al delincuente, la expulsión del grupo por una parte, y por la otra la composición económica, encontrando esta última su explicación en la formación eminentemente civilista -- patrimonial que tenían los romanos, de tal suerte que obligaban al delincuente a pagar con su patrimonio compensando de este modo su delito; concretamente con fechas posteriores a la iniciación de la vigencia de la ley de las XII Tablas, se observa el sistema talional, por lo que se infiere que existió la venganza privada en algunos casos concretos; como el homicidio, lesiones, daños en propiedad ajena, etcétera, pero en otros casos dada la compleja estructura jurídica jurisdiccional con que contaban, intervenían los representantes del poder político-jurídico atendiendo a la naturaleza de los delitos, cuando éstos eran de carácter público.

b).- Delitos Públicos.- Este tipo de delitos, surge a raíz de el predominio de la idea de Ciudad Estado ó Civitas romana, la cual estaba ordenada y gobernada por una Autoridad política que procuraba salvaguardar el orden público, la seguridad de la Nación ó "Res Publicae" y la organización política de la Civitas Romana. "Los delitos públicos -- eran los que atacaban directamente o indirectamente al orden público, la organización política o la seguridad del Estado"--

(9).

(9) Petite Eugene. Ob. cit. pág. 455.

Este tipo de delitos al parecer, eran los más graves por el significado que tenían para el Estado-Ciudad (Civitas) y por el castigo que la Autoridad Política les imponía a los infractores, siendo tal situación del todo justificada, en virtud de que el pueblo romano se caracterizó por tener una organización política muy adelantada, entendiéndose que al constituir una potencia guerrero-conquistadora en aquel entonces, el pueblo romano sancionaba severamente a quien osara atentar contra la soberanía de la Civitas Romana (República inicialmente e Imperio tiempo después), contra su sistema político o en general contra la estabilidad de las Instituciones públicas. Entre los delitos más comunes que tienen el carácter de públicos, encontramos los siguientes: Los delitos contra la seguridad externa del Estado, encontrándose encuadrados en este grupo, aquellos que comprometían la integridad territorial, la entrega del hombre al enemigo, la deserción, la traición por vileza, la excitación del pueblo a la guerra, etcétera. En general estos delitos dada la gravedad que implicaba para el gobierno del pueblo romano, eran castigados con la pena de muerte, siendo juzgados por una jurisdicción y tribunales especiales (Judicium Perduellionis), a diferencia de los delitos privados que dada su naturaleza eminentemente patrimonial, se castigaban con penas pecuniarias. Ahora bien, a los deli-

tos que en general eran considerados como una de las acciones más graves contra el Estado por comprometer su seguridad y -- atentar contra la estabilidad del orden público, se le denominaba "perduellio", que junto con el delito de "Laesae majestatis" (lesa majestad) y "La proditio" eran considerados como acciones gravísimas porque el infractor llegaba hasta el -- caso de ayudar al extranjero para atentar contra la seguridad y estabilidad política, económica y social del pueblo romano, siendo por ende el delincuente llevado, ante tribunales penales que le imponían un juicio especial denominado "judicium -- perduellionis", cuya sentencia de ser condenatoria, imponía -- castigos severísimos que alcanzaban no solo al delincuente -- sino, además a su descendencia siendo en muchos casos castigados con la pena de muerte.

En cuanto se refiere a las características más importantes del Derecho Penal Romano, las que nos proporciona -- al respecto el Maestro PAVON VASCONCELOS, que son las siguientes:

a) "El delito fué ofensa pública aún tratándose de los delicta privata.

b) La pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al estado su aplicación.



c).- Los crimina extraordinaria que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguieron únicamente a instancia del ofendido.

d).- El desconocimiento absoluto del principio de legalidad ó de reserva, originándose la aplicación analógica y en algunos casos el exceso en la potestad de los jueces.

e).- La diferenciación entre los delitos dolosos y culposos.

f) El reconocimiento, en forma excepcional de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad" (10).

Con todo lo anterior, podemos darnos cuenta de que el pueblo romano tenía una adelantada estructura jurídica penal, en la cual existía autonomía del acusador frente al Magistrado en la sustentación del procedimiento, existiendo incluso, el derecho del acusado de nombrar a su defensor o de hacerlo por si mismo, encontrándose una marcada diferenciación de los delitos, de acuerdo a su naturaleza, tanto en la forma de enjuiciarse como de castigarse, dándose el caso, en los delitos privados en que mediante el perdón del ofendido, se llegaba a extinguir la acción penal, considerándose dicho consenti-

(10) Pavón Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal Mexicano. Págs. 41 y 42 Edit. Porrúa. México 1974.

miento como una causa de exclusión de antijuricidad, siendo - por otra parte digno de crítica la falta de conocimiento acerca del principio de legalidad como regla para la aplicación de la ley (requisito sine qua non), pues la administración de justicia en materia penal debe atender al derecho positivo vigente y nunca aplicarse por analogía y mucho menos bajo la interpretación subjetiva de la ley, que en ambos casos resulta torpe pero en el peor de ellos puede resultar injusta, lesiva y mal intencionada contra el acusado.

## I.2.- GRECIA

Al referirnos a la Grecia Antigua, es necesario hablar de filosofía, arte, política y democracia, pero realmente son pocas las fuentes que nos permiten allegarnos un conocimiento certero acerca del derecho Penal Griego en la Antigüedad, salvo por referencias hechas por los filósofos y pensadores de la cultura Helénica, pero no obstante las limitaciones que al respecto tenemos, podemos afirmar que en forma similar a la del pueblo Romano, Grecia en un principio utilizó la "venganza privada", principalmente en los delitos de -- "sangre" teniendo una etapa posterior en la que predominó la concepción teológica acerca de los fenómenos naturales en los

cuales interpretaban los sentimientos de sus dioses aplicando sus designios a determinados individuos, castigándolos con el propósito de aplacar las pasiones de sus dioses. "En términos de gran generalidad, las variadas culturas paganas principalmente las de las ciudades griegas y de la Roma primitiva, guardaban una actitud de elegante indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada. Si el paganismo es aquella fase de las creencias míticas en que el hombre politeísta proyecta en sus dioses y héroes semidivinos que le rodean los incomprensidos fenómenos y fuerza de la naturaleza que lo rodean amenazante y también el misterio de sus personales pasiones, parece natural que las divinidades se comporten a imitación del hombre y tengan sus mismas inclinaciones y apetencias, aún las de el delito. Así como en el olimpo el prepotente Zeus, ama corporalmente y llega hasta realizar acciones vedadas por ilícitas, a los simples mortales; disfrazado de toro rapta; en forma de lluvia de oro estupra; encarnado en cisne, viola; además, incestuoso y adúltero crónico. Afrodita y Eros simbolizan y prestan su nombre al amor carnal" (10 Bis). Todo lo anterior, se presentó en la fase pagana y un tanto primitiva del pueblo Griego, el cual al pasar a la fase más resplande-

(10 Bis) González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 313. Edit. Porrúa, México 1977.

ciente de la cultura griega, se caracterizó por aplicar la - llamada "venganza pública" a los agentes del delito, toda - vez que fue un pueblo eminentemente político que gozó de una organización política y jurídica depurada y de un concepto de Ciudad-Estado (polis griega), del cual resulta el ejemplo más típico Atenas en donde floreció y se perfeccionó el sistema - democrático y representativo como forma de gobierno y que al- encontrar en la soberanía de la polis ateniense; la facultad- para castigar la conducta delictuosa, marcó la pauta para que se protegieran los intereses de la Ciudad-Estado en primer or- den, en beneficio y conservación del mismo conglomerado so- - cial de donde se originó una incipiente división entre delitos públicos y delitos privados, correspondiendo la mayor importan- cia a los primeros por el alto valor que tenía la conservación del orden, de la estabilidad y paz social de la polis griega y sobre todo el predominio del sistema democrático ante el cual- se debía sacrificar hasta la vida y la formación del individuo griego en razón del espíritu y sentimiento de democracia que - éste debería profesar a la polis griega, encontrándose entre - los principales delitos, el de traición a la Ciudad-Estado, -- traición a las ideas democráticas (en las cuales se ostentaba- la organización política y social del pueblo griego), atentar- contra el orden público; siendo de menos importancia para la-

polis griega la comisión de delitos privados, toda vez que éstos sólo afectaban a los intereses entre particulares y muchas veces eran de carácter patrimonial, llegándose a resolver por el sistema de la compensación. "La nota saliente de este derecho que se determina principalmente en la época histórica ateniense es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al jus puniendi, pero éste poco a poco va articulándose en el Estado en cuanto al delito, porque ya no es -- ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél -- (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataque los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria como en el período anterior" (11).

### I.3.- ESPAÑA.

El estudio de la reseña histórica del derecho Español, resulta de vital importancia, en virtud de que el pueblo Español aglutinó en su formación legislativa y teórica-jurídica, diversas influencias, tales como la del derecho Romano Antiguo, la del Derecho Germano, la de los Visigodos, la del De-

(11) Puig Peña Federico. Derecho Penal I. Pág. 19 Madrid, 1955.

recho Canónico, de tal suerte que España en la época medieval (siglos XII al XVIII aproximadamente) se caracterizó por tener un gobierno monárquico eclesiástico que dió como resultado que su legislación tuviera preponderancia del derecho Canónico, pero en ningún momento dejó de tener la fuerte influencia del derecho Romano Antiguo, concretamente de la teoría y postulados establecidos por el corpus juris civiles de Justiniano, ya que en dicha época en el Derecho Español fueron revividas y aplicadas supletoriamente en los tribunales dichas disposiciones aún sin estar reglamentadas y vigentes.

Con objeto de precisar la importancia histórica del Derecho Español en la breve reseña histórica del delito que nos ocupa, diremos que el derecho penal Español así como otras del Derecho en sus inicios estuvo fuertemente influenciado por el derecho romano y sus instituciones jurídico penales, teniendo posteriormente la influencia del derecho Germano, ya que la Península Ibérica quedó al arbitrio de los bárbaros de origen germano, quienes conquistaron parte de España ejerciendo fuerte influencia sobre sus costumbres y derecho, aunque posteriormente, los visigodos, al establecer su imperium y dominio sobre la región Noroeste de la Península Ibérica, impusieron un primitivo derecho visigótico del cual poco conocemos y cuya muestra más palpable es el Codex Euricianis de aproximadamente

475 D.C., aunque los visigodos no pudieron impedir que siguiera aplicándose el derecho romano que tanta influencia había tenido hasta ese entonces en el pueblo Español, creándose por orden de los mismos visigodos la codificación romana para los españoles conocida como Breviario de Alarico también llamada Lex Romana Visigothorum; aunque tiempo después, aproximadamente en el año de 554 D.C. al conquistar el Emperador Bizantino Justiniano, las zonas sureñas de España, dió pábulo a la aplicación y vigencia de la compilación magna del Derecho Romano llamada Corpus Juris Civiles, pero cabe aclarar que en el resto de la Península, siguió aplicándose un derecho romano vulgar (Romano-Bizantino). En cuanto se refiere a la forma en que operó el sistema jurídico represivo del delito, podemos asegurar que en los primeros siglos de nuestra era hasta el siglo XII aproximadamente, se aplicó el sistema de la venganza privada, predominando la tendencia a aplicar la ley -- del Talión a los delincuentes, similarmente como se aplicaba en algunos pueblos de la antigüedad como por ejemplo; Roma, Grecia, Atenas, Egipto, entre otros, aunque "También encontramos allí rasgos típicamente germánicos, como las relaciones de enemistad entre "sippe" y sippe" que nacieron de ciertos delitos, relaciones que dieron derecho a la venganza de la -- sangre, a no ser que llegaran a una reconciliación (general--

mente mediante composición), sellada por el ósculo de la paz y la prestación de la fianza de estar a salvo" (12), aunque -- cabe decir que en épocas posteriores, esto es, después del -- siglo XII hasta parte del siglo XIX, sufrió una evolución -- el sistema jurídico Español, debido a la autonomía y unifica-- ción posterior de los reinos que existían en España, tales -- como el de Castilla y Aragón entre los más importantes, que -- al ir adaptando la fuerte influencia romanista existente, die-- ron lugar a ciertas compilaciones de leyes conocidas como -- Fueros, entre los cuales destacan el Fuero viejo de Castilla, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, encontrándose en ellos la in-- fluencia del Derecho Romano y que vino a compensar la fuerte -- influencia del Derecho Germano en el Derecho Español y que al-- tomar un papel preponderante la Iglesia Católica tanto en el -- poder divino como en el secular impuso a España los lineamien-- tos del derecho Canónico que tuvieron una aplicación concreta y del cual resulta un; digno ejemplo, las siete partidas de Al-- fonso el Sabio, provocando que tal amalgama legislativa traje-- ra una crisis de competencia y jerarquía en el sistema jurídi-- co penal Español; de tal suerte, que se trató de jerarquizar-- las leyes habidas en ese entonces (tanto locales como reales) -- creándose para ese efecto las 83 leyes del Toro que en parte --

(12) Margadant S. Guillermo F. Introducción a la Historia del -- Derecho Mexicano. Pág. 29. Editorial Esfinge. México 1976.



vinieron a aclarar las lagunas y contradicciones existentes - en los ordenamientos antes citados, alcanzando dicha reorganización diferentes ramas del Derecho Español, entre ellas el Derecho Penal, observándose incluso que en la época medieval se presentaron algunos delitos tales como, el homicidio, el infanticidio, el aborto, el adulterio, el rapto, el robo, además de aquellos delitos públicos que atentaban contra la seguridad de la Corona, aplicándose en esta época las directrices de la Etapa de Venganza Pública, en la cual los tribunales Españoles fueron severos e implacables, castigados en nombre de la Corona hasta con la pena de muerte entre otras muchas más sofisticadas, por las formas tan ingeniosas en la tortura aplicada a los reos, siendo esto el rasgo característico no solo de España sino de toda Europa en la Epoca Medieval.

Finalmente, mencionaremos como detalle particular y significativo del Derecho Penal Español, la creación como figura delictiva (tipo) el delito de despojo de inmuebles o de agua que aunque tiene su explicación más remota en el Derecho Civil Romano, dicho antecedente sólo se refiere a obligaciones de carácter puramente civiles sin meterse en la legislación penal, de tal suerte que el Derecho Penal Español lo toma como delito y lo perfecciona como tal; así tenemos -- que el Fuero real, Ley IV, título IV, Libro IV, decía: "Si -

algún home entregare o tomare po fuerza otra cosa que otro - tenga en juro o en poder, y en paz, si el forzador algún derecho y habie, pèrdalo; e si derecho no habie, entréguelo - con otro tanto de lo suyo....."(13), derivándose del estudio de dicha Institución que inicialmente se concibió el tipo de despojo de cosas inmuebles con la particularidad de -- que fuere con violencia, castigándose dicho delito con una - pena eminentemente patrimonial y retributiva, al estilo de las compensaciones del Derecho Romano, aunque posteriormente al evolucionar dicha figura, el requisito de que sea por la- fuerza (el despojo) se omite y se le pena con privación de - la libertad.

#### I.4.- FRANCIA

El pueblo Francés, ha influido culturalmente en el Derecho Mexicano, sobre todo en la teoría del Derecho Civil - y en parte del Derecho Penal; nos ejemplifica de como la -- crueldad que reinó bajo los sistemas monárquicos - absolutis - tas (de los cuales Francia es uno de los más típicos ejem- - plos) pasó por encima de todo principio de legalidad y respe

(13) Citado por González de la Vega. Ob. Cit. Pág. 288.

to a las garantías individuales, pues ni siquiera se respetaba la integridad del individuo y al delincuente se le llegaba a juzgar y torturar en variantes mil por el solo capricho de funcionarios del gobierno de la monarquía o por disposiciones inhumanas; injustas y arbitrarias del monarca, observándose la mayor crueldad del sistema jurídico penal de Francia en la -- época de los Luises, en que gran número de delitos y faltas -- eran castigados en la guillotina con la decapitación o eran -- torturados cruel y sádicamente hasta causarles la muerte; -- siendo el pueblo francés uno de los más representativos de la tiranía monárquica en que en exceso criminal se aplicó el sistema de la venganza pública y en el que se presentaron muchos vicios de la edad media. "La Libertad humana fué, en efecto, terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos -- absolutistas. A través de sus órdenes secretas, denominadas -- "lettres de cachet", se sometía a prisión a los individuos -- sin expresarse la causa o motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención de alguna autoridad -- judicial" (14)

Por otra parte, en Francia al suscitarse una gran -- evolución de las ideas, poco después del siglo XVII -- --

(14) Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, -- pág. 91. Edit. Porrúa, México, 1976.

vinieron a culminar con la Revolución Francesa creando un sistema liberal burgués del cual se derivó en materia penal una tendencia más humanizante de la administración de justicia y de la concepción de los delitos y la forma de penarlos tratando de readaptar al individuo a la sociedad, lo cual tardó muchos años y hasta la fecha sigue en pie la lucha por la consecución práctica de muchos de los postulados teóricos derivados de grandes pensadores de la Francia Renacentista, y Revolucionaria.

#### I.5.- MEXICO.

Con objeto de introducirnos de lleno al estudio de nuestro tema, es de trascendental importancia el estudio del antecedente mexicano de las ideas penales, esto es, del derecho penal (el delito, las penas y medidas de seguridad y en general el sistema jurídico penal de nuestro país en sus diferentes etapas históricas), para así entender en una forma más fundada el desarrollo de posteriores capítulos. El estudio de la Historia del Derecho Penal Mexicano lo desarrollaremos de la siguiente manera:

## a).- Epoca PreCortesiana:

En esta etapa podríamos estudiar un sinnúmero de culturas regionales encuadradas dentro de lo que ahora constituye el territorio nacional, de las cuales se deriva nuestro antecedente más remoto y auténtico, razón por la cual entraremos al estudio concreto de sus dos principales culturas prehispánicas, como son la cultura Maya y la cultura Azteca, que son de relevante avance cultural y científico y que en materia de organización política y jurídica (sobre todo en materia penal), representan por ende, los avances más importantes que en la materia que nos ocupa existen o de los cuales se tiene un antecedente histórico.

al.- Los Mayas.- El pueblo Maya se caracterizó por su dureza y severidad, tanto en la aplicación de las penas a los delincuentes como en lo riguroso del procedimiento penal, pues en el Derecho Penal Maya las sentencias emitidas por los jueces llamados "batabs" eran inapelables, en ese sentido nos dice FLORIS MARGADANT, "contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación. El juez local el batab, decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la dife--

renciación de la pena según la clase social" (15). Adviértese como existe una crueldad y severidad en la administración de justicia, porque incluso la responsabilidad civil del infractor alcanzaba a los bienes de los parientes para efecto de -- que fuera cubierto el pago de daños y perjuicios que hubiere ocasionado al ofendido o a su familia. En cuanto a los delitos, parece ser que los "de sangre", los de honor y los patrimoniales son más duramente castigados, aplicando los jueces -- la pena capital y la esclavitud principalmente, pero además -- existía crueldad y sadismo en la aplicación de las mismas, ya que en algunos casos se llevaba a lapidar al delincuente an-- tes de provocarle la muerte, es el caso de que "El marido -- ofendido podría optar entre el perdón o la capital del ofen-- sor (la mujer infiel sólo era repudiada). También para la -- violación y estupro, existía la pena capital (lapidación). -- En caso de homicidio se aplicaba la pena del Talión, salvo si el culpable era un menor, en tal caso la pena era la de esclavitud. También se sancionaba el robo (gravándose en la cara-- de los ladrones de clase superior los símbolos de sus delitos) (16).

(15) Floris Margadant Guillermo, *Obt. Cit.* pág. 15.

(16) *Ob. cit.* pág. 15.

"Los batabs ó caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la de muerte y - la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, - homicidas, incendiarios, raptores y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones" (17).

Tal parece que predominaba la comisión de los delitos en contra de la integridad corporal, los delitos sexuales, los delitos en contra del honor, los delitos patrimoniales, - los daños en propiedad ajena, distinguiéndose un rasgo de reconocible avance técnico-jurídico en la aplicación de la pena, por cuanto se refiere al dolo y la culpa que según nos dice - Floris Margadant, "Un mérito del primitivo Derecho Penal Maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) o culpa- (indemnización) en materia de incendio y homicidio" (18).

a.2.- Los Aztecas.- El estudio de esta cultura -- para los fines de nuestro tema, se torna obligatorio al referirnos al estudio del Derecho Penal Mexicano, ya que constituyó el más grande Imperio de que se tenga conocimiento en la - época prehispánica y por ende, al extender los dominios del -

(17) Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág. 40.

(18) Margadant Guillermo Floris. Ob. cit. pág. 15

Imperio a gran parte de los pueblos o culturas regionales en nuestra Nación, influyó determinantemente en ellos para la creación de un sistema jurídico-penal, pero introduciéndonos en el sistema represivo de los Aztecas, diremos que tenían un sistema escrito de sus leyes penales, al contrario del Derecho Civil que se conservaba por la tradición oral; tenían adelantado concepto de la mecánica procesal penal. "Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía" (19), además de que las sentencias emitidas por los jueces podían ser apeladas.

Por otra parte, dada la marcada formación guerreroconquistadora que tenían los Aztecas, le dieron gran importancia (y por tal razón eran severamente castigados) a los delincuentes que atentaban contra la seguridad y estabilidad del imperio Azteca e incluso aquellos que atentaban contra la vida del soberano, eran castigados con la pena de muerte, teniendo esta pena la peculiaridad de ser grotescamente pintoresca, hasta caer en los límites del sadismo y la apología --

(19) Castellanos Tena F. Ob. cit. pág. 43.



de la crueldad sanguinaria. "La pena de muerte es la sanción más corriente, en las normas legisladas que nos han sido -- transmitidas y su ejecución fue generalmente pintoresca y -- cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la -- muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; antes o después -- de la muerte hubo posibles aditivos infamantes" (20). Aunque en realidad existían algunas penas más, como son; la confiscación de bienes, la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo ó temporal, cárcel, la pérdida de empleo, destrucción de chozas, etcétera, observándose penas de carácter infamatorio e ignominiosas para los delincuentes, como lo era -- el hecho de cortar el pelo o quemárselo al delincuente a efecto de distinguirlo estigmáticamente.

El pueblo Azteca se distinguió por una depurada formación cívica y moral, así como un respeto inmaculado a los ritos de sus dioses, pues si existieron dos cosas que predominaron fuertemente en la indiosincracia de los aztecas, fué -- su sentimiento de veneración a la religión y a la tribu, razón que nos explica el porque del espíritu regionalista que --

(20) Margadant Guillermo F. Ob. cit. pág. 23.

privaba en el pueblo azteca y que por eso, dió origen a la severidad de las penas aplicadas a los individuos que ponían en peligro la estabilidad política y social del Imperio; su depurada moral, se refleja en el duro castigo impuesto a aquellos que cometían delitos sexuales tales como la violación, el estupro, el rapto, el adulterio, incluso la homosexualidad entre hombres como entre mujeres, castigándose también a los sacerdotes con la pena de muerte por la sola incontinencia sexual, observándose otros delitos como el robo que inicialmente fue levemente castigado, pero que conforme se fue propagando la idea de propiedad particular y conforme se fueron reduciendo las fuentes alimenticias y por ende, se presentó el hambre en las clases bajas del Imperio, dió motivo a la frecuente comisión de dicho delito, tornándose más severo el castigo del mismo, condenando al delincuente a la esclavitud; también se observa la comisión de otros delitos y al respecto nos permitiremos, citar la clasificación que nos proporciona Carlos H. Alba, quien nos dice que "Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse de la siguiente forma; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de las insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y con\_

tra las personas en su patrimonio" (21). Ahora bien, resultan importantes las principales penas que se aplicaban a dichos -- delitos y eran las siguientes: "Destierro, penas infamantes, -- pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infrac-- tor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba en las siguientes formas:-- incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuarti-- zamiento, empalamento, lapidación, garrote y machacamiento de-- la cabeza" (22), observándose que existía una gran severidad y la tendencia a "Lavar con sangre" los perjuicios cometidos -- por el infractor de la ley, situación que resulta del todo ex-- plicable, ya que el pueblo azteca, se caracterizó por ser gue-- rrero y sanguinario, teniendo entre sus cultos religiosos el -- de ofrecer la vida de una doncella mediante sacrificio en el -- templo a efecto de calmar el enojo de los dioses o para mere-- cer los favores y la benevolencia de los mismos.

b).- Epoca Colonial.

Hablar de la Historia del Derecho Penal en la época Colonial en México, es referirse legislativamente a las leyes

(21) Castellanos Tena. Ob' cit. citando a Carlos H. Alba. Es-- tudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Po-- sitivo Mexicano. pág. 43.

(22) Idem. Pág. 43.

de España, en razón de que el Reino Español al establecer sus colonias en América, lógicamente asimiló a éstas como parte de su territorio, aunque las costumbres y las circunstancias tanto ambientales como socioeconómicas y políticas eran totalmente diferentes a las que imperaban en España, de tal suerte, que resulta interesante como las leyes de España se aplicaron en un contexto social totalmente diferente. Para efecto de profundizar, empezaremos por mencionar las fuentes legislativas de las cuales se derivó el derecho penal de la Colonia en la Nueva España y cuales fueron sus características y efectos más relevantes. "Este derecho, en su aspecto penal (como en otros) no es muy homogéneo; como sus fuentes debemos mencionar el Fuero Juzgo, El Fuero Viejo, El Fuero Real, Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, El Ordenamiento de Alcalá, -- Las Ordenanzas Reales, Las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación con sus añadiduras (ó sea los autos acordados) y finalmente la Novísima Recopilación" (23). De la cita hecha, podemos darnos cuenta que realmente se aplicó en la Nueva España toda una amalgama de disposiciones que venían rigiendo en la Península Ibérica, asimilándose a las circunstancias muy propias y especiales de la Colonia y su problemática social para lo cual se dió cuerpo a los acuerdos hechos sobre cuestiones especiales en las que se carecía de elementos jurídicos para juzgar, -

(23) Margadant S. Guillermo Floris. Ob. cit. pág. 105.

pues, al no existir fundamento jurídico para hacerlo, los tribunales se encontraban cuando menos legalmente impedidos para aplicar la ley, pues estaba confusa o incompleta, de tal suerte que dichos acuerdos vinieron a llenar las lagunas existentes en la legislación vigente en la Nueva España, aunque también es de mencionarse que existieron disposiciones del Emperador Carlos V de España en la recopilación de las Indias, de carácter humanitario, en el sentido de declarar la libertad de los aborígenes, su derecho a progresar y a educarse, así como a trabajar para lograr un nivel digno como ser humano y como Cristiano, tales pensamientos no fueron más que eso, un cúmulo de buenas intenciones legisladas, que nunca llegaron a aplicarse en favor de los indios llegándose a violar las leyes de indias, pues por una parte, pugnaban por la conservación de las costumbres y las leyes de los indios en cuanto no se opusieran a la fé y a la moral, situación que se quedó en una buena intención del Emperador, pues nunca llegaron a cumplirse, salvo rarísimas excepciones observadas en algunos sacerdotes-misioneros que vinieron a dogmatizar en la fé Cristiana a los Indios, como el caso de Fray Juan de Zumarraga, Fray Toribio de Ben-avente y otros tantos más que suman la excepción a la regla. Entre las características más importantes del Derecho Penal Colonial, encontramos que dentro del procedimiento se -

tenía derecho a la libertad bajo fianza, la necesidad de una orden jurisdiccional para privar de la libertad al individuo, se limitaba la substanciación del proceso penal a un término no mayor de dos años, debido a la influencia del Derecho Canónico se confundía constantemente el delito con el pecado -- y la pena con la penitencia, dando margen a que existieran -- los famosos juicios de dios en los que se castigaban los delitos contra la fé, existiendo un tribunal especial al respecto llamado de la Santa Inquisición que castigaba los delitos contra la fé cristiana y que en muchos de los casos fue un mero-pretexto para abusar de sus facultades contra individuos inocentes que eran objeto de vejaciones, torturas y tormentos su puestamente por haber blasfemado contra la palabra de dios, -- incluso llegaron a confundirse algunos delitos del orden co--mún con algunos delitos contra la fé Cristiana, como por ejemplo el delito de blasfemia que se encontraba clasificado tanto en una como en la otra categoría; todo esto no fue más -- que el producto de la evolución un tanto caótica del gobierno de la Colonia de la Nueva España y de la mala administración de justicia y torpe aplicación de la legislación española. En general podemos decir que a pesar de las injusticias y torpezas con que se aplicaban las leyes penales en la Nueva España, éstas fueron menos severas que las analizadas en el Derecho -

Penal Azteca, observándose al decir de Carrancá y Trujillo - algunas directrices y tendencias de los legisladores y juzgadores, tales como"... Mantener las diferencias de castas, - pero en materia penal no debe extrañar que haya existido un-cruel sistema intimidatorio, para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición portar armas y de -- transitar por las calles de noche, obligación de vivir con -- amo conocido, penas de trabajos en minas y azotes, todo por -- procedimientos sumarios, excusados de tiempo y proceso; pa- ra los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose -- como penas los trabajos personales, por excusarles las de -- azotes y pecuniarias debiendo servir en conventos, ocupacio- nes y ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aun que el reo con su oficio y con su mujer; sólo podían los in- dios ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus -- servicios, y los mayores de 13 años podían ser empleados en - los transportes donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados - con mayor rigor que en otros casos" (24), confirmándose el- sistema feudal y semiesclavista que imperaba en la Colonia -- de la nueva España.

c).- Epoca del México Independiente.

(24) Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. T.I. Pág. 78 4a. Edición 1955.

En esta época la nación mexicana se caracteriza por buscar su propia personalidad como Estado, procurando un estilo propio de gobierno, una estructura política y jurídica y sobre todo una estabilidad social como país independiente.

El incipiente Estado Mexicano después de pasar su período de lucha y establecer posteriormente su gobierno, -- carecía totalmente de una legislación penal propia o por lo menos renovada, ya que el país legislativamente hablando se quedó estancado en materia penal durante muchos años pues -- realmente los imperativos del gobierno en ese entonces eran otros, tales como legislar en materia constitucional y administrativa a efecto de regir la organización política y jurídica de México, razón por la que durante mucho tiempo se siguieron aplicando las leyes de la Colonia mismas que a su vez provenían de España. "A la consumación de la Independencia -- entre México y España (iniciada el 16 de Septiembre de 1810, -- consumada el 21 de Septiembre de 1821), era natural que el -- nuevo estado conservara en vigor la legislación heredada de -- la Colonia y que no era otra cosa que la misma de España con las adaptaciones propias del Coloniaje", (25).

Ahora bien el Estado Mexicano, una vez restablecida la calma (después de la guerra de independencia), lo primero

(25) González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado.--  
Pág. 18. Editorial Porrúa. México 1978.



que intentó fue estructurar su forma de gobierno para lo cual se avocó inmediatamente a legislar sobre derecho Constitucional y administrativo, lo cual resulta lógico, ya que era improrrogable dado el momento histórico que se vivía; la necesidad de establecer las directrices sobre las cuales el gobierno del Nuevo Estado Mexicano iba a administrar su de por sí, devaluada hacienda, y la forma en que ejercería sus funciones como tal, por lo cual se justifica el atraso que sufrió el Derecho Penal Mexicano en esta época conservándose vigente las leyes de la Colonia, mismas que perduraron hasta la década de los setentas del siglo XIX, en que fué creado por fin, el primer Código Penal en forma que fue el Código de 1871, conocido como Código Martínez de Castro, en honor del insigne jurista que encabezó la comisión redactora que por encargo del Presidente en Turno Licenciado Benito Juárez García redactaron el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, aunque es justo reconocer que anteriormente en el Estado de Veracruz se había dado el antecedente primario del Código Penal de la República en el año de 1835, mismo que fué aprobado por decreto del 8 de Abril del mismo año. Pero no queremos seguir adelante en el estudio de la evolución legislativa del derecho penal mexicano en la época independiente, sin antes mencionar que inme-

diatamente que se consumó la independencia, se pronunciaron algunas disposiciones legales con carácter de urgente a efecto de corregir y remediar y sobre todo prevenir algunas conductas delictuosas que se observaron a propósito de la lucha armada y la ebullición política existente. "No obstante el imperativo de orden, impuso desde luego una nueva reglamentación, la relativa a portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y la mendicidad y organización policial (Bandos de 7 de Abril de 1824, 3 de Septiembre de 1825, 3 de Marzo de 1828, 8 de Agosto de 1834, y otros)". (26). Así en este sentido se dieron variadas disposiciones que eran más bien de carácter administrativo, pero que iban encaminadas a establecer una política de prevención y represión de determinadas conductas antisociales y ocasiones francamente delictivas. Al respecto, "se procuró organizar la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1938) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedara en vigor las leyes existentes durante la dominación" (27).

(26) González de la Vega D. Ob. Cit. pág. 19.

(27) Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág. 45.

Ahora bien, en cuanto a la penalidad de los delitos se mejoró relativamente por lo que respecta a la severidad - de las penas aplicadas a los infractores de la ley penal, ya que de hecho dada la situación política que reinaba en México los delitos contra la seguridad y estabilidad de la Nación eran castigados con la pena de muerte e incluso, a otros delitos de sangre como el homicidio con motivo de los movimientos de insurrección de los emisarios del Imperio Español, -- fueron castigados con la pena de muerte por fusilamiento; inclusive, en relación con los delitos cometidos por los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado o en poblado si eran aprehendidos por las tropas militares por disposición de la ley del 27 de Septiembre de 1823, se les podía aplicar juicio militar en consejo de guerra, siendo "las penas - de los ladrones trabajos en obras públicas, de fortificación, del servicio de los bajeles o de las Californias" (28).

Por otra parte, para precisar el origen legislativo propiamente dicho, de nuestro Derecho Penal Mexicano, podemos decir que "son los constituyentes de 1857 los que establecen en forma sistematizada las bases del Derecho Penal -- Mexicano, las que luego fueron ampliadas por leyes del 4 de

(28) González de la Vega F. Ob. Cit. pág. 19.

Diciembre de 1860 y del 14 de Diciembre de 1864." (29), agregando al respecto el mismo autor, "se reconoce la urgencia - de clasificar los delitos y las penas empresa que califica de ardua el Presidente Gómez Farías, aún cuando quede a futuro - el logro de su completa realización". (30).

De lo anterior deducimos, cuan incipiente y limitado se encontraba el Derecho Penal Mexicano a mediados del siglo-XIX y cuan imperativo se hacía la legislación de un Código - que viniera a ordenar las disposiciones penales existentes -- y caoticamente estructuradas en torno de una legislación desmembrada y dispersa; situación que se dió en el año de 1871- al concretarse todo un esfuerzo de estudiosos de la materia - que dió como resultado el Código Penal para el D. F. y Territorios de Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal, mejor conocido como Código Martínez de Castro o Código de 71, ordenamiento que tuvo una vigencia que abarcó desde el día 1 de Abril de 1872 hasta el mes de Diciembre de 1929 y el cual estuvo inspirado en gran parte por el Código Penal de España, mismo que a su vez se encontraba influenciado de la Escuela Clásica, encontrándose características de dicha escuela tales como, la aplicación --

(29) González de la Vega F. Ob. cit. pág. 20.

(30) Castellanos Tena F. Ob. cit. pág. 46.

del libre albedrío, reconocer al delito como una entidad -- propia, considerar a la pena con una doble finalidad, pro-- poner el ejemplo y corregir, etcétera.

Finalmente, cabe hacer notar que aunque en tiempos del Gobierno del General Porfirio Díaz, éste "designó una comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación Penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el proyecto de reformas se pudiera plasmar debido a que el país estaba en plena revolución" (31).

d).- Epoca Contemporánea.

Deliberadamente encuadramos esta época en el período de tiempo que va desde las primeras décadas del siglo XX hasta la actualidad, esto con el fin de estudiar tanto el Código de Almaraz (1929); de efímera vigencia, como el Código de 1931 actualmente vigente y que no obstante su antigüedad-

(31) Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág. 46.

constituye un digno ejemplo de legislación penal moderna.

De tal suerte, que la época contemporánea se caracteriza por los sucesos ocurridos desde principios del siglo XX- que fueron de trascendental importancia en los destinos del México Moderno, sucesos tales como la Revolución Mexicana, -- la creación de la primera Constitución Política de carácter social (Constitución Política de 1917), la transición de un estado de inconformidad social y lucha armada a otro de paz social y estabilidad política; sucesos que incluyeron en la creación de un sistema jurídico penal más actualizado -- pero que también en el contexto social se reflejaron nuevas conductas antisociales que fueron objeto del Código que se comenta mediante reformas atinadas y adecuadas al momento histórico.

La Revolución Mexicana embulló en la mentalidad de nuestro pueblo un pensamiento más social, situación que se reflejó en la redacción de la Constitución de 1917, misma que vendría a remover los cimientos aristócratas y feudales de la sociedad mexicana por un estado burgués y de tendencia social, que en materia penal influyó posteriormente en la elaboración del Código Penal de 1929 y poco después en el de 1931, mismos que trajeron consigo importantes re--

formas e innovaciones en materia de técnica jurídica y aplicación de la ley así como importantes reformas en la aplicación de las penas, ya que estableció para las mismas máximos y mínimos.

De tal suerte, que la época contemporánea representó un cambio brusco pero positivo, pues definitivamente marcó el despegue del Estado Mexicano hacia un estado de paz y justicia social, de estabilidad política y progreso socioeconómico y político a nivel Nacional e internacional. "Las consecuencias inmediatas de la revolución fueron, en parte, transitorias: el relajamiento de la moral pública, el hambre, el bandolerismo. Sin embargo, la herencia más importante -- que nos dejó la lucha de 1910 a 1920 ha sido de índole ideológica y consiste en mayor permeabilidad de las ideas progresistas" (32). Este cambio se refleja en los intentos legislativos de 1929, que aunque efímero presenta los siguientes puntos dignos de comentario por su tendencia humanitaria en la administración de justicia, como son: la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de la pena, existiendo para dicho efecto mínimos y máximos para cada delito, aunque no dejó de censurársele por pretender adherirse en

(32) Margadant S. Flores Guillermo. Ob. cit. pág. 171.

su totalidad a la escuela positiva, no obstante que de hecho en muchos de sus postulados siguió a la Escuela Clásica. -- "Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues solo rigió del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931". (33).

De manera, que la infeliz fortuna del Código de 1929 tuvo que dar paso a la elaboración del Código de 1931 mismo que fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de Agosto de 1931 y publicado el 14 del mismo mes y año, llevando por nombre Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Este Código tuvo un carácter más ecléctico, práctico, sencillo y actualizado, así entales términos se observa en la exposición de motivos al decir; "Ninguna Escuela, ni Doctrina ni Sistema Penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos, sino delincuentes, debe completarse así: No hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un he-

(33) Castellanos Tena Fernando. Pb. cit. pág. 47.



cho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado - de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, Se justifica por diferentes conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etcétera, -- pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público, de seguridad y de orden..." (34), derivándose de la esencia de dicha exposición, la conciencia de poner todos los esfuerzos posibles para crear una legislación penal sencilla, - accesible a sus destinatarios, que no fuere instrumento de -- las élites pudientes tal como se observó en etapas anteriores de nuestra Historia y sobre todo dirimir controversias de Escuelas o corrientes de pensamiento, substituyendo tendencias personalistas por el sentimiento y beneficio general o mejor dicho, por los imperativos de carácter social de la Epoca actual.

Por lo que se refiere a las principales aportaciones del Código de 1931, "destacan como directrices importantes - la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos - para la individualización de las sanciones en los artículos - 51 y 52; la tentativa, en el artículo 12; las formas de participación, en el 13; algunas variantes en las excluyentes -

de responsabilidad; en el 15; la erección de la reparación - del año en pena pública, en el 29; los casos de sordomudez y - enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la - Institución de la condena condicional en el 90; siguiendo el - Código de 1929 la proscripción de la pena de muerte, etcétera." (35). De esta manera, nuestra legislación penal dió un gran - paso hacia su modernización, presentándose desde que dicha co - dificación fue creada infinidad de modificaciones hechas al - Código Penal vigente que han sido nada más que la evolución - histórica del Derecho Penal y del Delito en su fase práctica - motivada por nuevas conductas antisociales que se vinieron -- gestando y que constituyen la motivación y exigencia constan - te de la actualización de la ley al momento histórico que lo - requiere. Al respecto nos permitiremos corroborar tal aseve - ración con lo dicho por Margadant quien al respecto nos dice; "Durante los últimos regímenes hubo cambios importantes en el panorama de la delincuencia. El fenómeno de los estupefacien - tes comenzó a mostrar aspectos altamente inquietantes en el - mundo de la juventud y provocó reacciones legislativas (como - la publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de - Marzo de 1968 y del 31 de Diciembre de 1974). Desde luego la reforma respectiva no puede limitarse al Código Penal: tam--

(36) Margadant Guillermo Floris. Ob. cit. pág. 192.

bién el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Sanitario tuvieron que ser reformados.... "36). De manera que dichas modificaciones del Código Penal en vigor dieron pauta a la inquietud de elaborar un Código Moderno y actualizado, - inquietudes que quedaron solo en intenciones, pues algunos intentos hechos por la comisión redactora de 1949 (anteproyecto de 1949), la comisión redactora de 1958 (anteproyecto de 1958) y la comisión redactora de 1963 (anteproyecto de 1963), que - pretendieron instituir un Código Penal Tipo, no fueron aprobadas pero sirvieron para que algunas entidades Federativas se basaran en las directrices a efecto de tener un Código Penal más técnico y aplicable a la actualidad, como por ejemplo el del Estado de México.

Todo lo anterior y en obvio de la gran diversificación de doctrinas contrarias y disímiles que ha seguido el Código de 1931 sirvieron para corregir algunas lagunas legales y a su vez marcar determinadas directrices a seguir. Así, "La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos, debe buscarse la solución, principalmente por:

- a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites;
- c) individualización de las sanciones (transición de

las penas a las medidas de seguridad; d) efectividad de la -  
reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, -  
realización ( organización científica ) del trabajo en las -  
oficinas judiciales y los recursos de una política criminal --  
con esas orientaciones; : 1) organización práctica del trabajo  
de los presos, reforma de prisiones y creación de esta--  
blecimientos adecuados; 2) dejar a los niños al margen de -  
la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y-  
educativa 3) completar la función de las sanciones con la --  
readaptación de los infractores a la vida social (casos de li  
bertad preparatoria o condicional, reeducación profesional,-  
etcétera); 4) medidas sociales y económicas de prevención".  
(37)

Finalmente, queremos hacer la aclaración que el pre--  
sente capítulo no pretende abarcar exhaustivamente la historia  
del derecho penal y de los delitos de los pueblos que hemos --  
mencionado, pues resultaría insuficiente la presente obra para

(37) González de la Vega F. Ob. cit. pág. 25.

dicho fin; la naturaleza nos limita a sólo dar referencias -  
someras acerca del Derecho Penal y del delito, para poste--  
riormente partiendo del concepto general ( el delito ) po--  
der llegar al tema que nos ocupa (cuerpo del delito).

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### II.- EL DELITO

Por principio, es preciso determinar un concepto general de lo que es el delito, para lo cual nos permitiremos hacer un estudio somero de la teoría del delito para de esta forma tener un concepto más global y analítico y de esta forma entender el concepto total partiendo de sus elementos, de tal suerte que empezaremos por definir genéricamente que se entiende por delito.

#### II.1.- DEFINICION.

Resulta difícil establecer una definición que pueda tener carácter de universal, ya que el delito desde el punto de vista jurídico formal, también se presenta como un hecho natural producido por el ser humano y por ende imputable al mismo, de tal suerte que tiende a ser cambiante la concepción del delito, según sea la evolución de las ideas penales, pero atendiendo a ciertas fórmulas jurídicas de carácter general, podemos intentar una definición del mismo. En principio, la palabra delito viene del latín "deliquere" que quiere decir apartarse del camino, tal acepción aplicada a la teoría, nos-

permite decir que el delito es un hecho del hombre que viola una disposición impuesta por el Estado y que al trascender en la esfera jurídica de la sociedad en que se presenta, se traduce en un daño o peligro de un bien jurídicamente tutelado por la ley. Ahora bien, dentro de la escuela clásica del derecho penal Francisco Carrara quien es el más representativo de dicha escuela define al delito como "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (1), definición que para nuestro gusto resulta bastante completa, ya que establece los elementos esenciales requeridos para la definición del delito, esto es, que fundamenta al delito como un ente jurídico sin olvidar que ante todo es un hecho del hombre, pero por la importancia de que dicha definición parta de una base jurídica y se apegue al hecho de que dicha infracción cometida por el ser humano, se encuentra previamente establecida por la ley (Principio de legitimidad), dándole así la característica de ser Política diferenciándola de otras de carácter divino, y finalmente afirmando que se trata de una conducta moralmente imputable, con lo cual se presume que si una con

(1) Programa Vol. I. No. 21, pág. 60. Citado por Castellanos Tena F. en lineamientos Elementales de Derecho Penal.

ducta puede ser moralmente imputable, con más razón lo será - políticamente imputable al ser lesiva de bienes jurídicamente tutelados por la ley en favor de la sociedad.

Por otra parte, al triunfar el positivismo, la escuela positiva del Derecho Penal, algunos seguidores de la misma pretendieron dar una definición del delito de acuerdo a sus postulados sociológicos y naturalísticos, ya que pretendían demostrar que el delito es un fenómeno que necesariamente resulta de factores hereditarios, físicos y principalmente sociológicos, así en este sentido lo expresa uno de los más representativos seguidores de dicha Escuela que fue Rafael Garófalo quien definió el delito natural como "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad" (2), definición que sale de toda connotación jurídica y que para nuestro punto de vista es intrascendente en el aspecto jurídico, pues pretende hacer una valoración de los sentimientos del ser humano para encuadrar como delito a la violación que se haga de dichos sentimientos, sin atender a una especial valoración jurídica que debe -

(2) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 126. Ed. Porrúa Hnos, S.A. México.



existir para que el delito se presente como un ente jurídico - independientemente de su manifestación como hecho natural y -- dicha estimación debe ser previa al hecho delictuoso para que pueda tener el carácter de figura delictiva, ya que como acertadamente nos dice Ignacio Villalobos, "La delictuosidad misma es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir - de la naturaleza" (3).

Así tenemos múltiples definiciones de prestigiosos - autores que dada la naturaleza del presente, nos sería imposible profundizar en el análisis de las mismas, pero de las cuales mencionaremos algunas a efecto de ilustrar un poco más el tema, de tal suerte que (para) Franz Von Liszt define al delito diciendo que "Es un acto humano, culpable, antijurídico y - sancionado con una pena" (4); Para Jiménez de Asúa el delito es considerado como un "Acto típicamente antijurídico, culpa-- ble, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, -- imputable a un hombre y sometido a una sanción" (5); a su vez

(3) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Págs. 199 y -- 200. 2a. Ed. Edit. Porrúa Hnos S.A. México 1960.

(4) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Pág. 225. Edit.-- Hermes. 2a. Ed. 1954.

(5) Jiménez de Asúa Luis. Obra citada. Pág. 223.

para Cuello Calón el delito es "La acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible" (6); para Edmundo Mezger el delito es una acción "Típicamente antijurídica y culpable" (7); -- por su parte Max Ernesto Mayer, nos dice que el delito es un "Acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (8); finalmente Ernesto Von Beling lo define como "La acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad" (9).

Las anteriores definiciones, coinciden en señalar -- los diferentes elementos esenciales y no esenciales del delito, situación que confirma el planteamiento relativo a la necesidad del estudio analítico del delito (Teoría del Delito).

## II.2.- EL DELITO COMO ESTRUCTURA TECNICA.

El delito es una estructura técnica jurídica, en la cual los elementos se concatenan en tal forma, que al darse el hecho delictuoso, se aprecian los siguientes elementos a -

- (6) Cuello Calón. Derecho Penal. Pág. 236. Octava Ed.
- (7) Tratado de Derecho Penal tomo uno pág. 156, Madrid 1955.
- (8) Citado por Pavon Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 142. Edit. Porrúa Hnos., S.A. México 1974.
- (9) Citado por Pavon Vasconcelos F. Ob. Cit. Pág. 142.

saber; a).- El comportamiento humano voluntario; b).- El elemento de orden naturalístico, ya que el hecho que lo genera es en principio natural; c).- El elemento de orden formal, esto es su descripción y previsión de la pena en la ley y - - d).- Los elementos de orden axiológicos, es decir, los reproches a la fase externa e interna de la conducta delictuosa. -- Todo lo anterior, nos obliga a desglosar analíticamente la naturaleza jurídica formal de delito a través de sus elementos esenciales y secundarios así como los aspectos negativos de -- dichos elementos, para que al hacer la síntesis de ellos podamos conocer íntegramente el concepto jurídico substancial del delito.

### II.3.- EL DELITO EN NUESTRA LEGISLACION.

Nuestra legislación penal es parca al tratar de definir el delito en su artículo séptimo del Código Penal de - - 1931, pues nos dice al respecto; "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", definición simplista - que no logra englobar los elementos esenciales del delito, ya que el hecho de que se señale en tal definición que a toda conducta activa u omisa que por virtud de estar prohibida la ley, al ser cometida se le aplique una sanción de carácter penal, -

no integra un concepto general del delito ya que dicha definición resulta incompleta y adolece de algunas fallas jurídicas, pues se presta a lucubraciones de tipo casuístico que harían caer de peso la precitada definición legal, esto es que existen conductas diversas que están prohibidas por la ley pero - que no son propiamente delitos y que sin embargo constituyen - prohibiciones legales como ocurre en el caso de las faltas administrativas o disciplinarias, mismas que a su vez tienen - señalada una pena y no obstante no pueden ser considera- das como delito; o bien existen conductas delictivas que por tener alguna excusa absolutoria no alcanzan a ser sancionadas con una pena y aún así, estamos en presencia de un delito en toda la expresión del concepto. De tal manera, que para po-- der definir al delito se requiere profundizar en el estudio - de la lógica jurídica, para que al estudiar cualquier caso - concreto, este pueda ser analizado teóricamente de acuerdo a - todos y cada uno de los elementos esenciales y secundarios - del delito.

#### II.4.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Dentro de la teoría jurídico penal, dos son los sistemas principales para el estudio del delito en forma jurídi-

ca substancial; uno es el unitario o totalizador y otro el atomizador o analítico. El primero, basa su postura en el hecho de que el delito es una unidad orgánica, un concepto -- indivisible; este sistema parte del concepto total, que si bien presenta diversos aspectos, su estudio no puede ser en partes o fracciones, sino que debe ser en forma global e inescindible, mientras que por el contrario el sistema analítico, basa el estudio jurídico substancial del delito en el desglosamiento pormenorizado de cada uno de los elementos del delito, argumentando que el estudio analítico de cada uno de los elementos del delito no representa en forma alguna la negación de la unidad del concepto, sino que por el contrario, el conocimiento del concepto total hace necesario el conocimiento de cada una de sus partes. De tal suerte, que dentro del sistema analítico que para nosotros es el más acertado, resultan diversas concepciones del delito en base al número de elementos que son concedidos como esenciales respecto de los cuales no se ha establecido un criterio uniforme, dando pauta a que en la doctrina surjan diversas posturas, atendiendo al -- número de elementos esenciales que cada autor considere como tales, así tenemos que existen concepciones bitómicas, tri -- tómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, etcétera y -- por tal razón es por lo que se hace necesario el estudio de to

dos los elementos esenciales del delito y algunos elementos secundarios del mismo a efecto de tener un conocimiento más amplio del concepto jurídico substancial del delito y por otra parte el estudio de los aspectos negativos de dichos elementos, ya que constituyen la negación de la existencia del concepto del delito, por lo que nos permitiremos mencionar los aspectos positivos del delito a su correlativo aspecto negativo, para que al estudiar cada uno de los elementos constitutivos del delito, podamos conocer los aspectos negativos de dichos elementos; de tal suerte que al elemento de la conducta se contrapone el de la ausencia de conducta; a la tipicidad, la ausencia de tipicidad (Atipicidad); a la antijuricidad, las causas de justificación, a la imputabilidad, las causas de inimputabilidad; a la culpabilidad las causas de inculpabilidad; a la condicionalidad objetiva de punibilidad, la falta de condiciones objetivas; a la punibilidad, las excusas absolutorias, resultando estos elementos, algunos esenciales y otros meramente secundarios.

Ahora bien, para hacer el estudio de cada uno de los elementos constitutivos del concepto jurídico substancial del delito, es prudente aclarar que en la presentación de di-

chos elementos, no existe prioridad temporal, pues todos concurren simultáneamente al darse el delito dada la indisolubilidad del concepto, existiendo únicamente entre ellos prelación lógica, ya que éstos guardan entre sí un orden lógico -- sin que se entienda por ello que un elemento es fundante de -- otro, aunque de algún modo se complementan entre sí. Así -- pues, entraremos de lleno al estudio de todos y cada uno de -- los elementos esenciales del delito, sin dejar de estudiar -- los de carácter secundario.

#### II.5.- EL COMPORTAMIENTO O CONDUCTA. AUS- SENCIA DE CONDUCTA.

El comportamiento o conducta implica la observación de una actividad determinada, de tal suerte que la conducta -- como elemento esencial del delito según Castellanos Tena, -- "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, -- encaminado a un propósito" (10), definición que confirma el -- hecho de que el delito es ante todo una manifestación externa, de tal suerte que independientemente de que la conducta proven ga de una acción u omisión, esto deberá representar una mani-- festación objetiva y externa. Es por eso que resulta necesaa-- rio hacer algunas anotaciones respecto de la denominación de -- este elemento del delito, pues si bien para algunos es simple-- (10) Ob. Cit. pág. 149.

mente una acción en sentido lato, incluyendo dentro de la misma las diferentes formas de actuar delictivamente, como son la acción "strictu sensu", la omisión simple o propia y la comisión por omisión u omisión impropia, aunque para otros dicha denominación resulta simple e incompleta, porque no incluye al resultado que originará dicha conducta, de tal manera que algunos autores como Porte Petite y Antolisei, prefieren utilizar un concepto más amplio de la conducta al cual denominan hecho, ya que dicho concepto tiene un concepto más amplio, que permite abarcar tanto la acción en sentido lato (acción u omisión), como el resultado o efecto de dicha conducta y relacionar a estos dos mediante el nexo de causalidad que debe existir entre ambos, es decir, que el concepto del "hecho", no solo se concreta a señalar en que consisten las formas de la conducta (acción y omisión) sino que además incluye el estudio del resultado material observado.

Nosotros nos inclinamos por este último concepto (hecho), por ser el más amplio, ya que en él se subsumen tanto los delitos que tienen un resultado material, como los que sin tenerlo se agotan en la simple acción u omisión delictiva sin tener manifestación externa como resultado, observándose que en el hecho existe por una parte la conducta (acción u omisión).



por otra el resultado material y finalmente el nexo de causalidad que une en forma directa a los dos anteriores, aunque cabe aclarar que la conducta en muchos casos resulta ser el elemento objetivo, cuando el delito de que se trata sólo se contrae a -- una acción u omisión sin resultado material (ya que su resultado es formalmente objetivo), de tal suerte que el resultado formal de dichos delitos se contrae a la sola actividad o inactividad prohibida o dispuesta según sea el caso, por la ley penal.

Ahora bien, el delito en su concepción y realización tiene un coeficiente psíquico y un coeficiente físico, consistiendo el primero en la voluntad de hacer determinada actividad o inactividad que la ley prohíba o disponga respectivamente, -- mientras que el coeficiente físico, consiste en el movimiento corporal externo (o la omisión de dicho movimiento corporal) -- que resulta de la voluntad de hacer algo prohibido por la ley -- o dejar de hacer algo esperado por la misma, esto es, la acción u omisión delictuosa observada externamente, situación -- que nos hace ver de manera objetiva que para la debida integración de este elemento esencial del delito, no solamente deberá observarse el resultado externo descrito por la ley, sino que además deberá observarse la presencia del elemento psíquico, esto es la voluntad del sujeto activo del delito definida hacia --

la comisión del ilícito.

Ahora bien, las formas de la conducta, son tres, -- que son las siguientes:

- a), La acción strictu sensu, que es la actividad volitiva consistente en un hacer algo que se encuentra prohibido por la ley, es decir, "La acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario-encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior ó en el peligro de que se produzca" (11).

Así tenemos, que la mayoría de los autores coinciden en señalar como esenciales a tres elementos de la acción strictu sensu, que son: La manifestación de voluntad, el resultado y la relación o nexo de causalidad, observándose que cuando se presenta el resultado, es cuando a la actividad delictuosa se le denomina "hecho", ya que en estos casos la conducta activa del agente provoca un cambio en el mundo exterior (resultado) que viene a mutar un estado de cosas que al ser generado por la voluntad expresa del sujeto activo de realizar dicha conducta, tenderá el

(11) Cuello Calón. Derecho Penal tomo uno. Pág. 271 Octava ed. Barcelona, 1947.

puente entre el resultado material observado en el mundo exterior y la voluntad de provocar ese resultado, siendo dicho puente el nexo de causalidad en el cual existe perfecta simetría entre lo deseado -- por el agente (elemento volitivo) y el resultado -- material (elemento físico).

b).- La omisión simple o propia, que es la inactividad humana, voluntaria, consistente en no hacer aquello que ordena la ley penal, o mejor dicho, "es la forma de conducta negativa o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal" (12). -- Partiendo de tal definición, la Doctrina desglosa -- como elementos básicos de la omisión simple, los siguientes: La voluntad, conducta omisa o inactividad y el deber jurídico de obrar.

En este caso la voluntad es negativa, esto se traduce en un deseo de no hacer algo, lo cual en el mundo exterior se observa como una simple inacción -- frente a la obligación de obrar conforme lo dispone

(12) Pavón Vasconcelos F. Manual de Derecho Penal Mexicano. -- Pág. 174 Tercera Ed. Editl Porrúa Hnos, S.A. Mexico 1974.

la ley, de tal manera que el nexo de causalidad - que debe existir entre la inactividad y la voluntad de no hacer algo a lo cual obliga la ley, consiste precisamente en el deber jurídico de obrar, - toda vez que debido a la disposición legal que obliga al agente a hacer algo, representa la relación-causal entre la omisión de éste y la voluntad de no realizar dicha actividad obligatoria. Por Porte Petite, al respecto señala los mismos elementos básicos de la omisión, pero en lo que se refiere a la voluntad, señala también la no voluntad u olvido en cuanto se refiere a los delitos culposos en los cuales aún no teniendo la voluntad de dejar de hacer algo ordenado por la ley, el agente del delito deja de hacerlo por olvido negligente, entendiéndose que dicho olvido acepta la relación de causalidad a que nos hemos venido refiriendo, ya que es imputable al sujeto activo del delito, pues se presume que ha dejado de -- hacerlo negligentemente aún estando obligado a realizarlo. Finalmente el autor antes citado define -- a los delitos de omisión al decirnos que "consiste - en un no hacer, voluntario o culposo, violando una -

norma preceptiva, produciendo un resultado típico" -  
(13).

c).- Omisión impropia o comisión por omisión, que es en esencia una forma especial de la omisión, ya que consiste en la voluntad humana de no hacer lo prescrito por la ley, dándose consecuentemente y en forma simultánea un resultado material objetivo, típico y lógicamente prohibido por la ley, mejor dicho, "La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico ó jurídico como material" (14), así podemos ver como en la comisión por omisión se violan dos deberes prescritos por la norma penal; uno de abstenerse y el otro de obrar, siendo el más importante este último porque su desobediencia pasiva constituye el motivo de que se agote el tipo penal omisivo y por otra parte es la causa de que se presente un resultado material y jurídico de una conducta que --

(13) Op. cit. Pág. 156.

(14) Ob. cit. Págs. 175 y 176.

contrariamente al deber de obrar, es prohibida por la ley y en la cual con la mera omisión se produce un resultado material prohibido por la Ley, violándose simultáneamente dos leyes: una preceptiva y la otra prohibitiva.

Estas consideraciones, han hecho que la Doctrina señale como elementos básicos de la comisión por omisión los siguientes: La voluntad (francamente negativa o de olvido culposo), la inactividad (cuya importancia jurídica se encuentra en la actividad exigida y esperada por el derecho) y un deber jurídico de obrar y un deber jurídico de abstenerse que simultáneamente resultan violados.

En forma semejante se expresa Castellanos Tena quien con mayor precisión, al referirse a la omisión simple, nos dice; "Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple, como en la comisión por omisión, más en esta emergen otros dos factores, a saber: un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención" (15), de tal suerte,

(15) Ob. cit. pág. 156.

que visto en la forma en que lo planteamos originalmente con tres elementos básicos y haciendo la analogía con el planteamiento del autor antes citado, observamos que en esencia lo que varía es la forma de plantear la cuestión, ya que como lo dijimos al tratar la omisión simple, entre los elementos de voluntad e inactividad necesariamente deberá existir una relación de causalidad que entrelace en forma lógica a dichos elementos y en el caso de la comisión por omisión, es precisamente el deber jurídico de obrar el que en forma concatenada (causal) deberá dar como efecto al dejar de obrar como lo prescribe la ley un resultado material y jurídico prohibido por la ley.

#### A U S E N C I A   D E   C O N D U C T A

La negación de la conducta, esto es, la negación del hecho que subsume la actividad o inactividad voluntaria que -- por una parte viola una ley prohibitiva y por la otra deja de cumplir con una ley dispositiva, implica la negación de los elementos básicos de la acción lato sensu (o hecho), es decir, la ausencia de conducta se daría al presentarse cualquier

ra de los supuestos siguientes: a).- La ausencia de la acción u omisión; b).- La inexistencia del resultado; y/o c).- La falta de relación causal entre la acción en sentido lato (hecho) y el resultado.

En seguida pasaremos a exponer las formas señaladas por la doctrina y por la ley de como se presenta la ausencia de conducta y en las cuales no obstante observarse un resultado material externo, existe ausencia de conducta porque está ausente el elemento volitivo del agente que realiza dicha conducta. Así tenemos como formas de la ausencia de conducta, - las siguientes:

a).- La vis absoluta o fuerza irresistible.- En esta forma de ausencia de conducta, materialmente existe una actividad o inactividad reflejada en un resultado material y jurídico acorde al tipo penal, pero que por la ausencia del elemento volitivo (no hay coeficiente psíquico) no se presenta la voluntad del agente de hacer lo prohibido por la ley penal o dejar de hacer lo dispuesto en forma obligatoria por la misma, ya que no obstante que se presenta el resultado típico el agente no tiene una relación directa de su voluntad con el resultado que se produce en el mundo exterior y por ende, al operar una fuerza física irresistible sobre el agente del de-



lito, ésta resulta más fuerte que aquel que la recibe y lógicamente hace inevitable el resultado no deseado por el agente que la produce y que por no operar la voluntad de éste en la producción de dicho resultado, el agente del delito se reduce a un simple instrumento o sujeto intermediario (involuntario) en la producción del resultado típico, siendo el verdadero agente imputable del delito, aquel que voluntariamente pretendió el resultado haciendo operar dicha fuerza exterior irresistible sobre el agente que produjo el resultado material, deduciéndose que dicha fuerza siempre procederá de otro individuo; al respecto nos ilustra en forma genial Carrancá y Trujillo al decirnos, "El que por virtud de la violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; Non agit, sed agitur, por cuanto no es el mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física..."(16).

b).- La vis maior o fuerza mayor.- En esta forma de ausencia de conducta, se presenta un fenómeno similar al de la vis absoluta, diferenciándose únicamente en que el caso de la fuerza mayor (vis maior), la fuerza irresistible no provie

(16) Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Pág. 32. 3a. Ed., Robredo, México, 1950.

ne de un ser humano, sino que se trata de una fuerza mayor -- irresistible proveniente de la naturaleza (provocada por algún sujeto irracional), observándose que la ausencia de conducta se presenta al no existir el elemento volitivo del agente que produce el resultado típico, pues en ningún momento desea dicho resultado. "Existe la fuerza mayor o vis maior -- cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana" (17), por lo que al no existir la voluntad del agente de producir el resultado material que se presenta en la realidad externa por la influencia material y directa de la naturaleza o de algún ser irracional, no puede darse el elemento de la conducta y consecuentemente al no presentarse éste, tampoco se presenta el delito.

c).- Los movimientos reflejos.- Esta forma de ausencia de conducta consiste en la manifestación de una actividad o inactividad (acción u omisión) del sujeto en la cual -- tampoco opera el elemento volitivo de desear el resultado producido, sino que realmente se trata de movimientos ejecutados por el agente sin tener conciencia de ellos, como una mera manifestación de un movimiento fisiológico ordenado por un punto sensorial, pero que al no operar la voluntad del agente

(17) Porte Petite Celestino. Ob. cit. pág. 267

no podemos suponer que exista la conducta como jurídicamente la concebimos, que si bien es cierto que el resultado de la misma es típico, en realidad no opera el elemento volitivo y por ende, hay ausencia de conducta. "Los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento" (18).

De las tres formas de ausencia de conducta antes señaladas, las dos últimas son en el concepto del maestro Castellanos Tena de carácter supralegal, pues no tienen un señalamiento por la ley, pues como es sabido la vis absoluta se encuentra consignada en nuestro Código Penal en el artículo 15 Fracción I como un excluyente de responsabilidad, clasificación errónea ya que la vis absoluta constituye una ausencia de conducta y no una ausencia de punibilidad.

Por otra parte, es pertinente señalar que en la doctrina existen autores que señalan como formas de ausencia de

(18) Edmundo Mezger. Ob. cit. Págs. 215 y 216.

conducta al sueño, al sonambulismo, al hipnotismo, aspectos que aún se encuentran sujetos a ulteriores estudios para darles tal carácter ante la ley, pero que por ahora representan aportaciones doctrinarias que quizás en un futuro no lejano puedan constituir verdaderas formas de ausencia de conducta.

#### II.6.- EL TIPO. LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

El estudio de este elemento esencial del delito es fundamental a efecto de precisar en nuestros dos capítulos siguientes la esencia del tema central de nuestra Tesis, toda vez que el cuerpo del delito es un concepto más amplio que parte del tipo como descripción de la conducta prohibida por la ley penal y dado tal apuntamiento, para estudiar el cuerpo del delito entendido éste como el conjunto de elementos -- objetivos, normativos y subjetivos que observados en el hecho delictuoso hacen que se adecúe perfectamente al tipo normativo, por lo tanto debemos partir de la base legal, esto es, de la descripción de la conducta hecha por la ley (tipo), de tal suerte que resulta de vital importancia el estudio del tipo y de la tipicidad así como de su elemento negativo (atipicidad), para comprender el concepto del cuerpo del delito.

## E L T I P O

El tipo es la descripción de una conducta hecha por la ley como acreedora de pena, es la acción que la ley ordena que al presentarse externamente, se aplique una pena al sujeto activo de la misma.

Al respecto nos dice Pavón Vasconcelos, "El tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción correcta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal" (19), asimismo Jiménez de Asúa confirma nuestro criterio en el sentido de que el tipo es simplemente la descripción objetiva y carente de valoración sobre dicha conducta ilícita, y así lo afirma al definir al tipo como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (20), de tal manera que el tipo resulta la figura jurídica rectora de la intervención estatal, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14,-

(19) Manual de Derecho Penal Mexicano. Pág. 244.

(20) Tratado Tercero. Pág. 654. Citado por P. Vasconcelos. Ob. cit. pág. 243.

señala el principio de reserva en la aplicación de las penas, estableciendo que a nadie se le puede aplicar una pena, sino cuando dicha pena previamente fue establecida por la ley para alguna acción determinada merecedora de la misma situación -- que se resume en el principio jurídico "Nullum crimen, sine tipo".

Tradicionalmente se han distinguido tres clases de elementos como integrantes del tipo, a saber: Subjetivos, Objetivos y Normativos. Los primeros, describen "ciertos estados y procesos anímicos del agente" (21), los objetivos hacen referencia a "estados y procesos externos, susceptibles a ser determinados, perceptibles por los sentidos; a estos estados y procesos externos deben ser equiparados los estados y procesos anímicos en otra persona que no es precisamente el agente" (22) y finalmente los normativos se refieren a valores culturales o éticos y solo pueden ser determinados mediante la valoración del hecho y sus circunstancias; estos valores deben entenderse en relación con un proceso axiológico del grupo social y del derecho en general.

#### L A T I P I C I D A D

La tipicidad como elemento esencial del delito es --

(21) Edmundo Mezger, Ob. cit. pág. 312.

(22) Edmundo Mezger, Ob. cit. pág. 319.

simple y llanamente la adecuación de la conducta al tipo, es -- decir, es tratar de ubicar que modelo legal pertenece a una -- conducta ilícita, debiendo entenderse por modelo como el tipo penal esto es, la tipicidad como elemento del delito se presentará cuando el sujeto activo del mismo cometa una conducta ma-- terialmente objetiva que se adecúe perfectamente a la descrip-- ción legal existente.

Así tenemos, que para Castellanos Tena, la tipicidad "es el encuadramiento de una conducta con la descripción he-- cha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrita por el legislador. Es, en suma, la adecuación o acuñación de un hecho a la hipótesis legislativa" (23). Por otra parte, es preciso aclarar que originalmente al tipo se le -- consideró como un conjunto de caracteres o elementos que integraban globalmente al delito confundiendo dicho concepto -- con el del cuerpo del delito que en capítulos posteriores veremos en forma amplia; así tenemos que Ernesto Von Beling -- al estudiar el tipo, amplió grandemente su concepto ya que -- en principio este se derivaba de la concepción un tanto procesalista de lo que se entiende por integración del cuerpo del delito, misma que por mucho tiempo en la teoría provocó que-

(23) Ob. Cit. Pág. 166.

se tenía la creencia antiguamente de que el tipo era la suma de todos los elementos constitutivos del delito, pero dicho concepto necesariamente evolucionó para darnos el verdadero sentido del tipo como elemento esencial del delito, ya que - por otra parte vino a ser la ratio essendi de la antijuricidad en la conformación del concepto jurídico substancial del delito, ya que se antoja ilógica la existencia de una conducta descrita por la ley como delictiva, que no pudiera considerarse en forma evidente como antijurídica, pues de no ser así no tendría ningún sentido lógico y jurídico el crear el tipo penal si éste no fuera antijurídico, pues en todo caso no estaríamos hablando del delito.

Por otra parte, no debemos confundir a la tipicidad con el tipo, pues la primera es la adecuación de la conducta al tipo, mientras que el segundo es precisamente la descripción legal de una conducta como delictiva.

Finalmente, respecto de la tipicidad queremos comparar con Castellanos Tena que la idea de la función principal - de ésta es describir la figura delictiva y adecuar el hecho - delictuoso a dicha descripción legal, para así convertirse - en uno de los elementos esenciales del delito, ya que éste -- depende en forma definitiva y determinante de aquella, asímisis



mo confirmando nuestro criterio de que la tipicidad es la base del principio de legitimidad, resumiéndose dicho principio en máxima jurídica que dice "Nullum crimen sine lege".

#### A T I P I C I D A D

La atipicidad es la ausencia o negación de la tipicidad y por tanto de delito mismo, esto es "hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo" (24).

Lo anterior, no quiere decir que el tipo esté ausente, sino que aún existiendo el tipo, la conducta presumiblemente delictiva no tiene una adecuación típica, y por tanto, no es delito por factores de variada naturaleza entre los que podemos citar; ausencia de la calidad exigida por el tipo en -- cuanto se refiere a: a).- Sujeto activo; b).- Sujeto pasivo; c).- Objeto; d).- Factores temporales y espaciales; e).- Medios de comunicación; f).- Elementos subjetivos del delito señalados en el tipo; etcétera.

(24) Pavón Vasconcelos F. Ob. Cit. pág. 261.

### III.7.- LA ANTIJURICIDAD. CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

La antijuricidad como tercer elemento esencial del concepto jurídico substancial del delito, va directamente ligado a la tipicidad, porque junto con ésta cubre el aspecto jurídico formal de la norma prohibitiva ó dispositiva que establece al delito formalmente como tal, es decir, permite -- que el Estado tenga la facultad amplia de perseguir determinadas conductas que se consideren ilegales, (delictuosas) precisamente porque da la pauta al establecer el tipo legal y su carácter esencialmente antijurídico para así poder dar al Estado la facultad del jus puniendi. Por tal razón la antijuricidad consiste en el reproche de la fase externa del comportamiento, la desaprobación por la inconformidad e incongruencia de la conducta en su fase externa, con el deber que prescribe la norma, esto es, la antijuricidad implica un concepto negativo de la juricidad (o sea del "deber ser" impuesto por la ley penal) que al presentarse la negación de ese estado de derecho que debe imperar en toda disposición legal, -- obviamente se presenta el delito como figura prescrita por la ley y asimismo prohibida. Al respecto se ha dicho que el de-

linciente no viola la ley penal, sino que se adecúa a ella, - porque al converger su conducta delictuosa en los límites del tipo legal no la está violando (a la ley penal), sino que al contrario la está acercando hasta identificarla con la misma, razonamiento a todas luces erróneo ya que la ley penal al señalar el tipo, lo está identificando con la conducta prohibida por la ley, encontrándose así precisamente el aspecto antijurídico del delito, en este sentido lo ha sostenido Mezger al decir que la tipicidad es la ratio essendi de la antijuricidad, debido a que siguiendo el pensamiento Kantiano, sostiene que el acto de voluntad del Estado origina en el tipo legal una conducta que en forma tácita pero simultáneamente es antijurídica y por ende, acreedora de pena. La antijuricidad representa el aspecto valorativo de la fase objetiva de la -- violación de la norma jurídica, es decir, "es como una le-- sión objetiva de las normas jurídicas de valoración" (25).

Concluyendo, "la antijuricidad representa un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho - del hombre y las normas del derecho" (26), esto es, que al

(25) Edmundo Mezger, Ob. cit. pág. 282 como I.

(26) Porte Petite Celestino. Importancia de la Dogmática - Jurídico Penal. pág. 41. México 1954.

no coincidir el hecho humano con la norma de derecho, necesariamente se presenta el delito como una figura contraria a -- dicha norma, salvo cuando exista alguna causa de justifica-- ción que se encuentre previamente señalada por la ley y que -- por virtud de la misma se desvanezca el elemento antijurídico y consecuentemente el delito no exista. Ahora bien en cuanto a los criterios objetivos y subjetivos de apreciación de la -- antijuricidad, definitivamente excluimos el subjetivo por per tener a la culpabilidad, por cuanto se refiere a que ésta -- constituye la valoración subjetiva que la ley hace del agente que comete el delito en cuanto respecta a que la conducta de -- éste pueda ser considerada dolosa o culposa y pueda imputársele en base a su capacidad para obligarse frente al derecho -- (imputabilidad), por lo que la antijuricidad es un juicio de desvalor eminentemente objetivo de la norma jurídica frente -- al hecho humano que por ser contradictorios entre si, ya que -- éste último transgrede al derecho y sólo puede justificarse -- excepcionalmente cuando la misma ley prescribe la causa de li citud de la conducta típica.

En seguida, pasaremos al estudio sucinto de las prin cipales causas de licitud señaladas por la ley, a efecto de comprender en qué casos y por qué razón el carácter esencialmente antijurídico del delito, desaparece y hace que con él --

desaparezca el delito; dichas causas de licitud son las siguientes:

## C A U S A S   D E   L I C I T U D

### 1.- LEGITIMA DEFENSA.

"La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro eminente para bienes tutelados por el derecho" (27), definición que peca de incompleta ante la definición legal que se encuentra inmersa en el artículo 15-Fracción III que a la letra dice; "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Fracción III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes..."; de nuestra noción legal se desprenden como elementos de la legítima defensa, los siguientes: a) La existencia de una agresión; b) Actual; c) Violenta; d) Sin derecho; e) De la cual resulta un peligro inminente; f) Una defensa o rechazo de la agresión mencionada a efecto de repelerla. - -

(27) Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 285.

Ahora bien, dicha agresión injusta y antijurídica siempre será encaminada a lesionar determinados bienes jurídicos tutelados por la ley como son: a) La persona misma (su vida, integridad corporal, libertad física o sexual); b) El honor de las personas entendido éste como la reputación moral y social de la persona que resulta afectada; c) Los bienes patrimoniales, corpóreos o incorpóreos y los derechos subjetivos susceptibles de ser agredidos; d) Otras personas, su honor y sus bienes.

Así pues, tenemos que la legítima defensa debe ser una conducta que ante todo está legitimada por la propia ley, penal, toda vez que no se trata de una conducta delictuosa, ya que si bien es cierto dicha conducta encuadra perfectamente con la descrita por el tipo legal, también es cierto que se encuentra justificada por la misma ley, pues ésta ante la presencia de dos intereses: uno, antijurídico (la agresión original e injusta) y el otro, de carácter jurídico (la agresión defensiva que repele la agresión original dado su inminente peligro), se inclina por el interés preponderantemente justo, ya que justifica dicha conducta delictuosa, en virtud de que el Estado se encuentra imposibilitado para actuar en defensa de los intereses de la sociedad ante la in

minencia y peligrosa actualidad de la agresión inicial. Otorgando facultad de la defensa propia y legítima del agredido, siempre y cuando no se exceda de ciertos límites que la propia ley determina y que son los siguientes: a) Que el agredido - haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; b) Que el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; c) Que el agredido no tenía la necesidad racional de utilizar el medio empleado para la defensa o repulsa de dicha agresión; y d) Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

## 2.- ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad es otra de las manifestaciones de las causas de licitud, en el cual al igual que en la legítima defensa representa un peligro actual e inminente para bienes jurídicamente tutelados que sólo pueden salvarse mediante la lesión de otros bienes jurídicamente protegidos, siendo importante diferenciar esta figura jurídica de la legítima defensa, pues ambas tienen rasgos particulares que las diferencian, como son los siguientes: la legítima defensa representa una reacción o contraataque ante una agresión material mien-

tras que el estado de necesidad es simplemente un ataque o acción directa a un bien jurídico para salvar a otro más preponderante; además en la legítima defensa existe agresión, mientras que en el estado de necesidad la agresión está ausente, es decir, se llega a atacar a un bien jurídicamente tutelado, pero no como una reacción ante una agresión injusta, sino que la misma ley faculta al agente para agredir el bien jurídicamente tutelado al sopesar que éste resulta inferior al bien jurídico que se está salvando en perjuicio del que se lesiona; finalmente, la legítima defensa, opone un interés jurídico frente a otro antijurídico e injusto (como lo es la agresión inicial), misma que al ser repelida por los medios señalados por la ley se constituye en una conducta perfectamente lícita, mientras que en el estado de necesidad no existe una lucha física similar entre dos sujetos, sino que más bien se trata de un conflicto de intereses meramente jurídicos y por ende legítimos. Resultando de lo anterior, que los elementos esenciales del estado de necesidad son los siguientes: a) Un peligro real, inminente y grave; b) Que dicho peligro recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c) Una conducta lesiva por parte de quien se encuentra en estado de necesidad; y d) La inexistencia de otro medio practicable y menos perjudicial.



Los casos típicos del estado de necesidad señalados tanto por la doctrina como por nuestra ley, son a saber; El Robo de Famelico (artículo 379 del Código Penal) y el aborto terapéutico (artículo 334 del Código Penal).

### 3.- EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Partiendo de la base legal, podemos definir esta causa de licitud de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 15 Fracción V del Código Penal que a la letra dice: "Son -- circunstancias excluyentes de responsabilidad: V.- El obrar en cumplimiento de un deber consignado en la ley". Esta definición nos dá el concepto general del cumplimiento de un deber; como causa de licitud en la que encontramos que no existe la conducta antijurídica (aunque si típica), ya que se trata de una conducta perfectamente justificada por la ley que se adecúa a la disposición de un deber obviamente señalado -- por la ley, esto es, podemos decir que "No actúa antijurídicamente, el que por razón de su situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley" (28), lo cual nos viene a confirmar--

(28) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano II. Pag. 100. 3a. Edic. México 1950.

que aunque la conducta que se realiza en cumplimiento de un deber es típica, su antijuricidad se anula en forma automática al operar una disposición legal que la legitima.

#### 4.- EL EJERCICIO DE UN DERECHO

En forma similar a la que definimos al cumplimiento de un deber, lo haremos con el ejercicio de un derecho, es decir partiremos de la definición legal que nos da el artículo 15 Fracción V que a la letra dice: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad: El obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley". Definición que en forma lisa y llana nos da el elemento esencial de la causa de justificación, que es precisamente la legitimación de una conducta que si bien es típica, por disposición de la ley deja de ser antijurídica, ya que la ley faculta a su destinatario para que ejercite un derecho que en un momento dado se traduce a una conducta típica y que por ende, la ley previamente legitima dicha conducta.

Por considerarlo un derecho que en casos especiales y expresos la ley faculta al agente para ejercitarlo, tal es el caso del derecho de corrección a que faculta nuestra ley penal en su artículo 294, que a tenor dice: "Las lesiones -

inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia", observándose que dicho precepto legal ejemplifica en forma genial el ejercicio de un derecho como causa de licitud -- frente a una conducta típica y normalmente antijurídica, -- que en este caso por virtud de la ley se legitima.

#### 5.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO

El impedimento legítimo es aquella conducta de carácter omiso que realiza el agente que estando obligado a hacerla, se abstiene de obrar en el sentido al que obliga la ley, configurando así el tipo legal señalado por la ley, pero a su vez dicha abstención delictiva se encuentra limitada y no puede superar el estado de omisión de la conducta, por existir é un impedimento legítimo que así lo determina. Tal concepto es confirmado por nuestra ley penal que en su artículo 15 Fracción VIII, dice: "son circunstancias excluyentes de responsabilidad: contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo"; defini--

ción de la cual se deriva que la conducta enjuiciada será -- siempre de carácter omiso, pues solo las leyes preceptivas - cuya transgresión nace de una omisión, imponen implícitamente un deber de hacer, y por ende, "El impedimento, cuando deriva de la propia ley, esta legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica" (29).

Así de esta manera, con el estudio de cada una de las causas de justificación se objetiviza el aspecto negativo del elemento esencial antijurídico del delito.

#### II.8.- LA CULPABILIDAD, CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La culpabilidad constituye otro de los elementos - esenciales del delito, ya que sin ella no se puede concebir la imputación y reproche subjetivo hecho por la ley al infractor de la misma. Así tenemos, que "En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos-- que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta -- antijurídica" (30), criterio en el que se destaca el aspecto eminentemente subjetivo y psicológico de dicho elemento, - pues si hemos sostenido que la antijuricidad constituye el --

(29) Pavón Casconcelos F. Ob. cit. pág. 323.

(30) Jiménez de Asúa Luis. Ob. cit. pág. 379.

juicio de desvalor objetivo en contra del derecho y de lo - justo, paralelamente la culpabilidad constituye un jui-- cio de reproche subjetivo dirigido al agente, en virtud -- de que éste conoce y desea el hecho delictuoso y como sujeto capaz de querer y entender dicho resultado previsto por el - tipo legal, y no obstante tal situación realiza el hecho de- lictuoso, haciendo fundada la teoría de que existe la inten- cionalidad tácita o expresa para que se produzca el resulta- do delictuoso, siendo esta última situación la base de que - el agente del delito pueda ser objeto de una pena impuesta - por el Estado, confirmándose así la máxima jurídica dada por Beling que dice "nulla poena sine culpa".

Ahora bien la culpabilidad para poder operar como - elemento esencial de delito requiere de un presupuesto, deno- minado imputabilidad, ya que éste nos da las bases para ana- lizar en forma global a la culpabilidad. Así pues, para que un sujeto pueda considerarse culpable, primero debe ser impu- table, de tal suerte que "Si en la culpabilidad, como se ve- rá más adelante intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades" (31), es- to es, que la imputabilidad consiste precisamente en la facul- tad y capacidad de entender y querer frente a la norma penal, de tal suerte, que el agente del delito al cometer una conduc

(31) Castellanos Tena F. Ob. Cit. pág. 217.

ta antijurídica y típica, es capaz de entenderla y quererla - realizar, otorgando la condición necesaria para que la culpabilidad pueda ser analizada en forma racional y congruente, - pues si se establece que un sujeto es imputable en el derecho penal, ya que es capaz de querer y entender lo que hace y lo que deja de hacer, entonces partiendo de esa base podemos analizar el elemento volitivo o emocional y el elemento intelectual o cognoscitivo que conforma a la culpabilidad que hacen que determinada conducta pueda en forma subjetiva ser recriminada o reprochada por el derecho al sujeto activo del delito, siempre y cuando dicha conducta sea típica, antijurídica (e - imputable), pero dado que esta última característica (imputabilidad), es presupuesto de la culpabilidad, resulta del todo juicioso, señalar que existen causas que hacen que el agente pueda ser inimputable, entendiéndose por esto, que la conducta de dicho agente o los estados físicos o psíquicos del mismo, son capaces de nulificar la salud mental necesaria para - que el sujeto pueda tener la suficiente capacidad psicológica de discernimiento para delinquir o dejar de hacerlo, siendo -- dichas causas las siguientes (naturaleza legal): a) Estados de inconciencia (permanentes y transitorios); b) El miedo - grave, y c) La sordo-mudez. Asimismo, existe otra causa -- sui generis de inimputabilidad, que es la minoría de edad, --

que en el decir de Sergio García Ramírez debe ser considerada como una causa jure et de jure de la inimputabilidad, dada su naturaleza eminentemente formal, que si bien es cierto puede estar sujeta a especulaciones de tipo doctrinario - en cuanto se refiere a la capacidad de querer entender de -- determinados menores de edad también es cierto que la ley - tajantemente señala como inimputable a todo menor de edad, - sin admitir razonamiento en contrario.

Así pues, una vez que hemos establecido a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, nos toca entrar de lleno al estudio de esta última para delimitar las formas en que ésta se manifestará en el hecho delictuoso; de tal forma que al considerarse a la culpabilidad como un juicio - subjetivo de reprochabilidad hecho en contra de la conducta - del agente, se hace necesario precisar que dicho reproche -- surge como un nexo existente entre el aspecto intelectual -- y emocional que une al sujeto con la conducta realizada, entendiéndose que dicho nexo y la valoración del mismo surge - desde un punto de vista meramente psicológico, y no normativo, ya que del aspecto psicológico se derivan los aspectos - intelectual y volitivo de la conducta, y por ende el juicio de reprochabilidad subjetivo de la misma es referido de-

acuerdo al tipo legal.

Nuestra posición, se encuentra apoyada por Villalobos, quien al respecto nos dice, "La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (32).

Definición que marca la naturaleza subjetiva de la culpabilidad y además nos da las formas en que la misma se manifiesta, como son el dolo y la culpa. Así tenemos que el dolo, implica el delinquir en forma consciente mediante una determinada intención delictuosa; por el contrario, en la culpa se delinque y por ende, se le atribuye la culpabilidad al agente, en virtud de que no toma las debidas precauciones para prever, evitar o atender a la posibilidad de cometer -- sin desearlo determinada conducta delictuosa, por obrar en forma negligente y carente de cuidado. Al respecto, nuestra Legislación Penal en el artículo 8 del Código Penal, clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de im-

(32) Derecho Penal Mexicano, pág. 272. II Ed. Edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1960.



prudencia, estableciendo por otra parte en el artículo noveno de dicho ordenamiento la presunción legal de la existencia del dolo en las acciones penalmente ilícitas, salvo que exista prueba en contrario.

Ahora bien, el dolo "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (33), mientras que por su parte, la culpa como segunda forma de la culpabilidad constituye la actitud del sujeto activo del delito, que resulta imputable y reprochable debido a la negligencia observada en el agente para evitar el resultado típico y antijurídico, tal criterio es apoyado en Pavón Vasconcelos quien a propósito de la culpa nos dice que es "Aquel resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". (34).

(33) Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. pág. 392 y 393.

(34) Ob. Cit. pág. 371.

## C A U S A S   D E   I N C U L P A B I L I D A D

Las causas de inculpabilidad, son aquellas que impiden la integración de la culpabilidad y evidentemente también del delito, de tal suerte que el sujeto activo del mismo es - absuelto en el juicio de reproche que se le hace respecto de la conducta típica y antijurídica que ha cometido. Concretamente son dos las causas genéricas de inculpabilidad, a saber las siguientes:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta

a) El error.- Es una falsa apreciación cognoscitiva de la verdad, en la cual no existe congruencia y conformidad entre el sujeto que conoce y el objeto conocido en la realidad. El error para efectos de la teoría penal se divide en error de hecho y de derecho, y a su vez el error de hecho se subdivide en error esencial y en error accidental, mismos que analizaremos brevemente a efecto de diferenciar cual es el -- que realmente nos interesa como causa de inculpabilidad. Así tenemos, que el error de derecho es una falsa apreciación del derecho, misma que no puede ser concebida como eximente, to-

da vez que la ley expresamente dispone que la ignorancia o el falso conocimiento del derecho no justifica su violación. -- Por su parte, el error esencial de hecho es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito impide al sujeto activo del delito conocer el nexo existente entre el hecho realizado y el hecho abstractamente preceptuado por la ley, es decir, el sujeto activo del delito actúa antijurídicamente creyendo actuar conforme a la ley, existiendo un desconocimiento total de la antijuricidad de su conducta y por tal razón constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo o de la culpa en su defecto.

El error accidental es aquel que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho delictuoso ya que recae -- sobre circunstancias secundarias que en ningún momento -- eximen de culpabilidad al agente del delito; dichas circunstancias secundarias son las siguientes: a) Error en el golpe (aberratio ictus) que es cuando el resultado que se presenta no es el deseado por el agente, pero culpablemente equivale al mismo; b) Error en la persona (aberratio in persona) -- que es cuando el error observado en el resultado se refiere a la persona, es decir, que existe una falsa apreciación de la persona que es objeto del delito; y c) Error en el delito --

(aberratio in delicti) que es cuando el resultado ocasionado por el agente es típicamente diferente al deseado.

A nosotros, realmente nos interesa el error esencial de hecho, en el cual como su definición lo dice es un obstáculo invencible que provoca que el agente actúe antijurídicamente creyendo fundadamente que lo hace conforme a derecho, - siendo por ende, afectado el aspecto intelectual del sujeto infractor de la ley, operando la eximente de responsabilidad por no existir la culpabilidad en este caso.

b).- La no exigibilidad de otra conducta que representa el hecho de que al realizarse la conducta penalmente -- tipificada, ésta obedece a una situación especial y apremiante que hace excusable dicho comportamiento. Al respecto teóricamente resulta difícil precisar cuál de los dos elementos psicológicos de la culpabilidad (intelecto y volición) - es el que ataca esta forma de inculpabilidad, razón por la - que teóricamente la aceptamos siempre y cuando ataque a cualquiera o a ambos aspectos psicológicos de la culpabilidad -- para que de tal forma hagan imposible jurídicamente el juicio de reproche sobre la conducta del agente del delito.

Al respecto Castellanos Tena nos dá una solución --

que nos parece viable, a efecto de evitar la confusión con las causas de justificación y con las excusas absolutorias -- (dado el casuismo de nuestra ley), y para tal fin nos aconseja "En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)" (35).

#### II.9.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

##### L A P U N I B I L I D A D

"La Punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas creadas para garantizar la permanencia del orden social" (36), siendo la característica fundamental del delito, el imponer el carácter coactivo que diferencia a la norma jurídica de la norma moral o religiosa, de tal suerte que algunos autores ven en la punibilidad un elemento esencial del delito, por encontrar en ella la razón de ser del-

(35) Ob. cit. pág. 254.

(36) Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 397.

mismo, o sea la característica eminentemente coactiva del derecho; así en este sentido se expresan Liszt, Bettiol, Cuello Calón y Jiménez de Asúa entre otros, al otorgarle a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito, existiendo por el contrario algunos autores que niegan tal carácter a la punibilidad, aduciendo que ésta sólo constituye una consecuencia u objeto determinado impuesto por el Estado al agente del delito como consecuencia de su conducta típica, -- antijurídica y culpable, además señalan que la punibilidad -- solo constituye la amenaza del Estado contra el agente delictivo como una mera consecuencia de la política criminal de -- cada Estado a efecto de dar el debido castigo y tratamiento -- al agente que lesiona los intereses de la sociedad, entendiéndose la pena como una reacción del grupo social contra el agresor de sus intereses; en esta segunda postura se encuentran autores tales como Sebastian Soler, Villalobos, Silvela, Castellanos Tena, y otros más. Nosotros nos adherimos a este último punto de vista, ya que si bien es cierto que la naturaleza del derecho es eminentemente coactiva y así lo señala nuestra ley en su artículo séptimo (delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales), también es cierto que el delito en su aspecto substancial se integra con los -- primeros cuatro elementos esenciales que hemos analizado,

es decir, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad (con su presupuesto que es la imputabilidad), -- excluyendo la punibilidad como elemento esencial del concepto jurídico substancial del delito por ser una consecuencia externa y secundaria de la ley ante el delito entendida como medida coactiva de política criminal que por no ser inherente al delito, no constituye un elemento esencial del mismo.

#### E X C U S A S   A B S O L U T O R I A S

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad (ausencia) y obviamente anulan la pena que el estado expresamente hubiese determinado en cualquier caso normal, pero que en determinados casos expresamente señalados por la ley por razones de utilidad pública y de política criminal prefiere eximir de la pena al agente del delito, tomando en cuenta determinados aspectos valorativos de la personalidad del agente y del hecho delictuoso cometido por éste. Siendo prudente aclarar, que en este caso el delito existe, lo que deja de existir es la punibilidad del agente del delito. Al respecto Jiménez de Asúa nos da la razón al decir, "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídi

co, imputable a un autor y culpable no se asocia pena alguna por razones de utilidad pública (37). De tal manera que notwithstanding de que se presentan los elementos constitutivos y esenciales del delito (conducta típica, antijurídica y culpable) es decir que notwithstanding que se configura el delito en su más alta expresión, en estos casos la ley no establece la pena para el ilícito penal por razones de política criminal del Estado, excusando de esta forma al agente del delito. Ahora bien, nuestra Legislación expresamente señala -- los casos que deben ser tomados como excusas absolutorias (ausencia de punibilidad) que son a saber, los siguientes: artículos 15 Fracción IX, 139, 151, 247 Fracción IV párrafo segundo 280 Fracción II párrafo segundo, 333, 349, 375, 377, -- 385, y 390 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por su parte, la doctrina se ha encargado de agrupar las excusas absolutorias antes referidas atendiendo a diferentes aspectos, que a continuación se mencionan:

1.- En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente (artículo 139 deposición de armas por el rebelde y artículo 375 robo no mayor de veinticinco pesos).

(37) Ob. cit. pág. 465 y 466.



2.- En razón exclusiva de la mínima ó nula peligrosidad exhibida por el autor: artículo 333 Primera Parte -- (aborto imprudencial de la madre) y el artículo 349 (injurias recíprocas).

3.- En razón de la conservación de las relaciones familiares: artículos 377, 385, 390 (Robo, abuso de confianza y fraude cometidos por ascendientes contra sus descendientes o por éstos contra aquéllos).

## CAPITULO TERCERO

### DEFINICION DEL CUERPO DEL DELITO

Una vez que hemos dejado asentadas las bases históricas y teórico dogmáticas de lo que es el delito, nos corresponde ahora entrar al estudio de lo que es el cuerpo del delito -- tema central de nuestra tesis, y para tal efecto empezaremos -- por dar el concepto de dicha figura jurídica.

#### III.1.- CONCEPTO

En principio, por cuerpo del delito debemos entender, -- el conjunto de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos que dan lugar a que una determinada conducta humana observada en un contexto espacio-temporal (aspecto dinámico) se adecúe perfectamente a la descripción legal hecha por la ley (tipo) y que precisamente al observarse dichos elementos en el hecho -- delictuoso coinciden plenamente con el tipo legal, objetivizándose procesalmente la existencia del delito.

Ahora bien, a efecto de dar un antecedente del cuerpo -- del delito y sus orígenes, diremos que en principio el Estado -- como detentador del Jus Puniendi hace valer dicha facultad cuan-

do en un contexto fáctico-social se lesiona un bien jurídicamente tutelado mediante una conducta que resulta típicamente delictuosa, misma que al reunir los requisitos de procedibilidad, el Estado ejercita la acción penal a efecto de salvaguardar o recuperar el derecho lesionado a la sociedad. De tal suerte, que el elemento que viene a regir procesalmente al cuerpo del delito, es precisamente el tipo legal, ya que entendido éste como la descripción hecha por la norma jurídica de una conducta que realizada resulta acreedora de una pena, situación que nos obliga al estudio del tipo legal en relación con el cuerpo del delito, por ser el primero el elemento rector del segundo.

Así tenemos que el tipo es la descripción legal y objetiva de una conducta contraria al derecho y que de presentarse se considera como delictiva, concepto puramente dogmático, mientras que la tipicidad al ser la adecuación de la conducta real de la gente a la descripción legal "cobra dinamismo -- cuando existe una conducta susceptible de ser identificada -- con la descripción incluida en la catalogación legal" (1). De tal suerte, que al darse dicha conducta el estudio que hagamos del hecho delictuoso en base a sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, nos dará como resultado la --

(1) Colín Sánchez Guillermo, Derecho de Procedimientos Penales Tercera Ed. Edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1974 p.275.

existencia del cuerpo del delito.

En cuanto al origen del cuerpo del delito, tenemos que a principios de este siglo Beling al hacer estudio del tema, concluyó que el tipo estaba constituido por la suma de todos los caracteres del delito que integran su esencia, o sea los elementos materiales del hecho delictuoso -- y su resultado, sin incluir los elementos subjetivos de la culpabilidad. Posteriormente Beling en 1930 rectificó el anterior criterio, separando el tipo delictivo de la especie delictiva, porque a través del primero se logra destacar la segunda; las especies delictivas consisten en el -- conjunto de elementos objetivos y subjetivos orientados hacia una figura rectora (Iietbild) en torno al cual se agrupan todos los elementos de la especie, de tal suerte que la figura rectora descriptiva rige cada especie delictiva.

Posteriormente a Beling, Edmundo Mezger trató de perfeccionar el concepto del cuerpo del delito, afirmando que en éste existen elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos. A este respecto Mezger refiriéndose a los elementos típicos objetivos, señala que en los diversos tipos penales existentes, encuentran su principio en "Una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos--

mientos 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, fijados en la ley en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el Juez, mediante la simple actividad del conocimiento (cognitivamente) (2).

En relación con los elementos típicos subjetivos, nos dice Mezger, "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" (3), esto es, que dichos elementos subjetivos al formar parte del delito, describen legislativamente ciertos estados anímicos tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo del delito, que el juzgador ha de comprobar como características del hecho punible, sirviéndose de la facultad de conocer.

Finalmente, Mezger al referirse a los elementos nor-

(2) Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal I. Pág. 366. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955. 2a. Ed.

(3) Ob. Cit. pág. 387.

mativos, nos dice, "En los elementos típicos normativos se trata de presupuestos del injusto, que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho" (4).

Así pues, con base en los conceptos supracitados, - podemos decir que el cuerpo del delito, es la parte del delito que mediante el análisis de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos nos permite integrar la historia dinámica del delito en un ámbito espacio temporal.

Por otra parte, la tipicidad como ya lo asentamos en el anterior capítulo, es la conducta que desplegada por el agente del delito se adecúa plenamente al tipo, mientras que el tipo es la simple configuración legislativa abstracta y general de dicha conducta, que dará la pauta para que una vez presentada dicha conducta en forma dinámica en un ámbito espacio temporal y coincidiendo con los supuestos del tipo, se presente la tipicidad como base dinámica del cuerpo del delito, - toda vez que por medio de aquella en forma fáctica se observa el delito, mismo que al ser desglosado en base a sus elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos nos dará en forma global el concepto de cuerpo del delito, siendo por tal razón de vital importancia el no confundir los conceptos del tipo

(4)Ob. Cit. pág. 387.

po, tipicidad y cuerpo del delito que aunque van íntimamente ligados no quieren decir lo mismo, es decir que el cuerpo -- del delito es un concepto general que engloba como partes de sí mismo al tipo y a la tipicidad, pues el cuerpo del delito como parte del concepto jurídico substancial del delito (conducta típica, antijurídica y culpable) dogmáticamente se -- apoya en el tipo y en la tipicidad, los cuales al analizar el hecho delictuoso conforman sus elementos típicos objetivos, - subjetivos y normativos para dar el concepto del cuerpo del - delito desde un aspecto teórico procesal, de tal manera que el cuerpo del delito constituye la historicidad del tipo in-- criminado, toda vez que para que se de la existencia proce-- sal del delito se necesita observar una conducta (hecho) tí-- pica, antijurídica y culpable, misma que perpetrada en un - ámbito espacio-temporal es susceptible de ser comprobada pro-- cesalmente, siendo el cuerpo del delito la materialidad misma del delito, observada como una secuencia histórica de la con-- ducta típica, antijurídica y culpable, en la que mediante -- la observación de sus elementos materiales y subjetivos llega rá a coincidir con el concepto jurídico dogmático del delito, con excepción del elemento de la culpabilidad que por tratar-- se de un juicio de reproche subjetivo en contra del sujeto -- activo del delito, más bien constituye un elemento para deter

minar la responsabilidad de éste (procesalmente), pues como ya sabemos dogmáticamente la culpabilidad es un elemento -- esencial para la existencia del delito.

Por otra parte, existen algunos autores que suelen confundir los conceptos antes vertidos respecto del tipo, la tipicidad y el cuerpo del delito, entre los cuales podemos citar a Rivera Silva, quien al respecto señala que el cuerpo -- del delito, constituye una parte del todo llamado delito real, argumentando el hecho análogo de que así como el ser humano -- tiene un cuerpo, "el delito real" también tiene su cuerpo -- como una parte del todo unitario, de tal forma que para Rivera Silva el delito real es un concepto total que aglutina elementos jurídicos y metajurídicos, entre los cuales (los primeros) se encuentra el delito legal, que es el que da la pauta para que al existir la conducta típica, ésta se adecúe a la -- descripción legal y dice que "el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal" (5), confundiendo este autor como muchos otros, al tipo con lo que él denomina "delito legal", lo cual es una aberración, ya que no se puede hablar de

(5) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Novena Edición Edit. Porrúa Hnos, S.A. México 1978 pág. 160.



delitos legales, pues todos son ilegales (antijurídicos), además de que el precitado autor cae en un error de apreciación - al pretender que el concepto de "delito real", sea aquella -- conducta humana que aglutina circunstancias tanto jurídicas -- como no jurídicas encajonando dentro del tipo a las de carácter jurídico y a las de carácter metajurídico las señala como aquellas circunstancias naturales que no tienen relación alguna con el tipo legal, por no encontrarse dentro de la descripción legal y por ende, "el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión, en la definición legal de un delito" (6), lo cual jurídicamente es un error, -- puesto que el concepto analítico y substancial del delito, no solo se apega a sus elementos esenciales (conducta, típica, -- antijurídica y culpable), sino que la conducta dada como un -- concepto total que engloba a sus partes, también se presenta en un contexto social y vendrá acompañada de circunstancias metajurídicas, que formalmente no forman parte del concepto jurídico-del delito que según sea el caso concreto siempre se presentarán en forma diferente, es decir, nosotros pensamos que el --- cuerpo del delito es la parte del delito que consta de elementos típicos, objetivos, subjetivos y normativos que integran la

(6) Rivera Silva M. Ob. cit. pág. 160.

materialidad adjetiva del ilícito, ya que evidencian la historicidad del mismo y permiten que procesalmente se le impute - al agente infractor de la disposición legal. Esto quiere decir, que el cuerpo del delito es una figura eminentemente procesal que constituye el medio dinámico de conocer la historia real y formal del delito y su acaecer en el ámbito espacio- - temporal, pues si bien es cierto que el delito es una figura- o concepto global desde el punto de vista dogmático, también es cierto que el delito necesita de un medio adjetivo (procesal) que le permita objetivizarse ante el juzgador que conoce del mismo, y precisamente el cuerpo del delito tomando a las bases del concepto teórico dogmático del tipo y de la tipicidad, engloba el estudio del delito en forma objetiva, subjetiva y normativa para procesalmente acreditar la existencia de la corporiedad del delito, misma que una vez comprobada dará un gran paso a efecto de acreditar la existencia del delito - (dogmáticamente visto) para lo cual solo faltará probar la - imputabilidad y la culpabilidad del agente, a efecto de fundamentar la responsabilidad del mismo y de esta forma integrar- y comprobar la existencia del delito partiendo de una base -- procesal, que es en primer lugar la integración del cuerpo -- del delito y la presunta responsabilidad, esta última será de terminada plenamente hasta la sentencia.

### III.2.- DISTINCION ENTRE CONCEPTO Y COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Es importante distinguir entre lo que es el concepto del cuerpo del delito y la comprobación del mismo, ya que mediante la explicación del concepto, encontramos la naturaleza de la cosa estudiada, mientras que la comprobación de la cosa, implica un proceso cuyo objeto es la prueba de que la cosa ocurrió en la realidad; así tenemos que en el concepto del cuerpo del delito se observa que su naturaleza es eminentemente procesal y constituye uno de los presupuestos medulares para la incoacción del proceso penal, que consiste en el conjunto de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativas que procesalmente acreditan la existencia del delito, por otra parte, la comprobación del cuerpo del delito implica el hecho de acreditar un proceder humano (conducta) delictuoso mediante los elementos de prueba señalados por la ley a efecto de acreditar dichos elementos objetivos, subjetivos y normativos de carácter típico que conforman al cuerpo del delito y que finalmente servirán para acreditar procesalmente la existencia del delito propiamente dicho, esto es, "Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito --

legal" (7), entendiéndose por delito legal al tipo.

### III.3.- DIVERSIDAD DE CRITERIOS ANTE LOS TRATADISTAS RESPECTO DEL CUERPO DEL DELITO.

Establecer una definición general del cuerpo del delito es labor poco menos que imposible, ya que los doctrinarios de la materia hasta la fecha no han podido establecer un criterio uniforme respecto del tema, de tal suerte que nos permitiremos mencionar algunas definiciones de diferentes autores a efecto de ilustrar la confusión y diversidad de criterios existentes en la doctrina. Así tenemos que para Jiménez-Huerta el cuerpo del delito "Es como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserva como reliquia de la acción material perpetrada (8), mientras que para Rivera Silva el cuerpo del delito es "El contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral" (9); por su parte Colín Sánchez señala que

(7) Rivera Silva M. Ob. cit. pág. 165.

(8) Corpus delicti y Tipicidad Penal. Pág. 29. Cuadernos de criminalia No. 19. México, 1956.

(9) Ob. cit. pág. 162.

"El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido del 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" (10); a su vez Edmundo Mezger - "afirma que existen (en el cuerpo del delito) elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos" (11); En diferente sentido el Argentino Clemente A. Díaz afirma "cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el Juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso" (12); D'Aguesseau dice, "El cuerpo del delito - no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de testigos dignos de fé, -- concordes entre sí y perseverando en sus disposiciones incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen" (13); Apud Ortolan lo define "Como el conjunto de -- los elementos materiales, ya sean principales, ya sean accesorios, de que se compone el delito" (14); por su parte Jiménez de Ansejo dice que "Cuerpo del delito es todo lo que acu-

(10) Ob. Cit. pág. 279.

(11) Citado por Colín Sánchez G. Ob. cit. pág. 277

(12) El cuerpo del Delito en la Legislación Argentina. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1965. Pág. 35.

(13) Citado por V. Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. por Sentis Melendo. Buenos Aires, 1952. T. III pág. 499.

(14) Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Pérez Riva, Madrid 1878, T. I pág. 173.

sa su existencia" (15); al respecto Fenech afirma "Que cuerpo del delito es el ente material más o menos perdurable que constituyen los instrumentos, el objeto o los efectos del acto criminoso" (16); finalmente Arilla Bas afirma que "El cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito" (17). Es pues, evidente que la diversidad de criterios existentes respecto del concepto del cuerpo del delito nos conduce a graves y abismales confusiones, en las cuales se suele mezclar conceptos jurídico -- dogmáticos del delito, conceptos teórico procesales del mismo -- así como con los medios de prueba, indicios, huellas o vestigios encontrados en el lugar de los hechos, confundiendo muchas veces al objeto material del delito con el cuerpo del -- delito, de tal suerte que resulta imposible que se unifique -- el criterio respecto de la figura central de nuestro tema, -- ya que el planteamiento de cada uno de los autores es diferente, por lo que a nuestro juicio muy particular debemos ser -- analíticos para que al estudiar los elementos que componen -- al cuerpo del delito desechemos los elementos de carácter secundario y concluir un concepto que no incurra en confusiones

(15) Derecho Procesal Penal. I. Madrid pág. 444

(16) Derecho Procesal Penal. Barcelona 1952 T. II. pág. 299

(17) El Procedimiento Penal en México, Pág. 86 7ma. Ed. Mex. 1978.

con otras figuras jurídico penales (tipo, tipicidad, concepto jurídico substancial del delito) o en figuras eminentemente procesales de la materia penal (medios de prueba, indicios, - instrumentos del delito, objeto del delito, sujeto del delito, etcétera). Por ende es prudente señalar que según nuestro criterio el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos que constituyen la -- historicidad del delito en un ámbito tanto espacial como temporal y que en forma dinámica adjetivan la existencia del delito como ente jurídico y como hecho natural.

IV.4.- EL CUERPO DEL DELITO EN NUESTRA LEGISLACION. ESTUDIO ESPECIAL DE LOS ARTICULOS 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F. Y DEL ARTICULO 168 DEL CODIGO FEDERAL.

El estudio del cuerpo del delito a la luz de los Códigos Procesales de la materia penal (local para el D. F. y Federal), resulta obligatorio a efecto de contar con un concepto legal de dicha figura jurídica procesal y para tal efecto empezaremos por analizar que antecedentes históricos legislativos existen respecto del tema que nos ocupa.

Así tenemos, que el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, se refirió por vez primera al-

cuerpo del delito y dicho ordenamiento en el artículo 44 dentro del rubro de seguridad establecía: "La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de 5 días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio para lo cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito, que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es culpable y que se le haya tomado la declaración preparatoria impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador si lo hubiere". En dicho ordenamiento jurídico, no existe disposición que defina en forma convincente al cuerpo del delito.

Por otra parte, el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, decía: "Que los delitos que no tuvieran señalada prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que lo constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo noveno". y a su vez el artículo noveno del Código Penal de 1871 establecía la presunción de la presencia del dolo en la comisión de cualquier delito, salvo -- que se averiguara todo lo contrario o la ley exigiera la intención dolosa para que existiera el delito.



Asímismo, el Código de Organización de Competencia - y de procedimientos en materia Penal, para el Distrito y Territorios Federales disponía en su artículo 263 "Que los delitos que no tuvieran señalada prueba especial, se justificarían por la comprobación del cuerpo de sus elementos constitutivos, según la definición de que ellos haga el Código Penal", observándose en esta definición legal que el legislador sólo se refiere a la forma de justificar la existencia del delito en el proceso sin definir cual es el cuerpo del delito, ya que sólo-tácitamente nos da a entender que el cuerpo del delito es o -- constituye la materialidad del delito.

Ahora bien, remitiéndonos a nuestra legislación procesal vigente, se hace prioritario mencionar cual es el fundamento constitucional del cuerpo del delito ya que éste al ser - un presupuesto procesal de la incoacción del proceso penal junto con la probable responsabilidad constituye una actividad -- jurisdiccional del Estado y una garantía de seguridad para el individuo, en el sentido de que solo cuando existan datos que comprueben el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculpado se procederá a dictar un auto que lo - vincula procesalmente con el poder jurisdiccional del Estado; - así de esta forma, llegamos a la fórmula comprendida en la pri

mera parte del artículo 19 Constitucional, que nos dice; "Ninguna detención podrá exceder de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para la comprobación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado o inculpado". Siendo éste un precepto legal de carácter prioritario que nos permite conocer la importancia del cuerpo del delito como requisito esencial de procedibilidad de la acción penal y de la incoación del proceso penal (mediante el auto de formal prisión) y por otra parte eleva a la categoría de garantía individual de seguridad jurídica en favor del agente del delito; pero no obstante la importancia dada por la Constitución al cuerpo del delito, nuestra carta Magna olvida definir en forma clara y expresa que es lo que debemos entender por cuerpo del delito dejando un vacío en relación a la definición legal del mismo.

Ahora bien, la ley ordinaria adjetiva penal vigente para el Distrito Federal señala en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales que "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando los delitos no tengan señalada prue

ba especial, si se comprueban los elementos materiales de la infracción". Por su parte el Código de Procedimientos Penales en materia Federal en su artículo 168 nos dice al respecto "Se comprueba el cuerpo del delito si se justifica la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso"; observándose que en ambas disposiciones legales se habla en forma concreta de la comprobación del cuerpo del delito y el legislador no se toma el riesgo de definir el cuerpo del delito y precisar de esta forma cuales son los elementos que lo constituyen, ya que sólo pretende que entendamos que el cuerpo del delito constituye el cúmulo de circunstancias materiales señaladas por el tipo legal, mismas que al observarse en un caso concreto (hecho delictuoso) en que el Ministerio Público y el juzgador conozcan del mismo y en forma procesal al tener integradas dichas circunstancias materiales del delito, tengan por comprobado el cuerpo del mismo, lo cual es incompleto, ya que el legislador omitió señalar el hecho palpable de que existen un sin número de delitos que por su especial naturaleza, además de los aspectos materiales (objetivos), se encuentran constituidos por aspectos típicos subjetivos y normativos, tal es el caso de los delitos de fraude, abuso de confianza, peculado, injurias, estupro, incesto, rapto y otros más.

De esta forma, vemos como nuestra legislación Procesal Penal ha sido estéril para definir y conceptualizar al cuerpo del delito, dejando un gran vacío al respecto que provoca que existan diferencias considerables entre los juzgadores al tratar de precisar la integración y comprobación del cuerpo del delito tan importante en nuestro procedimiento penal. Así -- pues, nuestra Legislación Penal Adjetiva al reducirse solo a los elementos objetivos (materiales) del delito (tipo legal) -- deja una gran laguna jurídica en lo relativo a la integración del cuerpo del delito de aquellas figuras delictivas que por su naturaleza conllevan elementos normativos y subjetivos y -- que según el concepto parcial de nuestra Legislación respecto de la comprobación del cuerpo del delito, dichos delitos carecerían del cuerpo del delito, lo cual es jurídicamente imposible, pues aceptar tal planteamiento nos haría caer en el -- craso error de que dichos delitos de naturaleza subjetiva y -- normativa (por ejemplo el fraude), no pudieran acreditarse -- en forma objetiva dentro del proceso penal.

Finalmente, queremos aclarar que no profundizamos en el estudio de los preceptos legales supracitados, ya que el -- contenido de los mismos se refiere expresamente a la comprobación del cuerpo del delito, misma que será objeto de estu--

dio en el cuarto capítulo de este trabajo de tesis.

III.5.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE PRECISA EL CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha contribuido a esclarecer solo en parte la confusión existente en -- relación con la definición legal del cuerpo del delito, ya -- que el concepto vertido por el máximo tribunal de justicia, -- aclara parcialmente el contenido de la definición legal del -- cuerpo del delito, ya que también omite en forma inexplica-- ble señalar los elementos típicos subjetivos y normativos que también forman parte del concepto del cuerpo del delito, de-- jando incompleta la definición legal de dicha figura jurídica, tal y como se observa en la jurisprudencia siguiente:

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o -- externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal" (18).

(18) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala. -- pág. 186. Tesis contenida en el libro de 55 años de Jurisprudencia Méx. 1917-1971.- En el capítulo Primero del Libro Penal de Salvador Castro Zavaleta y Luis Muñoz. Editorial Cárdenas.

## QUINTA EPOCA:

Suplemento de 1956, pág. 178. A.D. 4873/53.- Hector González Castillo.- 4 votos.

Tomo CXXX, pág. 485. A.D. 6337/45.- Jesús Castañeda-Esquivel. Unanimidad de 4 votos.

## SEXTA EPOCA: Segunda Parte:

Vol. XIV, pág. 86. A.D. 110/57.- Víctor Manuel Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XVII, pág. 77. A.D. 2677/58.- Juan Villagran Hernández. 5 votos.

Vol. XLIV, pág. 54, A.D. 6698/60.- José Zamora Mendoza. 5 votos.

De la definición dada por la Corte, solo podemos -- atrevernos a pensar que al referirse a los elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del delito de la figura delictiva (tipo) descrita por la ley, trató tácitamente de dar por implícitos los elementos normativos y subjetivos que suelen acompañar a determinados delitos y que incluso en algunos casos se contraen a meros elementos subjetivos-- que dados en una realidad tangible, necesariamente arrojan --

elementos externos (de carácter subjetivo) que serán consecuencia de los elementos típicos normativos y subjetivos pero que al dar un resultado que pueda objetivizarse, proporcionará la materialidad de dicho delito y de esta manera se hará patente la corporiedad del delito que sea objeto de estudio.

## C A P I T U L O      C U A R T O

### COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Una vez que han quedado establecidas las bases teóricodoctrinarias del concepto del cuerpo del delito, nos corresponde ahora conocer la forma en que la teoría procesal establece las bases adjetivas para la integración del cuerpo del delito lo cual se dará obviamente en el estudio de un caso concreto, mismo que nos permitirá de acuerdo a nuestra ley adjetiva penal comprobar el cuerpo del delito, para de una forma íntegra llegar a comprender la importancia de la figura materia de nuestro estudio, tanto en la fase persecutoria investigadora (Averiguación Previa ante Ministerio Público), en la que será debidamente integrada con los elementos suficientes para que el órgano jurisdiccional pueda tener por comprobada su existencia (del cuerpo del delito) y de esta forma por tratarse de un requisito esencial para la procedencia de la acción penal, se inicie el proceso penal propiamente dicho en su fase jurisdiccional teniendo por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y con base en dichos elementos se substancié el proceso penal a efecto de acreditar fehacientemente la responsabilidad plena del inculpado, pues de esta



forma quedará debidamente comprobada la existencia del delito tanto en lo relativo a su corporiedad (conducta típica y antijurídica históricamente dada en un contexto espacio temporal), como en lo referente al juicio subjetivo de reproche hecho por la ley al infractor de la disposición penal existente (culpabilidad imputable y consecuentemente punibilidad en dicha conducta individualmente vista). Ahora bien, es pertinente empezar por analizar lo que entendemos por integración del cuerpo del delito.

#### IV.1.- INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO

En principio, integrar significa componer un todo con sus partes, esto es, llegar al concepto global partiendo de todas y cada una de las partes que componen el todo, siendo este concepto el que permitirá diferenciar lo que debe entenderse por integración del cuerpo del delito y por otra parte, que debemos entender por comprobación del cuerpo del delito; ya que nuestra legislación penal al hacer mención de ambos conceptos nos obliga teóricamente a establecer la diferencia entre ambos, a efecto de evitar lamentables confusiones.

Así tenemos, que "la integración del cuerpo del de--

lito es una actividad en principio a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal" (1), los cuales se encuentran apoyados por la disposición contenida en el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que al tenor nos dice: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público el agente de la Policía Judicial, lo hará constar en el acta que levante, recogiénolos si fuere posible", el cual a su vez se complementa con la disposición contenida en el artículo 181 del Código Federal de la Materia, que dice, "Los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de él como aquellas en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recogiénolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado o bajo la responsabilidad de una persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan". De esta forma podemos deducir que de los elementos materiales probatorios que el Ministerio Público logre rescatar del ámbito espacial donde se susciten los hechos supuestamente delictuosos, dependerá que se logre integrar el cuerpo del delito y con base en dicha integración hecha por el Ministerio Público dará la --

(1) Colín Sánchez G. Ob. cit. pág. 280.

pauta para que la autoridad jurisdiccional (juez penal) tenga por comprobado el cuerpo del delito una vez que se le consiguen los hechos ocurridos y que tengan mínimamente integrados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, lo que -- nos hace deducir que la etapa de averiguación previa, es una etapa de preparación del proceso penal propiamente dicho y -- de plena integración del cuerpo del delito.

Respecto de la integración del cuerpo del delito, -- tampoco existe un criterio uniforme, pues existen autores que infundadamente afirman que hablar de integración del cuerpo -- del delito, es entrar en confusiones jurídico dogmáticas, de lo que entendemos por delito (concepto jurídico substancial), con lo que debe entenderse por cuerpo del delito, ya que se-- gún Clemente A. Díaz "Hablar de integración del cuerpo del -- delito conduciría a confundir al cuerpo del delito con el de-- lito mismo, y podría ser una tésis peligrosa...."(2), lo cual realmente no concuerda con nuestro criterio, ya que una cosa -- es la integración del delito entendido como la conducta típi-- ca, antijurídica y culpable vista formalmente conforme a la -- dogmática y otra cosa es integrar el cuerpo del delito, que -- ante todo es una figura de naturaleza procesal que si bien es cierto, que va íntimamente ligada al concepto dogmático del --

(2) Ob. cit. pág. 51.

delito, también es cierto que representará la dinámica histórica de la materialidad del delito, observada en un espacio temporal determinado y que el análisis de elementos típicos de carácter objetivo, subjetivo y normativo, proveerá -- procesalmente a acreditar la existencia del delito, en este mismo sentido se manifiesta Arilla Bas al decirnos; "Al realizarse en el mundo exterior una de dichas 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 de delito" (3).

#### IV.2.- LA FUNCION PERSECUTORIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Y SU RELACION DIRECTA CON LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

El procedimiento penal Mexicano, es el conjunto de actividades regidas por la ley penal adjetiva, que se inicia -- desde que el Ministerio Público en su carácter de autoridad -- administrativa y monopolizadora de la acción penal, interviene en la investigación del delito al tener conocimiento de -- ciertos hechos que pudieran constituir una conducta delictiva, procediendo a su persecución e investigación a efecto de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional para que --

(3) Ob. cit. pág. 86.

éste determine la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del agente del delito (inculpado), mediante los trámites procesales correspondientes, mismos que terminarán -- con la sentencia que resuelva sobre la existencia del delito -- y la responsabilidad del inculpado.

De tal manera, que el cuerpo del delito juega un importante e insustituible papel dentro de cada una de las etapas del procedimiento penal Mexicano, razón por la que en forma somera analizaremos la participación directa y su comprobación en la fase de la averiguación previa, la cual se inicia con la denuncia o querrela hecha por un particular ofendido -- ante el Ministerio Público, el cual investigará los hechos que presumiblemente resulten delictuosos, comprendiendo todas aquellas diligencias que aporten elementos probatorios suficientes para la integración del cuerpo del delito (y de la presunta -- responsabilidad), situación que por una parte representa la -- posibilidad legal de intentar la acción penal y excitar al órgano jurisdiccional para que conozca del caso y declare el derecho del mismo. Así tenemos, que al iniciarse el procedimiento penal, el agente del Ministerio Público procederá a levantar una acta de policía judicial en la cual se hará una narración de los hechos y se especificarán las circunstancias de -- tiempo, modo, lugar y ocasión relativas a los hechos, proce--

diendo inmediatamente con el auxilio de la policía judicial - la cual siempre estará a su disposición y bajo sus órdenes, - a allegarse toda clase de probanzas relacionadas con el ilícito penal, a efecto de que mediante las diligencias realizadas pueda integrar los elementos necesarios que integren unitariamente el cuerpo del delito y también paralelamente a este acto jurídico, si se tratare de un delito que amerite pena corporal, se procederá a solicitar de la autoridad judicial que se sirva girar orden de aprehensión a la policía judicial a efecto de que ésta detenga al indiciado y de esta forma se asegure cercanía con el proceso penal, esto es, evitar su -- evasión. Posteriormente el Ministerio Público al integrar - su averiguación, procurará recoger toda clase de indicios -- materiales que refuercen la credibilidad de su investigación - (artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el - - Distrito Federal y el artículo 98 del Código Federal de la -- Materia); una vez que el Ministerio Público con todas las diligencias habidas dentro de la averiguación previa y constituida el acta de policía judicial, se encontrará en determinación de tener por integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y con base en dichos elementos podrá -- remitir la consignación de dicha averiguación al Juez penal - competente, ejercitando de esta forma la acción penal, misma

que podrá ser con detenido o sin detenido según haya sido -- posible aprehender al indiciado. La consignación es el acto jurídico culminante de esta etapa procedimental (averiguación previa), con la cual a su vez se ejercita procesalmente la acción penal, pudiendo darse el caso de que el agente del Ministerio Público dicte un auto de reserva o archivo, -- por no haber tenido suficientes elementos de prueba a efectos de ejercitar la acción penal y dejar pendiente en reserva la integración de mayores elementos probatorios que vengan a integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad o en su defecto dictar un auto de Archivo en virtud de considerar que al no existir elementos que comprueben la comisión de un delito y la integración de los elementos antes citados, dicha averiguación no arroja ningún dato cierto sobre la existencia de los hechos previamente denunciados.

En principio, "El agente investigador del Ministerio Público al tomar conocimiento de los hechos, se encuentra a primera vista, ante la imposibilidad de determinar si revisten las notas distintivas del ilícito y también, ante el problema de saber quien es el autor o si aquél a quien se hace la imputación lo ha cometido" (4), para lo cual el

(4) Colín Sánchez G. Ob. cit. pág. 255.

Ministerio Público en funciones de policía judicial se allegará elementos probatorios a efecto de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y en dichos términos hacer la consignación que es "El acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ella el proceso penal judicial" - (5).

Así pues, la importancia de la comprobación del cuerpo del delito en relación con la etapa procedimental de la -- averiguación previa, se observa claramente en la relación directa y determinante que tiene esta etapa procesal con la integración del cuerpo del delito, ya que éste al ser uno de -- los elementos esenciales o de fondo (junto con la presunta -- responsabilidad) constituye la base del ejercicio de la acción penal, además de que será la base para que la autoridad judicial tenga por comprobado el cuerpo del delito e inicie el proceso penal propiamente dicho, a efecto de que se compruebe la responsabilidad plena del inculpado y de esta manera se acredite la existencia del delito.

(5) Colín Sánchez G. Ob. cit. pág. 261.



Es tan importante, la etapa de averiguación previa y las diligencias que dentro de ella se hacen con el propósito de integrar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad, que la propia ley le da una importancia prioritaria, dándole valor probatorio pleno a dichas diligencias, con la sola condición de que se apeguen al Código Procesal de la Materia, así en este sentido lo expresa el Código Local para el Distrito Federal en su artículo 286 que a la letra -- dice: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público o por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, -- siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

IV.3.- LA JURISDICCION. SU ESPECIE: LA COMPETENCIA EN MATERIA PENAL Y SU IMPORTANCIA EN RELACION CON LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

Este punto, nos permitirá entender de una mejor manera la esencia de este capítulo, ya que al estudiar el tema de la jurisdicción y la competencia en materia penal, nos permitirá analizar la etapa del Procedimiento Penal denominada proceso penal que constituye la fase jurisdiccional del conocimiento procesal del delito, en la cual se declara el derecho al caso concreto y se determina la existencia del --

delito y la responsabilidad del agente. De tal suerte, que resulta obvio el tratar de señalar la importancia del cuerpo del delito dentro de este período del procedimiento penal, -- como elemento rector del proceso penal (junto con la probable responsabilidad, mismo que explicaremos posteriormente, una vez que hayamos establecido las bases de este inciso).

#### L A J U R I S D I C C I O N

'La palabra jurisdicción, etimológicamente viene de la raíz latina "jus dicere" que se traduce a declarar o decir el derecho. Ahora bien, actualmente a la jurisdicción la doctrina la concibe desde diferentes enfoques, así tenemos que para Hugo Rocco, "La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo o sea a la reintegración del derecho violado o amenazado" (6), vemos pues, como en esta definición, el precitado autor ve en la jurisdicción una actividad constante, un engranaje procesal que siempre podrá ser excitado por los particulares a efecto de que les sean tutelados sus derechos subjetivos y defender mediante los medios que el derecho adjetivo señale el derecho amenazado o violado en perjuicio de un particular (ofendido). Por su parte, Jiménez de Asenjo, al

(6) Hugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa Hnos, - S.A. Pág. 27.

respecto afirma que la "Jurisdicción es la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los Tribunales de Justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran" (7), entendiéndose en este caso que la jurisdicción es una facultad del Estado- (facultas iudicere) delegada en los tribunales competentes- (órgano judicial), por virtud de la cual los particulares pedirán que se defina un derecho subjetivo que fundamentalmente pretenden tener o que teniéndolo, les haya sido violado.- También Miguel Fenech a propósito del tema, encuentra a la jurisdicción como "La potestad soberana de decir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que infrinja al condenado - en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos judiciales del Estado..."(8), encontrándose otro enfoque y cualidad de la jurisdicción, que la ve como una potestad soberana (so-

(7) Jiménez de Asenjo. Derecho Procesal Penal, Pág. 233 -- cit. por Colín Sánchez. (pág. 131).

(8) Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal, pág. 153.

beranis potestas) que con todas las facultades de garantías - de independencia e imparcialidad defiende los derechos de la sociedad, encontrando el límite de su potestad soberana en -- ciertas normas jurídicas que delimitan de manera exacta el -- ejercicio de dicha potestad soberana (Principio de Legitimidad garantía de seguridad jurídica).

En fin, en nuestro caso la jurisdicción penal "puede definirse diciendo de ella que es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley, para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida -- en la ley" (9).

L A C O M P E T E N C I A E N M A T E R I A P E N A L  
Y S U I M P O R T A N C I A C O N L A C O M P R O B A C I O N  
D E L C U E R P O D E L D E L I T O

Una vez que hemos conceptualado brevemente y en forma -- genérica a la jurisdicción, se hace preciso señalar que la competencia es una especie de jurisdicción, misma que fija los -- límites de esta última, esto es, que si la jurisdicción enten-

(9) Arilla Bas Fernando. Ob. cit. pág. 39.

dida como la facultad del Estado de declarar el derecho objetivo ante la pretensión del particular ofendido; la competencia por su parte, se reduce a la capacidad objetiva del órgano jurisdiccional (Juez), es decir, a las facultades y limitaciones que éste tendrá para aplicar el derecho al caso concreto. En este sentido, Rafael de Pina, nos dice "La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto" (10).

Una vez establecido este concepto primario de la competencia, resulta obligado señalar que tanto en la doctrina como en la legislación la competencia se clasifica normalmente, de acuerdo a la materia (civil, penal, administrativa, fiscal, constitucional, laboral, etcétera), al territorio (lugar donde se cometió el delito o donde se siguió la averiguación previa), al grado y a la cuantía.

En nuestra legislación procesal Penal vigente en el Distrito Federal, la competencia atiende a: a) La competencia por razón de la pena (artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); b) Por razón del-

(10) Manual de Derecho Procesal Penal, Pág. 57 lra. Ed. Edit. Reus, Madrid 1934.

territorio (artículos 446 y 447 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); c) Por razón de la acumulación (artículo 488 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y d) Por razón de grado.

A su vez en materia Federal, la competencia se rige por: a) Razón del delito (federal) (artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación); b) Razón del territorio (artículo 6º del Código de Procedimientos Penales en materia federal, c) Por razón de acumulación (artículo 479 y siguientes del Código Federal de la Materia) y d) Por razón del grado (artículo 36 fracción I y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

De tal suerte, que una vez establecidas las bases de la competencia en materia penal, llega el momento de referirnos al proceso penal propiamente dicho, en cuya mecánica se tendrá por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, siendo el juez como titular del órgano jurisdiccional quien declarará el derecho al caso concreto y definirá en la sentencia la responsabilidad plena o no del procesado, condenándolo o absolviéndolo.

De esta manera, tenemos que el órgano jurisdiccio--

nal, entendido como "aquel sujeto investigador legalmente facultado por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifiesta la actividad judicial" (11), siendo prudente aclarar que dicho órgano jurisdiccional, que en nuestra legislación ordinariamente será el Juzgado Penal de Primera Instancia para el fuero común o el Juzgado de Distrito en Materia Federal según sea el caso, y al cual nos referimos por sistema a efecto de una mejor comprensión de nuestro tema. De esta forma, tenemos que el proceso penal se inicia con el auto de radicación (o auto de cabeza) que es el que tiene por radicado el expediente consignado por el Ministerio Público con la averiguación previa y es el auto que marca la etapa procesal denominada preparación del proceso, misma que va hasta el auto que declara por terminado el término constitucional de las 72 horas y que necesariamente se encuentra rubricado por alguno de los siguientes autos dictados por el Juez a saber: a) Auto de formal prisión; b) Auto de formal prisión con sujeción a proceso y c) Auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

(11) Colín Sánchez G. Ob. cit. pág. 130.

Ahora bien, la autoridad jurisdiccional, dentro del término constitucional de las 72 horas deberá de tomar la declaración preparatoria del inculpado y con todos los elementos que conlleva la consignación del acta de averiguación --previa, más los que el juez crea convenientes y que se allegue dentro de dicho término, declarará si se tiene o no por comprobado el cuerpo del delito de referencia y por integrada la probable responsabilidad del inculpado, elementos suficientes para que pueda dictar cualquiera de los dos primeros autos arriba mencionados (auto de formal prisión y auto de formal prisión con sujeción a proceso), o en el caso de que no se tengan por integrados los elementos medulares antes referidos podrá dictar el auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley, dejando en libertad inmediata al inculpado.

Es pues, en esta etapa procedimental penal donde el cuerpo del delito representa un requisito sine qua non de la incoacción del proceso penal, así como se convierte en uno de los elementos rectores del proceso penal, ya que de acuerdo a él se seguirá la substanciación del proceso, tal y como lo determina el artículo 19 Constitucional en lo conducente, "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o deli--



tos señalados en el auto de formal prisión". Además de que es precisamente en el auto de formal prisión donde la autoridad jurisdiccional con la facultad que tiene para declarar el derecho, será quien determine si se tiene por comprobado el cuerpo del delito con base en las diligencias del Ministerio Público y de la Policía Judicial más las diligencias que el juzgador estime convenientes hacer a efecto de robustecer su declaración de auto de formal prisión o a efecto de echar por tierra la procedencia de éste. De tal suerte, que es en el auto de formal prisión donde el cuerpo del delito encuentra su relación más directa e importante con la fase jurisdiccional del procedimiento penal, ya que con el auto de formal prisión básicamente se tiene por concluido la instrucción del proceso penal, teniéndose plenamente acreditado el cuerpo del delito y por presunta la responsabilidad del inculcado, de tal suerte que al abrirse la instrucción con el auto que declara la apertura del proceso a término probatorio (ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas) junto con los demás trámites procesales (ofrecimiento de conclusiones por las partes y audiencia de vista) darán la opción procesal del inculcado de acreditar la inocencia del mismo o en su defecto la responsabilidad plena en la comisión del ilícito penal que se le impute, situación que -

confirma que el proceso penal, se contrae más especialmente a discernir respecto de la responsabilidad del agente del delito, la cual desde el auto de formal prisión solo se considera probable y con todos los elementos de prueba que sean objeto del proceso penal se determinará con certeza la responsabilidad plena del inculpado; situación que no sucede en relación con el cuerpo del delito, el cual tajantemente debe tenerse por comprobado en el momento del auto de formal prisión por ser requisito esencial para la procedencia de dicho auto, de tal manera que el proceso solo se referirá al cuerpo del delito cuando se observe la presencia de algunas causas que nieguen la existencia del delito (causas de justificación, excluyentes de responsabilidad, etcétera).

Finalmente, en relación con el proceso penal nos encontramos con el período procesal denominado juicio, mismo que abarca desde el momento en que las partes tienen por ofrecidas sus conclusiones, siguiéndose con la audiencia de vista en la que las partes tendrán la oportunidad de ofrecer las pruebas y alegatos que consideren pertinentes para la comprobación de la responsabilidad plena del inculpado, terminando con la sentencia que dictará el juzgador, tomando en cuenta que dentro del proceso haya quedado firme la comprobación del

cuerpo del delito y con las probanzas habidas se haya acreditado la responsabilidad o inocencia del inculcado, terminando de esta forma el procedimiento penal (fase jurisdiccional) en primera instancia.

Establecidas en forma somera, las etapas del proceso penal, nos podemos dar cuenta de la gran trascendencia jurídica del cuerpo del delito, principalmente en el auto de formal prisión, ya que en este momento procesal deberán estar integradas todas las diligencias que constituyan elementos de prueba, que hayan sido reunidos tanto por el Ministerio Público como por el propio juzgador, a efecto de que este último tenga por comprobado el cuerpo del delito y por probable la responsabilidad, elementos medulares que de no presentarse no permitirían que procediera el auto de formal prisión; situación del todo explicable, puesto que dichos elementos son los que rigen la substanciación del proceso penal, observándose que al dictarse el acto jurídico precitado, debe de existir la certeza de la existencia del cuerpo del delito, mientras que por otra parte la responsabilidad del inculcado bastará con que sea indiciaria, tal y como nos dice Antonio Belchemann Arizpe; "Los autores son acordes que la responsabilidad a que se refiere el auto de formal prisión siem

pre tiene su presupuesto fundamental en la probable imputación física del hecho típico del inculpado, sin embargo, parece que a la gran mayoría les basta la existancia de datos que hagan probable dicha imputación física, sin que sea necesario examinar la forma probable de culpabilidad de aquel" - (12). De tal manera que la probable responsabilidad tendrá dicho carácter hasta la sentencia del proceso penal en la -- que se resolverá sobre su plenitud.

Por su parte, el cuerpo del delito se deberá tener -- por integrado en la etapa de la averiguación previa a efecto de que con todos los elementos de prueba que arroje la averiguación se pueda tener por comprobado, pero será la autori-- dad jurisdiccional la que resuelva sobre su comprobación, lo cual resulta jurídicamente justificado, pues el órgano jurisdiccional es el facultado para decidir sobre el derecho, facultad exclusiva que le otorga la propia Constitución en su -- artículo 19, en el cual prescribe que el juzgador deberá de-- terminar en el auto de formal prisión sobre la existencia plenamente comprobada del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, lo cual hará dentro del término Constitucional -

(12) El auto de formal prisión. Revista Mexicana de Justicia. Pág. 41. Procuraduría Gral. de Justicia. NO. 1 Vol. I - Méx. 1979.

de 72 horas al cual irán añadidos como elementos formales -- los siguientes datos: "El delito que se impute el acusado,-- los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación - previa..." (artículo 19 Constitucional).

IV.4.- LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.  
REGLA GENERAL Y ALGUNOS CASOS ESPECIA-  
LES SEÑALADOS POR NUESTRA LEGISLACION  
ADJETIVA PENAL.

El sistema legal de comprobación del cuerpo del delito en nuestra legislación, es el sistema probatorio libre, toda vez que el artículo 124 del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal señala; "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 sea de los que de fine y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta", esto quiere decir, que el Ministerio -- Público y el juzgador disponen ampliamente tanto de los me-- dios de prueba que establece la ley como de aquellos medios probatorios que no encontrándose establecidos dentro de la - misma puedan constituir un elemento de prueba para la compro

bación del cuerpo del delito. En este sentido, nuestro máxi-  
mo Tribunal de Justicia mediante Jurisprudencia ha expresado-  
lo siguiente:

"CUERPO DEL DELITO. AMPLITUD DE LA PRUEBA. El Juez  
natural goza en principio de las más amplias facultades de --  
comprobación del cuerpo del delito, aun cuando se aparte de-  
los medios específicamente señalados por la ley, con tal de-  
que los empleados no impugnen con la propia ley, con la mo--  
ral y con las buenas costumbres" (13).

Sexta Epoca, Segunda Parte;

Vol. III, pág. 87. A.D. 4150/56. Elpidio Salvador  
Santiago.0 Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, pág. 71. A.D. 7769/60. Zenón Rodrí-  
guez Orozco.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LI, pág. 95. A.D. 3069/61. Perfecto Reyna Domín.  
guez. 5 votos.

Vol. LVII, pág. 18. A.D. 1101/59. Educadio García -  
Cruz. Unanimidad de 4 votos.

(13) Ob. cit. pág. 186.

Vol. LXI, pág. 11. A.D. 6049/60. Roberto Xasme Pineda.- 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala.

Una vez que el Ministerio Público ha aportado las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito, éstas deberán ser suficientemente fundantes para que se tenga por integrada la probable responsabilidad, ya que la evidencia indubitable del cuerpo del delito es el indicio y la base para hacer creer que la responsabilidad pueda darse como probable al momento de la consignación, de tal suerte que el cuerpo del delito viene a ser el elemento rector de la propia responsabilidad ya que ésta no podría indiciariamente presumirse, si no existiera la certeza de la corporiedad delictiva, así en este mismo sentido lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia siguiente:

"CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION NECESARIA DEL, PARA FINCAR LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.- No estando acreditados los elementos del delito por el que fue dictado el auto de formal prisión, debe necesariamente concluirse que tampoco lo está la presunta responsabilidad del inculcado en la comisión

de tal ilícito y al no haberlo estimado así la autoridad responsable, incurre en la violación del artículo 19 de la Constitución Federal, que previene que los datos arrojados de la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado" (14).

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 239/68.- Marcelo García Gaytán.-  
21 de Febrero de 1969.- Mayoría 2 votos.- Ponente: Angel --  
Suárez Torres.- Disidente: Carlos Hidalgo Riestra.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima época -  
Vol. II. Sexta parte. Febrero de 1969. Tribunal Colegiado -  
del Octavo Circuito.

De modo, que el órgano jurisdiccional una vez que -  
tenga por comprobado el cuerpo del delito y tan solo como pro  
bable la responsabilidad, estará en plena facultad para dic-  
tar el auto de formal prisión, que es el acto jurisdiccional  
que propiamente da por iniciado el proceso penal, ya que me--  
diante el mismo se reúnen los requisitos de procedibilidad de  
la acción penal y se fija la substanciación del proceso penal

(14) Ob. cit. pág. 71.



con base principalmente en el cuerpo del delito y secundariamente con la probable responsabilidad, misma que precisamente hasta el momento de la sentencia definitiva, se definirá su plenitud y certeza. Vayamos pues, al análisis de las reglas para la comprobación del cuerpo del delito a la luz de nuestra legislación procesal penal.

REGLA GENERAL PARA LA COMPROBACION DEL  
CUERPO DEL DELITO.

Nuestros Códigos Procesales en materia penal, establecen en su articulado la regla general para la comprobación del cuerpo del delito, aplicable a cualquier caso concreto, -- salvo cuando la propia ley establece una forma especial de comprobación de la corporiedad de un delito determinado. -- Así pues, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice: "El cuerpo de los delitos que no tengan señalada prueba especial, se justificarán por la comprobación de los elementos materiales de la infracción". Por su parte, el Código Federal de la materia, consigna en el apartado segundo del artículo 168, lo siguiente: -- "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté -- justificada la existencia de los elementos materiales que --

constituyan el hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, salvo el caso en que tenga señalada una comprobación-especial". Como podemos ver, la regla general es clara, ya que deja al juzgador (y al Ministerio Público) facultades amplias para dar por comprobado el cuerpo del delito en forma directa mediante el análisis de los elementos materiales que por una parte constituyan el hecho delictuoso y por la otra se apeguen al formalismo jurídico de que dichos elementos materiales se apeguen a la descripción legal de la conducta delictuosa. De modo, que el juzgador que tiene facultades para utilizar cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley para la comprobación del cuerpo del delito, tendrá mediante las probanzas que se alleguen y que considere suficiente, la manera de comprobar el cuerpo del delito justificando conforme a la ley los elementos materiales del hecho delictuoso, debiendo entenderse por justificada la existencia de dichos elementos, no solo de aquellos de carácter objetivo (material), sino también de aquellos elementos típicos subjetivos y normativos que por la naturaleza especial de algunos delitos se encuentran inmersos en la descripción legal de los mismos y que al comprobarse procesalmente, conforman parte de la corporeidad del delito, ya que si bien es cierto que la ley omite mencionar dichos elementos subjeti

vos y normativos, también es cierto que tales elementos deben ser justificados al integrar el cuerpo del delito, ya que de otra manera nuestra Legislación Procesal se prestaría a que en la práctica cayéramos en falacias jurídicas, como es el hecho de concluir que determinados delitos por su naturaleza eminentemente subjetiva y/o normativa, no pudieran ser comprobados en su corporiedad, y por ende se dedujera que no tienen cuerpo del delito, lo cual es totalmente erróneo. Al respecto, consideramos que las lagunas existentes en nuestra legislación en cuanto al fondo del problema, son la causa directa de que algunos autores confundan todavía la importancia de la regla general para la comprobación del cuerpo del delito y no conozcan todos sus elementos dada la parquedad de la ley; razón por la que nos atrevemos a asegurar que la regla general debe ser entendida de la siguiente manera: La comprobación del cuerpo del delito en aquellos ilícitos que no tengan señalada prueba especial por la ley para su comprobación, deberá tenerse por justificada con la existencia fáctica y procesal de los elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos preceptuados en la descripción legal de cada delito. Esta modesta opinión personal, se encuentra reforzada por la opinión que al respecto nos da Arilla Bas, quien nos dice --

que "La comprobación de los elementos subjetivos del delito, solamente se requiere, para la integración del cuerpo según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos casos en que están comprendidos en la definición legal como ocurre, por ejemplo, en los delitos contra el honor" (15), aclaración que se puede aplicar analógicamente a los delitos que tengan inmersos en su definición elementos normativos, lo cual será suficiente para que el juzgador se vea obligado a considerar la existencia de dichos elementos.

Finalmente, debemos concluir en relación con la regla general para la comprobación del cuerpo del delito, que éste se tendrá por comprobado cuando se presente el hecho de tener procesalmente la certeza de que la conducta -- descrita por la ley se ejecutó materialmente en base a la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que conlleve el tipo delictivo.

REGLAS ESPECIALES DE COMPROBACION DEL  
CUERPO DEL DELITO SEÑALADAS POR NUESTRA  
LEGISLACION ADJETIVA PENAL.

Nuestra legislación procesal penal antepone la regla general para la comprobación del cuerpo del delito, pe-

(15) Ob. cit. pág. 87.

ro existen algunos casos que en seguida veremos en los cuales señala reglas especiales para la comprobación de su corporiedad, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de dichos delitos y la dificultad para comprobar su corporiedad a través de dichos elementos directos, por lo que la ley dada la naturaleza de dichos ilícitos en forma indiciaria y presuncional -- tiene por comprobados con determinados medios probatorios o - actos jurídicos al cuerpo del delito, de tal suerte que nuestra legislación incurre en el casuismo jurídico que suele generar confusión y particularizar el sistema de comprobación del cuerpo del delito. Al respecto, nuestra legislación señala los casos que a continuación analizaremos de la siguiente manera:

a).- LESIONES.

En relación con el delito de Lesiones el artículo - 169 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, señala lo siguiente: "Cuando se trate de lesiones externas, - se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, con la inspección de éstas, hecha por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de policía judicial o por el Tribunal que conozca el caso, y con la descripción que de ella hagan los peritos médicos". A su vez el artículo 170 del mismo Código

señala que "En el caso de lesiones internas, envenenamiento - u otro 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 dictamen pericial en que se expresarán los síntomas -- que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso, de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial". (Omitimos señalar los artículos relativos al tema del Código local para el Distrito Federal, ya que el legislador en ningún momento señala los medios probatorios por los cuales se tendrá por comprobado el cuerpo del delito de lesiones, ya que simplemente señala directrices a seguir por el Ministerio -- Público y/o el Juez que conozcan del Asunto a efecto de asegurar la credibilidad y originalidad de los indicios del delito, pero omite dar la regla en forma expresa). De tal -- suerte, que la disposición federal concretamente señala los elementos materiales probatorios de la corporiedad del delito de lesiones atendiendo a la naturaleza de las mismas, -- según se observa en la clasificación siguiente:

- 1.- Lesiones externas; que se tendrá por comproba-

do el cuerpo del delito de las mismas, con la inspección ocular y descripción de las lesiones que hagan los peritos médicos legistas.

2.- Lesiones internas, envenenamientos, u otra enfermedad proveniente de delito; en este caso el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección ocular hecha por el Ministerio Público y/o juzgador, con la observación de las manifestaciones exteriores que presente el lesionado y con el dictamen pericial médico, en el que se expresarán los síntomas de la víctima y si es que han sido producidos por una causa externa, hecho que vendrá a confirmar presuncionalmente la existencia del cuerpo del delito de lesiones siempre y cuando venga acompañado de alguna otra probanza que acredite la existencia de la conducta típica, antijurídica y culpable.

b).- HOMICIDIO.

Para analizar los elementos de comprobación del cuerpo del delito de homicidio, tenemos que partir de tres supuestos que presenta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que son los siguientes:

1.- Cuando existe el cadáver.- En este caso, el --

cuerpo del delito se comprobará con la descripción que del mismo haga quien practique las diligencias y por el reconocimiento de peritos médicos forenses (descripción), mismos que harán la autopsia del cadáver, expresando minuciosamente el estado que guarda el mismo y las causas que originaron la muerte (artículo 115 del Código Local para el Distrito Federal).

2.- Cuando el cadáver no se encuentra o no existe materialmente.- En este caso, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado, por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquel 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 que fueron causadas. También se les interrogará si le conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del occiso y sobre las enfermedades que hubiere padecido (artículo 107 del Código Procesal de la materia para el Distrito Federal). Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquellos, de que fué resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal (en el cual se señala la forma en que la ley --



tiene por integrado el cuerpo del delito para este caso). En relación con lo antes mencionado, queremos hacer la crítica, de que la ley concede el carácter de prueba ficta al dictamen pericial hecho por los peritos médicos forenses, argumentando consideraciones indirectas y presuncionales (pruebas testimoniales), así mismo otorgando por error de técnica legislativa la facultad de decidir el derecho a los peritos médicos forenses, lo que es un error imperdonable, ya que dicha facultad es exclusiva del juzgador, quien deberá decir el derecho al respecto con base en la valoración que haga de la prueba antes referida, en la cual los peritos solo fungirán como simples auxiliares de aquel.

3.- Cuando habiendo existido el cadáver, hubiere sido ocultado o destruido.- En este caso, el legislador señala que cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la 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 hubiere podido ser ocultado o destruido expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito (artículo 108 del Código --

antes referido). Cabe hacer la observación para este caso, - de que la comprobación del cuerpo del delito se hace en forma presuncional con base en la declaración de testigos, siendo dicha probanza ficta, ya que puede darse el caso de ausencia o desaparición temporal en la que por simple posibilidad se - tenga por desaparecido o destruido el supuesto cadáver del - occiso.

Por su parte nuestro Código Federal de la materia en forma más técnica y sintética, señala la existencia de dos su puestos para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, que son los siguientes:

1.- Cuando existe cadáver.- En este caso, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con los elementos de prue ba señalados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 171) al que nos hemos referido anteriormente.

2.- Cuando el cadáver no se encuentra.- En este ca so, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con el dic tamen de los peritos en el sentido de que la muerte fue resul tado de las lesiones inferidas, declaración que estará bas da en los datos que obren en el expediente (artículo 172 del-

Código de Procedimientos Penales en Materia Federal).

Ambas legislaciones aluden a lo que puede considerarse como la norma específica, misma que se constituye por la descripción y fé del cadáver y la práctica de la autopsia. Aunque en realidad la autopsia lo que revela es la relación de causalidad entre un hecho determinado (generalmente lesiones) y el resultado que en este caso es la muerte, para así concluir que el deceso se debió a una causa externa de la cual se puede presumir la probable comisión delictiva. Ahora bien, la autopsia más que comprobar el hecho delictuoso, es auxiliar para la determinación de la causa del mismo, es decir, coadyuva a la comprobación de la conducta humana que priva de la vida a otro. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la identificación de los cadáveres no es una exigencia legal para la comprobación del cuerpo del delito, sino un simple medio de identificación para saber quien perdió la vida.

Por su parte, el Código Local de la materia en forma explícita, señala las normas a seguir para la identificación del cadáver; probablemente ello obedezca a que se estimó necesaria dicha identificación para tener en cuenta lo que el artículo 52 del Código Penal comprende en su fracción 3ra. --

referente al necesario conocimiento de lo que denomina "La - calidad de las personas ofendidas", sin embargo, desde el - punto de vista rigurosamente técnico, la falta de identifica - ción del cadáver, no impide la comprobación del cuerpo del - delito si es que se justificó que el desconocido en cuestión murió a virtud de una causa producida manifiestamente homici - da.

c).- EL ABORTO

Para la comprobación del cuerpo del delito de aborto, nuestra legislación señala tajantemente que deberán usarse -- los medios de prueba establecidos por la propia ley para el - homicidio, pero además la ley procesal de la materia (artículo 112 del Código Local y 173 del Código Federal) ordenan que los peritos reconozcan a la madre; describan las lesiones que presente, digan si pudieron ser la causa del aborto. Teniendo su explicación dicho precepto, ya que el legislador lo que pretendió fue que el juzgador integrara plenamente la averi-- guación y reuniera el mayor número de elementos probatorios - que no dejaran lugar a duda en la comprobación del cuerpo del delito y a la vez que permitiera allegarse elementos que pu - dieran establecer en un momento dado la responsabilidad pro - bable de la madre, quien en principio presumiblemente es la -

responsable directa de la comisión del delito, aunque pudiera dejar de existir la intencionalidad de la madre, con dichas -  
probanzas se integraría cuando menos el cuerpo del delito y -  
permitiría establecer la responsabilidad materna y/o otros su  
jetos que la hubieran obligado o ayudado a la ejecución de la  
maniobra abortiva.

d).- INFANTICIDIO.

Al igual que en el delito de aborto, en el infanti--  
cidio la comprobación del cuerpo del delito se sujetará, a --  
las reglas establecidas por la ley para la comprobación del -  
cuerpo del delito de homicidio, agregando nuestra legislación  
que en el caso a estudio, además de lo anterior se expresará  
la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pue  
da servir para determinar la naturaleza del delito (artículo-  
112 del Código Local para el Distrito Federal y 173 del Códig  
o Federal de la materia). Es de observarse en la parte últi  
ma de los preceptos antes citados que la ley fue cauta al de-  
terminar la tipicidad del delito de infanticidio y procurar -  
con tal disposición que el cuerpo del delito del mismo no fue  
ra a confundirse con el de homicidio, pues atendiendo a que -  
por infanticidio la ley establece: "La muerte causada a un -

niño dentro de las 72 horas de su nacimiento" (artículo 325 - del Código Penal), observándose que en dicha disposición la ley fija los límites temporales de la comisión delictiva y -- esto relacionado con el precepto procesal que marca la directriz para la comprobación del cuerpo del delito de infanticidio, vemos que faculta tanto al ministerio Público como al -- juzgador, para que se alleguen en forma general todos aquellos elementos de prueba que puedan servir para determinar la naturaleza del delito que nos ocupa, el cual tan solo por una situación de tiempo (72 horas después de nacido) puede ser cometido y formalmente si el delito se cometiera en un término-

mayor al antes referido, se estaría ante la presencia de -- otro tipo delictivo (homicidio), de ahí que sea tan impor-- tante la determinación de la edad de la víctima y del hecho -- de que ésta sea viable, pues de lo contrario, no estaríamos -- en presencia del delito de infanticidio, pudiendo darse tam-- bién el caso de que la víctima no nació viable y en todo caso investigar si la muerte del producto fue dentro del período -- de vida intrauterina, con lo cual presumiblemente estaríamos -- en el caso de un aborto.

f).- ROBO.

Especial interés reviste la consideración de las --

normas vigentes en la comprobación del cuerpo del delito en el caso del robo, no tanto por ser éste el más frecuente de los que se cometen en los medios citadinos, sino por la muy especial idea que anima las disposiciones en vigor, según se verá a continuación; para lo cual haremos la reproducción de dichas disposiciones legales. El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consigna a la letra: "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 quien 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 sus circunstancias personales no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia;

IV.- Por la prueba de la preexistencia, 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".

El Código Federal de Procedimientos Penales, en la parte relativa a la forma indirecta de comprobación del cuerpo del delito de robo, mucho más técnico en sus disposiciones, reproduce ideológicamente la norma que podemos considerar general para la comprobación del cuerpo del delito, ya que alude a la justificación de los elementos materiales del hecho delictuoso (artículo 174 Parte Primera del Código Federal).

Por otra parte, la fracción segunda del artículo 115 del Código Local de la materia, se presta a situaciones jurídicamente ilógicas y desconcertantes, puesto que se da por comprobada la materialidad de la conducta por la confesión del indiciado. Esta disposición es descendiente del viejo sistema probatorio en el que se consideraba a la confesión como la reina de las pruebas y de acuerdo con las dispo



siciones procesales en vigor se sigue considerando como una prueba plena cuando reúne ciertas condiciones, como son el hecho de producirse ante autoridad competente, sin coacción ni violencia y que no esté contradicha por otras pruebas. - De tal suerte, que si la confesión se considera como prueba plena, consecuencia de ello es que la ley autorice a dar -- por acreditada la materialidad de la conducta típica, cuando el propio autor de la misma admite su ejecución. El problema se complica un poco, cuando se trata de un robo con sujetos activos múltiples, ya que puede suceder que alguno de ellos confiese el hecho y los demás omitan hacerlo. Al respecto existe una práctica viciosa conforme a la cual en un caso como el antes señalado, se considera que se comprobó el cuerpo del delito en relación con quien confesó, pero no en relación con los demás sujetos activos del delito, situación obviamente equivocada.

La noción del cuerpo del delito, es una cuestión -- despersonalizada y por lo tanto ajena al problema de la imputación; en consecuencia, si uno de los sujetos activos del delito confiesa su participación, de acuerdo con el ordenamiento legal precitado podrá considerarse que se ha comprobado el hecho delictuoso y corresponderá al Ministerio Públi

co y/o al Juez encontrar los datos de imputación en contra -- de los demás participes, entre los que se contaría por su-- puesto la que haga quien ha producido su confesión, en la -- inteligencia de que según conocida jurisprudencia, la impu-- tación que haga un coacusado que no elude su propia respon-- sabilidad, puede considerarse como inicio en contra del se-- ñalado, pero difícilmente podrá ser la base de una senten-- cia, ya que mientras en el auto de formal prisión basta una probabilidad, en la sentencia, para que ésta sea condenato-- ria se requiere prueba plena de la responsabilidad corres-- pondiente.

A su vez, la situación que contempla la fracción -- tercera del artículo 115 del Código Local de la materia, -- constituye característicamente una prueba indirecta del de-- lito de robo, por cuanto que si se acredita que el imputado ha tenido en su poder algo que no pudo adquirir legítimamen-- te atento a sus condiciones personales y no justifica la pro-- cedencia de la cosa, racionalmente puede concluirse que hubo apoderamiento de la misma, ya sea por parte de él o de algún tercero, ya que semejante posesión puede tener como origen -- el apoderamiento o la recepción del objetivo del delito, ob-- servándose que en este último caso más bien se trataría del-

encubrimiento.

Por su parte, la fracción cuarta del artículo mencionado, constituye una forma ficta de probar el cuerpo del delito, misma que en la práctica forense da origen a inseguridades y atropellos, ya que sucede en múltiples ocasiones que a virtud de cuestiones de hecho, la persona que se cree víctima de un robo, no puede justificar la tenencia de la cosa ni siquiera su adquisición y por virtud de la disposición legal que nos ocupa, la víctima del delito suele presentar testigos que declaren (generalmente aleccionados) que tal cosa existía, que era propiedad de la denunciante y que actualmente no se encuentra. Lo anterior resulta extremadamente peligroso, pues si bien es cierto que puede inferirse de tales declaraciones que la cosa fue robada, la misma razón hay para sostener que la cosa objeto de la denuncia fué extraviada.

Finalmente, en lo que toca al contenido de la fracción quinta del artículo 115 que se comenta, cabe decir que la demostración de que una persona tenía capacidad para poseer la cosa objeto del apoderamiento, que disfruta de buena opinión y que alguna gestión hizo para recuperar el objeto robado, tiene cierta razón de ser, si es que se considera que carecería de sentido que un individuo procurara de

nunciar el delito de robo, pretendiendo recuperar la cosa - objeto del apoderamiento ilegal, sin que esta hubiera existido. Sin embargo, en la práctica judicial nunca se toma -- en cuenta esta última situación y se considera como gestión - judicial para recuperar el objeto, el hecho mismo de la denuncia, lo que bajo ningún concepto puede considerarse como tal.

La ley parte de la base de que alguien en condicio nes de poseer el objeto materia del apoderamiento, ha hecho la búsqueda correspondiente, disfruta de buena opinión enten diendo por tal, el hecho de que dicha persona en el medio en que se desenvuelve, sea tenida como persona socialmente aceptable y digna de fé, siendo entonces cuando existe por lo - menos una base racional para afirmar que el objeto cuya recuperación se ha pretendido fue materia de apoderamiento en contra de la voluntad del dueño.

Por otra parte, respecto a las condiciones contenidas en el artículo 174 del Código Federal de Procedimientos Penales, cabe decir que dicha norma no comprende el equivalente de la fracción primera del artículo 115 del Código Local de la materia, porque en su preámbulo hace notar que se-

recurrirá a la forma indirecta siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168 (regla general para la comprobación del cuerpo del delito), en cambio el -- Código Local habla de elementos materiales del delito en la -- norma general contenida en el artículo 122, separándola del -- artículo 115 relativo al robo.

En la fracción primera del artículo 174 del Código -- Federal se consigna como forma supletoria para la comproba-- ción del cuerpo del delito de robo, la confesión del imputa-- do y a este respecto vale decir que son aplicables los comen-- tarios hechos a la fracción segunda del artículo 115 del Código Local.

Por su parte, la fracción segunda del artículo 174 -- del Código Federal, exige un dato más que la fracción tercera del 115 del Código Local, ya que conforme al dispositivo Federal es indispensable que haya quien le impute el robo, es -- decir, se requiere un principio de prueba sobre el apodera-- miento tipificado precisamente por quien tuvo en su poder una cosa cuya legítima procedencia no pudo justificar y no sea -- verosímil que la haya podido adquirir legítimamente. Esta -- exigencia suplementaria relativa a la imputación del robo, --

resulta al mismo tiempo un dato en la comprobación de la materialidad del hecho y una noción de responsabilidad en contra del acusado. Cabe observar, que mientras el Código Local tiene otras dos formas indirectas de dar por comprobado el cuerpo del delito de robo; por su parte el Código Federal en el contenido del artículo 175, resume en cierta forma el contenido de las fracciones cuarta y quinta del artículo 115 del Código Local, pero además exige la presencia de cada una de las situaciones que comprenden sus tres fracciones primarias y resulta así que lo que en el procedimiento penal para el Distrito Federal, es una prueba ficta conforme a la fracción cuarta (preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito), en la disposición federal es una de las circunstancias que deben acreditarse conjuntamente con las otras, entre las cuales se encuentra la posibilidad de adquirir legítimamente la cosa por parte del imputado (fracción I del artículo 175 del Código Federal), la capacidad de posesión de la cosa objeto del delito por parte de quien denuncia el hecho delictuoso (fracción III del artículo precitado), y la existencia de antecedentes morales, sociales y pecuniarios, tanto de la víctima como del agente del delito (parte última del artículo 175 del Código Federal). Al respecto, el juicio crítico tiene que ser mu--

cho más favorable a la disposición del Código Federal, pues sus exigencias impiden en cierto modo el error judicial tan frecuente en los casos en que se recurre a la prueba ficta de las fracciones IV y V del artículo 115 del Código Local evitando así el atropello de los derechos del inculpado.

g) DELITO QUE SE EQUIPARA AL ROBO.

Esta figura delictiva (artículo 368 Fracción II del Código Penal), la ley la equipara al robo y por ende, también para la comprobación de su corporiedad establece un modo indirecto de comprobación (presuncionalmente), tal afirmación se encuentra confirmada con lo dispuesto en el artículo 117 del Código Local de Procedimientos Penales que a la letra dice: "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 a 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 (en el mismo sentido se pronuncia el artículo 176 del Código Procesal Federal). En este caso, la ley da por presumido el aprovechamiento y apoderamiento de dichos servicios sin derecho y sin consentimiento del que pueda disponer de él con --

arreglo de la ley, con el simple hecho de encontrarse sin --  
previo contrato relativo a dicho servicio conectada una ins-  
talación particular del sujeto activo del delito, a las tube-  
rías o líneas de la empresa que distribuye y presta dicho --  
servicio, con lo cual no solo se presume la comisión delicti-  
va sino que de hecho materialmente se está presentando el --  
robo equiparado de corriente eléctrica, gas o cualquier otro  
fluido, pues no podemos pensar que alguien que ilegalmente-  
instala sin consentimiento del que legalmente tiene la facul-  
tad de disponer de un servicio y se apodera del mismo, pueda  
escapar a la tipificación y comprobación directa del cuerpo-  
del delito que se equipara al robo, de modo que consideramos  
que esta forma de dar por comprobado el cuerpo del delito --  
que nos ocupa, es indirecta en cuanto a que parte de una --  
presunción legal, pero es directa en cuanto a que en la prác-  
tica forense, la observación del supuesto legal presenta la-  
facilidad de reunir los elementos materiales del hecho de--  
lictuoso y con ello la corporiedad del mismo.

h).- PECULADO, I).- ABUSO DE CONFIANZA y j).  
FRAUDE.

Nos tomamos la libertad de reunir en un solo bloque  
la forma legal de comprobación del cuerpo del delito de las-



tres figuras que nos ocupan en este inciso, toda vez que los tres se comprueban de la misma forma, salvo con la variante que presenta el delito de peculado, que más adelante señalaremos, pero que en si el hecho de separarlos en exposición de nuestro tema, sería incurrir en tediosas repeticiones.

Así tenemos, que el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en su artículo 116 establece lo siguiente: "El cuerpo del delito de fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo anterior (mismo que habla del robo), observándose lo que dispone su inciso final". A su vez el artículo 177 del Código Federal nos dice al respecto, "El cuerpo de los delitos de peculado, abuso de confianza y fraude si no hubiese sido posible comprobarlo en los términos del artículo 168 (regla general) podrá tenerse por comprobado en la forma que establece la fracción I del artículo 174; pero para el de peculado es necesario, además, que se demuestre, por cualquier otro medio de prueba, el hecho de que el inculcado estuviere encargado de un servicio público". En realidad, ambos preceptos establecen la misma forma de comprobación del cuerpo del delito de los tres ilícitos penales que nos

ocupan, esto es, en principio establecen la regla general - antes analizada que ordena la justificación de los elementos materiales del hecho delictuoso que constituye la fracción - I y el enunciado de los artículos 115 del Código Local y - - 168 del Federal respectivamente y por otra parte, en segundo término otorga la facultad de dar por comprobado el cuerpo - del delito con la confesión del inculpado en el sentido de - que éste cometió el delito; de tal suerte, que estos deli-- tos en principio parten de la regla general misma que a su - vez es señalada para la comprobación del cuerpo del delito - de robo y secundariamente utilizada la confesión del inculpa do que también es señalada por la ley para el caso de robo - como una prueba suficiente para la comprobación de la cor poriedad delictiva, por ende, la comprobación del cuerpo -- del delito de las tres figuras que nos ocupan en este inci so, se sujetan en primer término a la regla general y en se gundo término a la confesión del inculpado, pero es perti-- nente hacer la aclaración que el Código Federal expresamen te dispone para el delito del Peculado la obligación de com probar por cualquier medio la prueba, el hecho de que el -- agente del delito estuvo a cargo de un servicio público ob-- servación por demás redundante, ya que el tipo legal de di-- cho delito, implícitamente exige que procesalmente sea com--

probado tal hecho, ya que es requisito esencial para la integración del cuerpo del delito y para tal efecto la ley señala que el Ministerio Público y/o el juzgador pueden utilizar -- cualquier medio de prueba, lo cual en ningún momento se contradice con la regla anotada para los delitos de Fraude y -- abuso de Confianza, pues simplemente constituyen una característica más del tipo del delito de peculado que obviamente -- se debe de comprobar.

k).- DELITOS CONTRA LA SALUD.

Para el caso del delito a que se refiere el artículo 194 del Código Penal (adquirir o poseer para su consumo -- o de terceros drogas o sustancias vegetales de las contenidas en el artículo 193 del mismo ordenamiento legal), la -- ley establece para la comprobación del cuerpo del delito la siguiente disposición: "en el caso de posesión de una droga, sustancia , semilla o planta enervante, siempre que no haya sido posible comprobar el cuerpo del delito en los términos -- del artículo 168 (regla general), se tendrá por comprobado -- por la simple demostración del hecho material, de que el -- inculpado las tenga o las haya tenido en su poder, sin lle-- nar los requisitos que señalan las leyes y demás disposicio-- nes sanitarias, ya sea guardadas en cualquier lugar o tra--

yéndolas consigo, aún cuando las abandone o las oculte o --  
guarde en otro sitio" (artículo 178 del Código Federal de Pro-  
cedimientos Penales).

En esta disposición, se observa como nuestro siste-  
ma legal de comprobación del cuerpo del delito vuelve a caer  
en la tendencia de recurrir a la regla general lo cual es lo  
correcto ya que evita la casuística, observándose que sólo -  
supletoriamente establece la regla presuncional de tener por  
comprobado el cuerpo del delito que nos ocupa, por cualquier  
otro medio de prueba el hecho de la posesión de la droga por  
el inculcado, sin reunir los requisitos sanitarios estable--  
cidos por el Código respectivo y por la fracción I del artícu-  
lo 194 del Código Penal para el Distrito Federal, no obstante  
que éste la tenga en su poder o lo haya tenido, las tenga - -  
guardadas en cualquier lugar, aún cuando las abandone o las -  
oculte o las guarde en cualquier lugar; situación que para -  
nuestro gusto se presta a la imputación infundada del deli-  
to que nos ocupa, dando pauta a que por otros medios de prue-  
ba que muchas veces no son idóneas se puede incurrir en el abu-  
so o en el error judicial, dada la inoperancia de las pruebas-  
que fictamente tiene por comprobado el cuerpo del delito a que  
nos referimos. Lo ideal sería atender a la regla general y re

forzar ésta con otros elementos presuncionales que nos diera la certeza de la corporiedad del cuerpo del delito.

1).- ATAQUE A LAS VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

El cuerpo del delito de ataques a las vías generales de comunicación, se comprueba con la inspección ocular - hecha por el Ministerio Público y/o el juzgador si el daño - causado no ha sido reparado al momento de realizarla, ya que dada la premura y urgencia de los servicios que implican las vías generales de comunicación; así pues, la reparación de cualquier daño en contra de las mismas, se antoja que debe - ser a la brevedad posible y por tal razón muchas veces es im posible hacer la inspección ocular referida, para lo cual la propia ley autoriza el uso de cualquier otro medio de prueba que acredite plenamente la corporiedad del delito. Así espe cíficamente lo establece el artículo 179 del Código Federal de Procedimientos Penales que a tenor dice: "Cuando tratán- dose del delito de ataques a las vías de comunicación, no -- fuere posible practicar inspección ocular, porque para evi-- tar perjuicios al servicio público haya sido necesario hacer inmediatamente su reparación, bastará para la comprobación - del cuerpo del delito cualquiera otra prueba plena".

Es de observarse, que con poca técnica jurídica procesal, la disposición legal transcrita, pretende acentuar la importancia de la prueba de inspección ocular en la comprobación del cuerpo del delito que nos ocupa, estableciendo por exclusión de la misma cualquier otro medio de prueba y otorgando en realidad al juzgador la facultad de que el cuerpo del delito sea comprobado por la regla general, la cual para integrar los elementos materiales del hecho delictuoso, recurrirá a la inspección ocular y a cualquier otro medio de prueba, siendo innecesario a nuestro juicio, establecer reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito que se comenta, cuando que se debe partir de la regla general -- y aprovechar los medios de prueba idóneos para, la comprobación del cuerpo delictivo, mismos que son señalados por la ley en razón de su importancia y entre los cuales se encuentra la inspección ocular, además de todos aquellos medios probatorios que el Ministerio Público y/o el juzgador consideren datos suficientes para integrar plenamente la corporeidad del delito.

IV.5.- REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA EL  
 AUTO DE FORMAL PRISION. LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD.

Como ya lo hemos venido anotando en los anteriores

incisos de este capítulo, el requisito constitucional del auto de formal prisión como acto jurídico que marca el punto de partida del proceso penal, es la integración y comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, siendo estos los requisitos de fondo, de los cuales el primero es el tema materia de nuestra tesis, mismos que deben ir acompañados de otros requisitos constitucionales de forma que son a saber: expresión del delito -- que se impute al acusado; los elementos que constituyen -- aquel; 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 (artículo 19 Constitucional parte Primera). Nuestro punto de vista, se encuentra a su vez corroborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual en la Tesis consignada en la página 96 del último apéndice al Seminario Judicial de la Federación, dice: "El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a).- el delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos b).- Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y c).- los datos que arroje la averigua

ción previa; como requisitos de fondo que los datos sean --suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado" (16). De tal suerte, que las garantías constitucionales de seguridad jurídica contenidas en el artículo 19 Constitucional están reglamentadas por el Derecho Procesal Penal, los requisitos constitucionales para dictar el auto de formal prisión necesariamente deberán estar regidos por la ley ordinaria, esto es, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual en su artículo 297 señala todos los elementos tanto de forma como de fondo que debe llevar el auto de formal prisión, ya que nos dice: "Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos: I. La fecha y la 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 y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito; V. Todos los datos que arroje la averiguación, que haga probable la responsabilidad del acusado, y VI. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice".

(16) Tesis citada por Rivera Silva. Ob. cit. pág. 170.



## LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD.

En relación con nuestro tema, solo queremos referirnos al artículo 19 Constitucional, que es el que de forma tajante impone la obligación positiva al Estado mediante sus -- órganos jurisdiccionales, de respetar los lineamientos del -- procedimiento penal mexicano y sujeta al libramiento de un auto de formal prisión a que reúna los requisitos de fondo y de forma que previamente hemos mencionado, ya que es precisamente en el procedimiento penal donde tendrá gran importancia la figura procesal denominada cuerpo del delito.

Ahora bien, es importante establecer el concepto de seguridad jurídica como garantía Constitucional y al respecto diremos que "Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro - de un sistema en que impere el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opere en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observación no sería válida desde el punto de vista del derecho" (17), siendo precisamente ese cúmu

(17) Burgoa O.I. Las Garantías Individuales. Décima Primera - ed. edit. Porrúa. México 1978. Pág. 516.

lo de condiciones y reglas establecidas por la ley las que -  
deberán respetarse por la autoridad jurisdiccional en este -  
caso, para que opera la legitimidad dentro del proceso, de  
manera que las garantías de seguridad, son: "El conjunto --  
general de condiciones, requisitos elementos o circunstan--  
cias previas a que debe sujetarse una cierta actividad esta  
tal autoritaria para generar una afectación válida de dife-  
rente índole en la esfera del gobernado, integrada por el su-  
mmum de sus derechos subjetivos" (18).

Así pues, la garantía de seguridad jurídica referi-  
da al artículo 19 Constitucional en el que se subsumen todos  
los derechos del inculpado a que exista un principio de le--  
gitimidad y de seguridad procesal del inculpado, serán la --  
base legal primaria para determinar el auto de formal pri--  
sión, acto jurídico en el cual se resumen la importancia de  
nuestro tema: el cuerpo del delito y la presunta responsa-  
bilidad, elementos que determinan el principio de legitimi-  
dad y procedibilidad de la acción penal y que finalmente --  
constituyen una garantía de seguridad jurídica para el go--  
bernado.

(18) Burgoa. Ob. cit. pág. 516.

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

1.- Históricamente los diferentes pueblos y culturas del orbe, presentan 5 etapas básicas de la historia del Derecho Penal y del Delito, que son a saber: Etapa de la venganza Privada, Etapa de la venganza Divina, Etapa de la venganza Pública, período humanitario y período Científico, las cuales varían atendiendo a la idiosincrasia de cada pueblo.

2.- Resulta de gran importancia el conocimiento de la evolución histórica de las ideas penales a efecto de poder comprender cabalmente el concepto actual del delito.

3.- Mediante el conocimiento del Derecho Penal de los pueblos más determinantes en nuestra cultura, podemos inferir el conocimiento del origen y razón de la concepción teórica-práctica del delito y de la forma de comprobarlo procesalmente mediante la integración y plena comprobación del cuerpo del delito.

4.- En México, la Epoca Contemporánea es en la cual se establece perfectamente la diferenciación entre el cuerpo del delito y otras figuras jurídicas como son: El concepto jurídico substancial del delito, los instrumentos del delito, el

objeto del delito, los sujetos del delito y otras más.

5.- El delito es un hecho del hombre que viola una disposición legal impuesta por el Estado, misma que al trascender en la esfera jurídica de la Sociedad, se traduce en un daño o en un peligro para un bien jurídicamente tutelado.

6.- El delito es un concepto total, cuyos elementos substanciales son; la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad, siendo dichos elementos de carácter esencial sin los cuales el concepto global del delito no -- existiría.

7.- El delito es una estructura técnica jurídica que en forma analítica implica la realización de una conducta humana, típicamente antijurídica y culpable, misma que a su -- vez representa una manifestación natural; una previsión de la conducta delictiva de la ley (aspecto formal) y finalmente, implica una apreciación axiológica en lo relativo a los reproches externos e internos de la conducta delictuosa.

8.- El estudio de la teoría del delito solo puede -- ser concebido mediante el sistema atomizador o analítico, toda vez que éste desglosa al delito, estudiando cada una de -- sus partes (elementos constitutivos) y de esta forma integra-

el concepto jurídico substancial del mismo; el cual desde nuestro punto de vista es el tetratómico, siendo los demás elementos de carácter secundario y complementario.

9.- Los elementos positivos del delito son: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad y punibilidad, a los cuales siempre corresponderá un aspecto negativo que constituirá la negación del delito, siempre y cuando dicho elemento sea de carácter esencial, siendo dichos elementos negativos respectivamente los siguientes: -- Ausencia de Conducta, Atipicidad, Causas de Licitud, Causas de inimputabilidad, Causas de Inculpabilidad y las excusas absolutorias.

10.- El cuerpo del delito, es el conjunto de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos que permiten que una conducta humana observada en un contexto espacio-temporal se adecúe a la descripción legal (tipo) y que al suceder esto, en el hecho delictuoso coincidan plenamente dichos elementos con el tipo, materializándose procesalmente la existencia del delito.

11.- Los elementos rectores del cuerpo del delito son el tipo y la tipicidad, ya que como uno representa la --

descripción legal de la conducta delictiva (aspecto estático) mientras que el otro representa la manifestación fáctica de la conducta delictiva (aspecto dinámico).

12.- El cuerpo del delito está conformado por elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos. Los primeros representan estados, procesos y acontecimientos externos que son susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos y fácilmente apreciables cognitivamente; los segundos, representan situaciones inmersas en la psique del agente del delito, mismas que al formar parte del ilícito, describen legislativamente ciertos estados anímicos tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo del delito que han de comprobarse como parte del hecho punible; y finalmente, los terceros, se refieren a presupuestos del injusto, que sólo pueden ser determinados mediante la valoración del hecho concreto.

13.- En forma concreta, podemos definir el cuerpo del delito como una parte del delito que mediante el análisis de elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos permite integrar la historia procesal del delito en un ámbito espacio-temporal.

14.- Mientras que el concepto jurídico substancial del delito es un concepto integramente dogmático del cual se ocupa la parte general del derecho penal; en el caso del concepto del cuerpo del delito nos encontramos con una figura legal de naturaleza eminentemente procesal, que es objeto de estudio del derecho Procesal Penal.

15.- En la doctrina, no existe un criterio uniforme respecto del concepto del cuerpo del delito y continuamente los tratadistas suelen confundirlo con figuras de la dogmática jurídico-penal (tipo, tipicidad, delito) o con figuras procesales diversas (medios de pruebas, indicios, instrumentos del delito, objeto del delito, sujeto del delito, - las cuales en su gran mayoría coadyuvan a la integración del mismo o simplemente forman parte del mismo).

16.- En nuestros antecedentes legislativos en materia procesal penal, no existe ninguna disposición que en forma clara y explícita defina el concepto del cuerpo del delito.

17.- Nuestra legislación vigente, no define al cuerpo del delito, sino simplemente señala la forma en que se justificará su existencia mediante la comprobación de los

elementos materiales descritos en el tipo legal, infiriéndose que pretende señalar que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso que al comprobarse se tendrá por integrada la corporiedad del ilícito penal.

18.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única que mediante jurisprudencia nos ha proporcionado el concepto del cuerpo del delito, diciendo que por éste debemos -- entender el conjunto de elementos objetivos o externos que -- constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita -- concretamente por la Ley Penal.

19.- Tanto nuestra legislación procesal penal como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, omiten señalar expresamente como elementos del cuerpo del delito, a aquellos de carácter subjetivo y normativo, que en forma definitiva también constituyen la materialidad del delito.

20.- La integración del cuerpo del delito se hace -- en la etapa de averiguación previa ante Ministerio Público y -- consiste en la reunión de los medios de prueba que permitan -- aglutinar plenamente los elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos que en forma tal acrediten la existencia del



delito; mientras que la comprobación del cuerpo del Delito, es un estadio jurídico superior en que la autoridad jurisdiccional con las facultades que para tal efecto tiene, determina que el cuerpo del delito procesalmente se tiene por comprobado con base en las diligencias habidas en la averiguación-previa, más aquellas que logren realizarse en el período del término constitucional y que finalmente concluirá con la determinación jurisdiccional (auto de formal prisión) de que el cuerpo del delito está comprobado y la responsabilidad -- del inculcado es probable, o en su defecto el juzgador podrá tener por no comprobado el cuerpo del delito y otorgar la -- libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

21.- El cuerpo del delito es una figura procesal de vital importancia en el procedimiento penal Mexicano, -- ya que del análisis del mismo resultan las siguientes características: a) Es presupuesto de procedibilidad de la acción penal; b) es un elemento esencial para la integración de la consignación hecha por el Ministerio Público; c) Es elemento rector de la propia responsabilidad del inculcado; d) Es elemento rector del proceso penal (fase jurisdiccional) ya que determina la iniciación del mismo como elemento medular del auto de formal prisión y de la substanciación de las de-

más etapas procesales (instrucción y juicio); e) Es requisito constitucional para justificar un auto de prisión preventiva y f) Constituye la materialidad del delito.

22.- El cuerpo del delito dentro del proceso penal siempre deberá estar plenamente comprobado, mientras que la responsabilidad del inculcado, bastará con que sea probable- (hasta antes de la sentencia).

23.- Nuestra legislación procesal vigente, establece la regla general para la comprobación del cuerpo del delito, la cual consiste en la justificación de los elementos materiales del hecho delictuoso señalado por la ley, siempre y cuando el delito no tenga señalada una comprobación especial por la misma.

24.- Tanto nuestra legislación procesal penal como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorgan el sistema probatorio libre para la comprobación del cuerpo del delito, concediendo el uso al Ministerio Público y/o al juzgador tanto de los medios de prueba señalados por la ley, como de aquellos medios probatorios que no obstante no encontrarse señalados por la ley puedan constituir a criterio de dichos funcionarios elementos de prueba suficien

tes que puedan coadyuvar en la comprobación del cuerpo del delito.

25.- A nuestro juicio, la regla general para la comprobación del cuerpo del delito debe ser la siguiente: "La comprobación del cuerpo del delito en aquellos ilícitos penales que no tengan señalada prueba especial por la ley, deberá tenerse por justificada con la existencia fáctica y procesal de los elementos típicos objetivos; subjetivos y normativos preceptuados en la descripción legal.

26.- El cuerpo del delito, según nuestro criterio se tendrá por comprobado cuando procesalmente se tenga la certeza de que la conducta descrita por la ley como delictiva, se ejecutó materialmente en base a la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que conlleva el tipo legal.

27.- Nuestra legislación procesal penal, señala para determinados casos un sistema especial de comprobación del cuerpo del delito, atendiendo a situaciones presuncionales y fictas (jurídicamente) y en algunos casos otorgando prioridad a determinadas diligencias y medios probatorios, en casos tales como son: las lesiones (externas e internas)

Homicidio (con cadáver o sin cadáver), el Aborto, Infanticidio, Robo, Delito que se equipara al Robo, peculado, Fraude, - Abuso de Confianza, delitos contra la Salud y ataque a las - - vías generales de comunicación.

28.- La comprobación del cuerpo del delito junto con la probable responsabilidad, constituyen los dos requisitos -- constitucionales de fondo para la justificación del auto de -- formal prisión y para la incoacción del proceso penal propia-- mente dicho.

29.- Finalmente, el artículo 19 Constitucional en lo relativo al cuerpo del delito, nos permite asegurar que la comprobación del cuerpo del delito en el proceso penal, constituye una garantía de seguridad jurídica para el gobernado (incul pado), en el sentido de que el Estado no puede privarle de su libertad sin antes oírle y vencerle en juicio mediante las bases legales previamente establecidas.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- Villalobos Ignacio  
La Crisis del Derecho Penal.  
Editorial Jus, México, 1948.
- 2.- Pavón Vasconcelos Fernando.  
Manual de Derecho Penal.  
Editorial Porrúa Hnos. México, 1974
- 3.- Castellanos Tena Fernando.  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.  
Editorial Porrúa, Hnos. México, 1976.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raul.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Robredo. México, 1950.
- 5.- Petite Eugene.  
Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Editorial Nacional. México, 1976.
- 6.- González de la Vega Francisco.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa Hnos México, 1977.
- 7.- Margadant S. Guillermo Floris.  
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.  
Editorial Esfinge. México, 1976.

- 8.- Burgoa Orihuela Ignacio.  
Las Garantías Individuales.  
Editorial Porrúa Hnos. México, 1976.
- 9.- González de la Vega Francisco.  
Código Penal Comentado.  
Editorial Porrúa Hnos, México, 1978.
- 10.- Jiménez de Asúa Luis.  
La Ley y el Delito.  
Editorial Hermes. México, 1954.
- 11.- Villalobos Ignacio.  
Derecho Penal Mexicano.  
Editorial Porrúa Hnos. México, 1960.
- 12.- Colín Sánchez Guillermo.  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.  
Editorial Porrúa Hnos. México, 1974.
- 13.- Mezger Edmundo.  
Tratado de Derecho Penal I.  
Editorial Madrid, 1955.  
Traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz.

- 14.- Rivera Silva Manuel  
El Procedimiento Penal.  
Editorial Porrúa Hnos. México, 1978.
- 15.- A. Díaz Clemente  
El cuerpo del Delito en la Legislación Procesal  
Argentina.  
Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1965.
- 16.- Arilla Bas Fernando.  
El Procedimiento Penal en México.  
Editores Mexicanos Unidos, México 1978.
- 17.- Jiménez Huerta Mariano.  
Corpus Delicti y Tipicidad.  
Cuadernos de Criminalía No. 19 México, 1977.
- 18.- Belchemann Arizpe Antonio.  
El Auto de Formal Prisión.  
Revista Mexicana de Justicia. México, Julio de 1979.
- 19.- Castro Zavaleta Salvador, y Luis Muñoz.  
55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971.  
Editorial Cárdenas. México.
- 20.- De Pina Rafael  
Manual de Derecho Procesal Penal.  
Editorial Reus. Madrid, 1934.