

592



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

"EL CUERPO DEL DELITO EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO"

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO
presenta

Rocio Mendoza García



Asesor: Dr. Carlos Juan Manuel Daza
Gómez

México, D. F.

2001

295308



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO”**

ALUMNA: MENDOZA GARCIA ROCIO

NUMERO DE CUENTA 9221614-9

SEMINARIO: DERECHO PENAL

ASESOR: DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ.

No. B. 1
[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna MENDOZA GARCIA ROCIO., ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MENDOZA GARCIA ROCIO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 20 de junio de 2001.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A MIS PADRES:

**MAURILIA GARCIA SANCHEZ Y MARCOS
MENDOZA JIMENEZ, POR SU AMOR Y APOYO
INCONDICIONAL A LO LARGO DE MI VIDA.**

A MI MAESTRA:

**LICENCIADA MARIA CLAUDIA CAMPUZANO
CABALLERO, CON MI MAS PROFUNDO
AGRADECIMIENTO POR SUS ENSEÑANZAS Y
APOYO PARA LOGRAR UNA DE MIS MAS
PRECIADAS METAS.**

A MI ASESOR:

**DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, POR
EL APOYO QUE ME BRINDO.**

A MIS HERMANOS:

**POR SU CARIÑO Y COMPRESION A LO LARGO DE MI
EXISTENCIA.**

A MIS AMIGOS:

**FABIOLA SOLIS, SUSANA CASTAÑEDA, ISRAEL TRUJILLO,
DOLORES CALDERON, MAGDALENA SANCHEZ, JOSE AVIÑA
ESTRADA, JORGE ROBERTO GONZALEZ VIRUEGA, ALFREDO
SANCHEZ VERA, SERAFIN CECILIANO TELLEZ, NELLY
ROJAS, LUIS JOEL SAENZ Y OMAR, POR HABERME
BRINDADO SU AMISTAD Y ENSEÑANZAS, A LO LARGO DE MI
VIDA Y MI CARRERA.**

A ALGUIEN MUY ESPECIAL:

ALEJANDRO LOPEZ POZOS, POR EL CARIÑO Y APOYO QUE ME BRINDO, PARA LOGRAR ESTA IMPORTANTE META.

Y MUY EN ESPECIAL:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A LA FACULTAD DE DERECHO, POR PERMITIRME LOGRAR UNO DE MIS SUEÑOS.

GRACIAS

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO PRIMERO	I
EVOLUCION DEL CONCEPTO CUERPO DEL DELITO HASTA LLEGAR A NUESTRA CONSTITUCIÓN MODERNA.	
1.1. Concepto	1
1.2. Su aparición en el México Colombino e Independiente	1
1.2.1. Reglas de Instrucción	1
1.2.2. Hacia el México Independiente	2
1.2.3. Curia Filipica Mexicana	3
1.3. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana	4
1.4. Constitución de 1857	5
1.4.1. Código de Procedimientos Penales de 1880	6
1.4.2. Código de Procedimientos Penales de 1894	7
1.4.3. Código Federal de Procedimientos Penales de 1909	7
1.5. Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza	8
1.6. El Cuerpo del delito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano de 1917	9
1.7. Legislaciones Secundarias	12
1.7.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1984	13
1.7.2. Código Federal de procedimientos penales de 1986	15

1.8. Reformas Constitucionales de 1993	15
1.8.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994	19
1.9. Reformas Constitucionales de 1999	22
1.9.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1999	27

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Concepto etimológico de cuerpo del delito	30
2.2. Concepto Jurídico de cuerpo del delito	30
2.3. Concepto doctrinal de cuerpo del delito	31
2.4. Distinción entre cuerpo del delito y elementos del tipo penal	36

CAPITULO TERCERO

MARCO TEORICO

3.1. El tipo penal	38
3.1.1. Los elementos del tipo penal para Beling	42
3.2. El nacimiento de los elementos normativos los neokantianos empiezan a hacer cuestiones de valoración	42

3.2.1.Los elementos del tipo penal para los neokantianos	45
3.3. Los elementos Subjetivos para la teoría causalista	45
3.3.1.Los elementos del tipo penal para la teoría causalista	45
3.3.2.Los elementos del tipo penal para la teoría finalista	45
3.4. Contenido del concepto cuerpo del delito	54
3.4.1.Teoría Causalista o Sistema Clásico	54
3.5. Escuela Neoclásica o Neokantiana	64
3.6. Teoría Finalista	67

CAPITULO CUARTO

JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO

4.1. Jurisprudencia	85
4.1.1.Tesis Sobresalientes respecto a la comprobación del cuerpo del delito	93
4.2. Derecho Comparado	94
4.2.1.Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	94
4.2.2.Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato	96
4.2.3.Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz	97
4.2.4.Código de Procedimientos Penales para el Estado de México	98

CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto de estudio la figura del cuerpo del delito. Figura que juega un papel sumamente trascendente en el Derecho Penal, ya que es importante la concepción que se tenga y que se dé del cuerpo del delito, porque de ello dependerá el avance o retroceso en el campo del derecho penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículo 16 y 19, se refiere a que para el libramiento de una Orden de Aprehensión, o bien para el dictado de un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, habrá de comprobarse plenamente el cuerpo del delito. De ahí la notable importancia de la figura de estudio.

Por lo que en la presente investigación haré un estudio comparativo entre dos figuras que son de suma importancia en el Derecho Penal, es decir, el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal. Ello en virtud, de que a lo largo de los años se ha considerado que ambas figuras se encuentran divorciadas. Situación que resulta errónea, en base a que si bien es cierto que, el cuerpo del delito es un concepto de procesal y el tipo penal, es un concepto sustantivo. Precisamente es el Derecho Sustantivo el cual se encarga de nutrir al Derecho Procesal, por lo cual ambas figuras no pueden estar separadas, ya que la una sin la otra no podrían existir.

Así pues, a lo largo de la Historia numerosos han sido los conceptos que se han dado acerca del cuerpo del delito, se le ha dotado de sin fin de contenidos, desde aquél que decía que el cuerpo del delito era el *corpus instrumentorum*, es decir se le identificaba con el objeto o instrumento con el cual se había cometido el delito, o bien se le llamó también *corpus criminis*, que era la persona, cosa u objeto del delito.

Por lo que debido a la constante evolución de dicha figura, en México, fueron tomados dichos criterios, hasta que se llegó a establecer que para su comprobación era necesario acreditar el conjunto de elementos materiales o externos que constituían el hecho delictivo. Es decir, tanto el Derecho Sustantivo y el Derecho Procesal, hasta ese momento iban evolucionando de manera conjunta. Sin embargo, el Derecho Sustantivo continuó evolucionando y pese al descubrimiento de la existencia de los elementos subjetivos y normativos, éstos no se introdujeron en el ámbito del Derecho Procesal, ya que éste se conformo con exigir sólo la comprobación de los elementos objetivos o materiales, dejando a un lado los elementos normativos y subjetivos .

Por lo que, en efecto, la integración del cuerpo del delito, se colma de elementos objetivos del tipo, entre los cuales predominan las acciones que producen un resultado material, no contemplando con frecuencia los elementos subjetivos.

La presente investigación se inicia haciendo un breve recorrido a lo largo de la historia, acerca del tratamiento que se le ha dado a la figura del cuerpo del delito, para ello nos remontamos a la etapa del Medioevo. Su introducción en México, cómo fue entendida dicha figura en ese entonces y su avance hasta nuestros días

Posteriormente, en el segundo capítulo, estudiaré las diferentes formas en que se conceptualiza el cuerpo del delito, así como estableceré la diferencia que existe entre cuerpo del delito y elementos del tipo penal.

En el tercer capítulo, profundizaré sobre el tipo penal. Haré referencia a las Doctrinas Causalista y Finalista, así como respecto al Esquema Neoclásico. Ello, con la finalidad de establecer cuáles fueron sus principales aportaciones y su repercusión en el Derecho Penal Mexicano. Así como, la forma en que se encuentra relacionado el Derecho Sustantivo con el Derecho Procesal Penal . Y haré mención acerca de las consecuencias prácticas que tuvo el cambio de elementos del tipo penal por cuerpo del delito.

Una vez tratado lo anterior, en el Cuarto capítulo citaré las jurisprudencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitido respecto a la figura del cuerpo del delito, a través de las cuales estableció las directrices que habrían de seguirse para la comprobación del mismo. También dedicaré un apartado, para hacer una breve exposición de Derecho Comparado en el ámbito nacional. Analizando, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y la legislación de otras Entidades Federativas, entre ellas: Veracruz, Guanajuato y Estado de México.

CAPITULO PRIMERO.

EVOLUCION DEL CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO HASTA LLEGAR A NUESTRA CONSTITUCION MODERNA.

1.1. Concepto.

Tratando de rastrear el origen del concepto de Cuerpo del Delito, se llegó al Medievo. En donde el Cuerpo del Delito era entendido como el *corpus instromentorum* (instrumento o las cosas con las que se cometió el delito), *corpus criminis* (la persona, cosa u objeto del delito) o *corpus probationem* (las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito, verbigracia la pistola, la navaja, la lesión causada, el objeto desapoderado o la sangre producto del disparo de una arma de fuego). Este concepto fue evolucionando de a Edad Media a nuestros días. "1"

Hasta que más tarde como *corpus delicti*, se caracterizó la totalidad de huellas exteriores de la comisión de un delito.

1.2.- SU APARICION EN EL MÉXICO COLOMBINO E INDEPENDIENTE.

1.2.1.- REGLAS DE INSTRUCCIÓN.

El primer antecedente que se tiene en el México colombino en relación al Cuerpo del Delito, lo encontramos en las *Reglas de Instrucción* que debían observar los tenientes y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad y Juzgados Privativos de Bebidas Prohibidas para el uso de sus comisiones, aprobada por el Señor Virrey de la Nueva España, mismas que fueron expedidas el día 20 de marzo de 1776. En cuya nota tercera, en catorce párrafos establecen las formas de

¹ BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO. Ed. PGR México. 1996. pág. 13.

comprobación del **Cuerpo del Delito de diversos delitos, en relación a diversos delitos, entre ellos: homicidio, lesiones. violación, secuestro, incendio y otros más.** Reglas que, por su valor histórico y posterior importancia, proyectada hasta nuestros días, nos permitimos transcribir con su auténtica redacción, una parte de las mismas:

*“... Pues sabido todo esto, es acaso fácil el dar en cualquiera Causa justificación del Cuerpo del Delito, y hacer al mismo tiempo Averiguación del delinquente; porque uno, y otro há de executarse, examinándose Testigos Idóneos en la forma dicha, y esto es lo que comunmente se dice recibir información sumaria: con advertencia de que dichos testigos sean de examinar sin citación del Reo, aunque se sepa ya quién es, para evitar que llegue á su noticia; y se oculte; y aunque tal vez éste ya preso, porqué así lo demanda la naturaleza de dicha sumaria”.*²

1.2.2.- HACIA EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En la época comprendida entre el siglo XVIII y principios del siglo XIX, se conceptualizó al Cuerpo del Delito, como **“la comprobación de los elementos que pertenecían a un determinado delito.”** Como claramente lo establecía Vilanova, quien decía: **“No sin fundamento es sentado, que es lo mismo el Cuerpo del Delito, que la real comisión del mismo, porque se entiende por cuerpo del delito el mismo delito; es decir, la material ejecución del hecho prohibido por la ley; como que la tal prohibición es la forma del delito, y el hecho advertido con que se contraviene, es la materia cuyas calidades son inseparables,**

² RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. CURIA FILIPICA MEXICANA. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978. pág. 428 a 429.

y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado. El efecto resolutorio del hecho criminoso no es el cuerpo, aunque equivocadamente así suele llamarse; la perpetración efectiva, material y formal del mismo, lo es únicamente y esto concluye; que el cadáver con apariencia de muerto violentamente, las heridas que desabrocha el cuerpo, el arma que comprueba la herida, o el hallazgo de cosa desaparecida en poder del que la robó, no puede, decirse cuerpos respectivamente de los delitos de homicidio, agresión, robo, pues solo los hechos que causaron estos efectos, lo son en propiedad; las tales resultas son únicamente signos, por los cuales venimos en conocimientos de haberse cometido". "3"

En este periodo se abandona el concepto original de Cuerpo del Delito, es decir, antes se confundía con el objeto o con el resultado o con la víctima (sujeto pasivo).

Punto de vista que fue muy criticado en base a que pertenecen a ordenamientos diversos, pero como se verá a lo largo de esta tesis, se ha considerado que la materia procesal y la materia sustantiva están divorciadas, lo cual resulta erróneo.

1.2. 3. CURIA FILIPICA MEXICANA

Dentro de la literatura jurídica nacional, encontramos una referencia a la figura que se quedó como simple cuestión procesal del Cuerpo del Delito en la obra "*Curia Filípica Mexicana*". La cual ha sido atribuida al jurista mexicano del siglo XIX, Juan Rodríguez de San Miguel, editada por Mariano Galván Rivera. La misma fue impresa por Navarro en 1850 y considerada como un clásico de la obra procesal nacional. En ella, se recopilaban todos los procedimientos judiciales imperantes en la época en los Tribunales de Justicia. En su

³ Ob. Cit. BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Pág. 17.

parte IV, titulada "Juicios Criminales", Sumario III, al referirse al Cuerpo del Delito, expresaba literalmente, lo siguiente:

"CUERPO DEL DELITO, no es como algunos lo imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras señales de su perpetración; así que las señales de su perpetración; así que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, no deben de llamarse cuerpos de los delitos, de homicidio y hurto. Pues solo el hecho material con que se contravino a la ley, es el cuerpo del delito. Por lo que, cuando los autores dicen que éste, se prueba con el reconocimiento del cadáver, por la inspección de las heridas, se explican acertadamente".⁴

1.3. ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.

El artículo 44 de este estatuto, fechado el 5 de mayo de 1856, ya establecía el concepto de Cuerpo del Delito, el cual a la letra dice:

Artículo 44.- "La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar un auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes según las leyes para creer que el detenido es responsable, y se le hay tomado declaración

⁴ **DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO.** México a través de sus constituciones. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. Tomo IV. México. 1967.

preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es el acusador, si lo hubiere.⁵

Como se desprende del texto de este artículo, el mismo ya consagraba la garantía de seguridad jurídica en favor del reo, asimismo también ya establecía el concepto de cuerpo del delito.

1.4. CONSTITUCIÓN DE 1857.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en su artículo 16 sólo refirió lo siguiente:

“Artículo 16.-

... En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”

Por su parte el texto del artículo 19, era el siguiente:

Artículo 19.- “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten”.

⁵ Idem.

En este artículo, no se refería al concepto de Cuerpo del Delito, ya que sólo hacía referencia a los requisitos que estableciera la ley.

1.4.1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

El Código Procesal Penal de 1880, aún y cuando no precisó el concepto de Cuerpo del Delito, estableció en diversos artículos las reglas para su comprobación. Así, en su Título II, denominado De la Instrucción, se ocupa en su Capítulo IV llamado: "De la Comprobación del Cuerpo del Delito" en los artículos 121 a 157, se refirió al Cuerpo del delito, siendo importante solo destacar, el contenido de los artículos en mención: "6"

Artículo 121.- "La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho ó la de una omisión que la ley reputa como delito: sin ella no puede haber procedímiento ulterior".

Artículo 157.- "Si el delito no hubiere dejado vestigios permanentes, o éstos no existieran ya, el juez recogerá todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancias del hecho; y en el segundo caso hará constar los motivos que hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomará todas las providencias que conduzcan a la comprobación del delito".

En este código se abandona el pensamiento de que el concepto procesal y el sustantivo están divorciados, en

⁶ Loc. Cit. BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. pág. 18.

base a que en el artículo 121, define lo que es el delito, y por lo que al definirlo, está diciendo que no hay tal separación entre dichos conceptos.

1.4.2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

Este Código continuó con los lineamientos que previamente había dibujado el Código de 1880, así señaló:

Artículo 104.- "Todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación de que ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en el artículo 9".

Sin embargo, esta prevención no estaba acorde con la idea de que, el Cuerpo del Delito, estaba constituido por los instrumentos con que se comete o los resultados o efectos de él, como se describe en el siguiente ejemplo: "Supongamos, en el estupro, que la desflorada queda en cinta, el feto será el efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, pues sólo la cópula o el hecho material con que se contravino a la ley, es el Cuerpo del Delito.

1.4.3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1909.

Sobre el mismo tópico profundizó el Código Federal de Procedimientos Penales de 1909; el cual volvió a introducir el

concepto procesal de Cuerpo del Delito. Así en su artículo 107, señala lo siguiente:

Artículo 107.- "La existencia de un hecho u omisión que la ley repunte delito, será base del procedimiento penal. Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendrá por comprobado el Cuerpo del Delito".

En base a lo anterior, advertimos que fue posteriormente, cuando el Cuerpo del Delito se transformó en una de las figuras de fondo, de necesaria comprobación para poder girar una Orden de Aprehensión o bien dictar un Auto de Formal Prisión en contra de un individuo, considerado por el titular de la acción penal como probable autor de un delito.

1.5.- PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO CARRANZA.

El antecedente más remoto que encontramos en México, en donde se pretendió incluir a nivel Constitucional, la figura del Cuerpo del Delito, lo encontramos en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro, el 1º primero de diciembre de 1916, en sus artículos 16 párrafo segundo y 19, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 16:

"... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado,

hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata”.

Artículo 19.- “Ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión, en el que se expresaran el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyan aquél, lugar, tiempo y circunstancias de su 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**”.

Como se observa, en el proyecto en mención sólo se incluyó al concepto de Cuerpo del Delito, en el artículo 19, ya que de conformidad con su artículo 16, no era indispensable que se reunieran los requisitos bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito, como lo exigía el artículo 19, para el dictado de un Auto de Formal Prisión. Es decir, eran necesarios menos requisitos para girar una Orden de Aprehensión que para dictar un Auto de Formal Prisión

1.6.- EL CUERPO DEL DELITO EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

En la 40a sesión ordinaria, celebrada el 13 de enero de 1917, fue aprobado sin discusión el artículo 16 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En la 61a sesión, celebrada el 25 de enero de 1917, la Comisión de Corrección de Estilo, presentó la minuta sobre el artículo 16, ya aprobado, la cual a la letra dice:

Artículo 16.-

“... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata”.

En la sesión efectuada el 29 de diciembre de 1916, así fue aprobado el texto del artículo 19 Constitucional, en los siguientes términos:

*“Ninguna detención podrá exceder del término de 3 días, sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión, en el que se expresaran; el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser **bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito** y hacer Probable la Responsabilidad del acusado”.*

Esta figura procesal representó dos garantías, tanto la de libertad como la de seguridad jurídica. Ya que, no podría

restringirse la libertad de un individuo por más de 72 horas, si no se constataba por el Órgano Jurisdiccional que el Cuerpo del Delito, en cuya virtud se ejercitó la acción penal en su contra, se encontraba comprobado. Sólo después de verificarse este hecho podía determinarse si se había acreditado la responsabilidad penal probable, en su caso (garantía de libertad). Por otra parte, era aquí donde dicho órgano asumía la obligación ineludible de establecer que la conducta desplegada por el agente se encontraba prevista en una ley perfectamente aplicable al caso concreto, y que tenía determinada como consecuencia jurídica, una sanción penal (garantía de seguridad jurídica).

En el artículo 19 de la Constitución concedía varios derechos de libertad y seguridad, que la persona podía hacer valer ante el Estado cuando éste averigua o castiga la comisión de un delito. Este artículo consagraba parte de las garantías del inculcado y del sentenciado. En él, se señalaba como duración máxima de toda detención un término de setenta y dos horas, transcurrido el cual, el detenido, debía ser puesto en libertad, mediante lo que se conocía como un auto de soltura o de libertad por falta de méritos, a menos de que se dictara un Auto de Formal Prisión, es decir mandamiento de autoridad judicial que justificara la detención y reuniera los elementos suficientes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer probable la responsabilidad del inculcado. Por lo que resultaba indispensable que existieran elementos suficientes para comprobar el Cuerpo del Delito. El texto del artículo en mención, no sufrió modificaciones y es sustancialmente igual a los artículos de los mismos números de la Constitución de 1857 y del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que le sirvieron de modelo.

Situación, ella, por que tanto en los artículos 16 como 19 Constitucionales, se estableció la necesidad de la comprobación del Cuerpo del Delito para poder girar una Orden de Aprehensión o bien dictar un Auto de Formal Prisión.

La figura Cuerpo del Delito, fue introducida originalmente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 y recogido, como ya se mencionó, en el texto del artículo 19 constitucional de 1917. La expresión Cuerpo del Delito, había sido objeto de un extendido debate en la doctrina mexicana, que se había iniciado a partir del concepto sostenido por al Suprema Corte de Justicia, la cual siguiendo las ideas de Ortolán, lo identificaba como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal", ⁷

1.7. LEGISLACIONES SECUNDARIAS

El concepto de Cuerpo del Delito, quedó intocado en los Códigos de Procedimientos Penales de 1929.

En que al igual que el de 1931, sólo se modificó lo referente a la aceptación del criterio jurisprudencial de que para su existencia debían constatarse los elementos materiales del hecho delictuoso. Jurisprudencia que tuvo una larga vida.

Jurisprudencia que a la letra dice: "CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito no debe entenderse, el delito mismo, pues esta confusión sería antijurídica, ya que el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, que requiere, por tanto, para que exista, un elemento psicológico o subjetivo; el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos objetivos, físicos o

⁷ Tesis de Jurisprudencia 86 y 87 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985. Novena Parte. p. 136-137.

externos que constituyen la infracción con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refiere a la culpabilidad." ⁸

Sin embargo, cabe mencionar que, a partir de 1931, la actuación de los tribunales, a la inversa de lo antes sucedido, empieza a apartarse de los lineamientos del derecho penal sustantivo, al grado de que llegaron a tener aceptación general frases como la de que "una cosa era la teoría y otra muy diferente la práctica". De este modo, las resoluciones judiciales siguieron emitiéndose como si el concepto de tipo no existiese, integrándose el cuerpo del delito, sólo con algunos elementos objetivos del tipo, expresamente referidos, señalados en las llamadas reglas especiales de comprobación de la corporeidad delictiva en determinados ilícitos, procediéndose en forma similar respecto de aquellos delitos que no tenían señaladas reglas para comprobar su corporeidad.

Fue a partir de 1931, cuando se destruyó la concepción de los elementos materiales, para ceñirse posteriormente sólo al resultado. Es decir, confundieron la totalidad de los elementos materiales a que se refería la Jurisprudencia, con uno sólo de ellos (resultado). Desde esta época, se empezó a llenar la tipicidad con el resultado y los demás elementos conformaban la responsabilidad.

1.7.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1984

Reformado por el artículo Primero del decreto de 22 diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1984, cuyo texto es el siguiente:

⁸ "TOMO XXXI, Pág. 1895. Valezzi Antonio.- 14 de agosto de 1931. "Quinta Epoca. "Instancia: Primera Sala. "Semanario Judicial de la Federación. "Tomo: XXIX. "Pág. 1295."

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

Sin embargo, a pesar de esta reforma, los jueces, siguieron aplicando la Jurisprudencia que identificaba al Cuerpo del Delito, con los elementos materiales, ya que alegaban que la Jurisprudencia es de observancia obligatoria, pero cabe hacer mención que de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, el cual a la letra dice: “ La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán Jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros, tratándose de Salas y de ocho si emana del Pleno.

Es decir los jueces, se olvidaron que para que una Jurisprudencia, sea de observancia obligatoria, requiere que no se hayan cambiado los conceptos de la ley, a la cual se alude, ya que como lo señala EDUARDO GARCIA MAYNEZ, en su obra Introducción al Estudio del Derecho, “la palabra jurisprudencia equivale a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo”, por lo que es aplicable al derecho vigente. Razón por la cual, en el momento en que una ley pierde esa vigencia, la jurisprudencia que la interpretaba, también la

perderá, sin embargo a pesar de ello, continuaron utilizando una Jurisprudencia que se refería a un concepto diverso que aquél que debían acreditar. Razón que permite creer que el 90% de los jueces en México, desconocen la Teoría del Delito.

La doctrina de esta época, se había orientado por considerar que el Cuerpo del Delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, pero también los subjetivos y normativos. Esta concepción encontró sólido fundamento en la reforma en mención, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal (artículo 122)

1.7.2. Código Federal de procedimientos penales de 1986.

El artículo 168, fue reformado en su primer párrafo el 7 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 del mismo mes y año, el cual a la letra dice: Artículo 168.- ... "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código...".

La reforma al Código Federal, siguió mismos lineamientos que el Código Procesal para el Distrito Federal, ya que se le dio el mismo contenido al concepto de Cuerpo del Delito, en sus respectivos artículos.

1.8. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1993

Durante el transcurso del tiempo, constantemente, se han realizado reformas a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y locales, a través de las cuales siempre se trató de ajustar a los lineamientos generales establecidos en la Constitución. Sin embargo varios teóricos, pugnaron por reformar la Constitución para adecuar esos lineamientos generales a los principios que sustenta la citada escuela penal, para que, a partir de ahí, se pudieran reformar las leyes penales, federales y locales. Sin embargo a partir de su participación en esta idea, se les ETIQUETÓ como finalistas.

El 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, por el cual, en uso de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, declaró reformados los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y con fecha 6 del mismo mes y año se publicó la fe de erratas de dicho decreto.

Por lo que el nuevo párrafo segundo del artículo 16, que señala los requisitos para librar una Orden de Aprehensión, presenta los siguientes cambios: "El texto reformado mantiene la exigencia de que la Orden de Aprehensión sea dictada por la autoridad y la de que exista previa denuncia, acusación o querrela, pero enseguida, abandonando la antigua expresión de que se trate de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, habla ahora de "un hecho determinado que la ley señala como delito", sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los **elementos que integran el Tipo Penal** y la probable responsabilidad del indiciado." De lo anterior cabe destacar: Que se acrediten los elementos que integran el tipo penal. Esta es una nueva expresión y un requisito que ahora precisa el párrafo

segundo del artículo 16 para la Orden de Aprehensión, requisito que está acorde con el señalado por el artículo 19 constitucional para el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

Los "elementos que integran el tipo penal" son los contenidos en la descripción típica hecha en la ley; por lo que dicha expresión la entendemos como equivalente a "cuerpo del delito", en términos artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como diversos artículos de otros ordenamientos en que se aluda a la comprobación del cuerpo del delito.

Artículo 19 Constitucional

El cual, al igual que el 16 constitucional, también fue reformado. Dicho artículo establecía: "Ninguna detención podrá exceder del término de 3 días sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión, en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

En relación al nuevo texto del artículo 19 constitucional, podemos decir lo siguiente: La primera parte del artículo en mención, se sustituyó por la siguiente: "... siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los **elementos del tipo penal del delito** que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste."

La reforma al artículo 19 constitucional plantea, el hecho de hacer compatibles las exigencias que rigen para la Orden de Aprehensión con las del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, **sustituyendo la expresión "cuerpo del delito" por la de "elementos que integran el tipo penal"**, como lo

establece también el párrafo segundo del artículo 16 constitucional.

Por lo que después de analizar las reformas de 1993, se aprecia que hay importantes cambios para la procuración y administración de justicia. Así como el hecho de que, en su respectiva exposición de motivos, se habló de reafirmar en los artículos 16 y 19, las garantías de Seguridad Jurídica y Libertad.

Sin embargo esta reforma causó gran revuelo y confusión, ya que varios servidores públicos, no sabían como aplicarla.

A tales extremos llegó la confusión entre los servidores públicos que, como lo afirma Gregorio Romero Tequextle:

"Hubo muchos Servidores Públicos que afirmaban que, mientras dichas reformas no bajaran a las leyes secundarias, nada podría hacerse para cumplir con los nuevos lineamientos constitucionales. Afirmación que resulta insostenible, ya que de acuerdo al contenido del artículo 133 constitucional : "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las leyes de los Estados. En otras palabras, la Constitución debe aplicarse como Ley Suprema del País, aún a falta o a pesar de las disposiciones en leyes secundarias." ⁹"

⁹ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. CUERPO DEL DELITO O ELEMENTOS DEL TIPO. Ed. Ogs. México. 1999. 2a. edición. pág.27.

La reforma establecía que ahora el Ministerio Público y jueces, estaban obligados a acreditar que existieran datos que acreditaran los Elementos del Tipo Penal y la probable responsabilidad del indiciado, en lugar del Cuerpo del Delito.

1.8.1.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994.

El artículo 122, fue reformado por el Artículo Tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, y entró en vigor el primero de febrero del mismo año, cuyo texto, establecía que los elementos del tipo penal eran los siguientes:

- a).- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídicamente protegido;
- b).- La forma de intervención de los sujetos activos, y
- c).- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.
- d).- Las calidades de los sujetos activo y del pasivo,
- e).- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión,
- f).- El objeto material,
- g).- Los medios utilizados,
- h).- las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión,
- i).- los elementos normativos,

j).- los elementos subjetivos específicos, y

k).- Las demás circunstancias que la ley prevea.

En el año de 1994, fue cuando este artículo sufrió su reforma más trascendental, ya que se cambió del concepto Cuerpo del Delito por el de Elementos del Tipo Penal.

Y estando de acuerdo con el Maestro ESTUARDO MARIO BERMUDEZ MOLINA, me permito transcribir sus comentarios:

"De lo anterior concluimos que el cuerpo del delito, dogmáticamente estuvo constituido por la tipicidad (siendo por tanto un componente dinámico) y, por consiguiente, para su comprobación se requería que la conducta del individuo concretizara todos y cada uno de los elementos del tipo en particular, esto es, que el individuo privó de la vida a otro en caso de homicidio, no bastando la sola determinación de que una persona falleció por causa humana externa, ya que esto de ninguna manera atribuye la causación del resultado a persona alguna, siendo imprescindible constatar el nexo casual existente entre el resultado típico y la conducta del individuo".

"Consideramos por ello, que legalmente se establecía el reconocimiento actual de carácter personal del injusto penal, y era perfectamente válido que respecto de alguno o algunos sujetos en hechos de participación delictual plural, el cuerpo del delito no llegara a comprobarse, en tanto que respecto a otros sí, por ser consecuencia jurídica necesaria, la determinación en esta figura procesal de la forma de participación en el hecho por el sujeto para poder probarla. De otra manera no se explicaba cómo,

no contándose con autor material de un robo, podía fincarse un proceso al auxiliador plenamente identificado, siendo que este último no realiza la acción típica, máxime si recordamos que la técnica legislativa para señalar la prohibición penal acude generalmente al autor directo y al hecho consumado, mientras la participación *sensu stricto* y a la tentativa caben la función auténtica de ser figuras ampliatorias de la tipicidad.”

“Por lo que no se acepta, en definitiva, la idea de que los elementos del delito no encuentra su correlación en las figuras procesales. Sobre la base de lo ya señalado, en cambio, considero que todos los componentes del delito, bajo cualquier concepción que de éste se tenga, desde la bipartita hasta la septapartita, encontraban su correlación en el ámbito procesal en la figuras, antes del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, hoy elementos del tipo y responsabilidad penal, sea esta última probable a nivel de auto de procesamiento o plena en sentencia, concibiendo particularmente al delito como la acción típica, antijurídica y culpable. “Hemos ya afirmado que la conducta y la tipicidad pertenecían al cuerpo del delito, en tanto que la antijuridicidad y la culpabilidad a la responsabilidad penal. Lo anterior en interpretación coherente y estricta de los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 168 del Código federal de Procedimientos Penales y que significó un importante avance en materia procesal.” “10”

Debe existir una evolución paralela de los aspectos sustantivos y de los procesales, ya que estas últimas figuras indefectiblemente se nutren de la ciencia jurídico-penal.

¹⁰ BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Ob. Cit. pág. 23 a 25 y 74.

Como consecuencia de la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, algunos estados de la República modificaron sus códigos de procedimientos penales, a fin de hacer acordes sus disposiciones con lo preceptuado por la Ley Suprema de nuestro país.

Ya que, la reforma sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal". Pues antes de este año, para que se girara una Orden de Aprehesión, Orden de Comparecencia y para que se dictara Auto de Formal Prisión, únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y, después de esta reforma, se deben acreditar todos los elementos del tipo penal, objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable responsabilidad.

1.9. REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 1999

Esta reforma tuvo que ver con las iniciativas de las procuradurías, con la finalidad de que el Ministerio Público ya no tuviera que acreditar tantos elementos para el ejercicio de la acción penal, por ello se reformaron los artículos 16 y 19 Constitucionales.

Conforme, a uno de los textos de la exposición de motivos de la reforma en mención, que a la letra dice: "La delincuencia ha venido aumentando a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son diversas: el desempleo, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad, la impunidad de quienes delinquen y **el rezago de un marco**

Jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción de la delincuencia, entre otras".¹¹

Por lo que, el Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente.

En donde "A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad. El sentimiento social, es que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones." ¹²

Razones, todas ellas, por las que se tenían que eliminar los obstáculos que hasta la fecha habían impedido que se actuara con oportunidad y severidad. Por lo cual, resultaba indispensable generar las condiciones idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. De este modo fue, que se propuso reformar el artículo 16 constitucional, el cual sólo había sufrido como ya lo hemos mencionado la reforma de 1993, con la cual se cambió de "cuerpo del delito" a "elementos del tipo".

Por lo que, se justificó la reforma del mismo, en base a diversos motivos, entre los cuales, destacan los siguientes:

¹¹ Texto de la Iniciativa del titular del Poder Ejecutivo, justificación de la reforma del artículo 16 Constitucional. pág. 3

¹² Idem. pág. 3

“Después de cuatro años de aplicación del texto constitucional, surgido en el año de 1993, se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario éste ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de todas las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento”. De donde surge la idea de que la exigencia probatoria hacia los Agentes del Ministerio Público, era demasiada, ya que desde la averiguación previa se evitaba el enjuiciamiento de probables responsables, provocando con ello, mayor delincuencia e impunidad”.¹³”

De ahí que se propuso flexibilizar los requisitos que establecía el artículo 16 Constitucional, para la obtención de una orden de aprehensión. Es decir, que fuera suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como de la probable responsabilidad del indiciado, ya que esta medida conservaba plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito, la cual corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, consagradas en la Ley Suprema de nuestro país, y la misma permitiría hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia (Ministerio Público).

Y el Congreso Constituyente tuvo a bien, sortearse la puntada de utilizar la exposición de motivos para volver a traer el concepto cuerpo del delito una jurisprudencia de 1894, esto es, una definición de había sido superada por el avance de la ciencia del derecho.

¹³ Loc. Cit. pág. 2

Con ella, se creo la necesidad de modificar los artículos de los códigos adjetivos, de todo el país, que se referían a ellos. Pero sin embargo, algunas legislaturas han aplazado esta tarea.

La iniciativa de reforma de 1999, propuso reformar el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, para que en el dictado de un Auto de Formal Prisión, se acreditara la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Ya que, con ello, supuestamente se pretendía, evitar que la actividad del Ministerio Público y del Juez , durante la fase de preinstrucción -antes del proceso legal- fuera una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario.

Con la reforma, se permitiría que tanto a nivel federal como estatal, se adoptaran medidas legales, que permitieran dotar a los órganos encargados de procurar justicia de mayores y mejores instrumentos para combatir eficazmente la delincuencia.

“Sin embargo el senado de la República consideró que: en los requisitos que debían exigirse para el libramiento de una orden de aprehensión, o bien para el dictado de un auto de formal prisión, debía buscarse el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos, por un lado, y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos, por el otro”. Así al rescatar el concepto “cuerpo del delito”, anterior a la reforma de 1993, permitiría, por una parte, que las autoridades tuvieran instrumentos para cumplir sus responsabilidades y, por la otra que los gobernados tengan garantizados sus derechos y cuenten con la posibilidad de defenderse de cualquier abuso de las autoridades”.¹⁴

¹⁴ Loc. Cit. pág. 4

Ya que, según esta concepción, el concepto de cuerpo del delito, había sido ampliamente estudiado, el cual aún cuando había sido interpretado de diferentes maneras, antes del año de 1993, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya había establecido Jurisprudencia al respecto, conforme a la cual "cuerpo del delito, se entendía como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal". Y, este era el concepto que había que rescatar y así mismo, habría de señalarse en la legislación secundaria.

Además consideraron que resultaba insuficiente acreditar la mera "probabilidad" de los elementos del tipo para justificar un acto de molestia en contra de la libertad de las personas, ya que esto daría lugar a excesos y llenaría las prisiones sólo por sospechas o suposiciones de los agentes del ministerio público. Por lo que, resultaba más apropiado adoptar el concepto de "cuerpo del delito", en lugar de referir los elementos objetivos del tipo penal; así se propuso en el texto constitucional la adopción de dicho concepto.

Así pues, bajo el nuevo régimen propuesto, se requería para librar una orden de aprehensión, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, entendiéndose éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como la probable responsabilidad del indiciado, es decir, que de los medios probatorios existentes se deduzca fundadamente la participación del indiciado en el hecho delictuoso. Asimismo con el objeto de dar congruencia entre la reforma planteada en el artículo 19 constitucional, con la modificación al texto del artículo 16, deberá suprimirse la palabra "plena", respecto de la acreditación de los requisitos para dictar el auto de formal prisión. Ya que dicha acreditación de la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal, resulta incongruente con la reforma propuesta al artículo 16 constitucional. Ya que la convicción plena es propia de la parte final del proceso una vez

desahogadas las pruebas, lo que debe ser propiamente dentro del juicio penal.

Posteriormente dichas propuestas pasaron a manos de la cámara de diputados, quienes hicieron sus observaciones y propuestas, para después pasar a los congresos de los estados, quienes oportunamente discutieron y aprobaron las reformas constitucionales, por lo que éstas quedaron debidamente aprobadas y el 8 de marzo de 1999 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, de la siguiente manera:

Artículo 16.- "... *No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*"

Artículo 19.- "*Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*"

Sin embargo, podemos decir que, a pesar de que en la reforma de 1994, el Constituyente pensó que la integración de los elementos del tipo penal, era la mejor fórmula para la comprobación del delito, y asimismo salvaguardar las garantías de seguridad jurídica y libertad de los ciudadanos. A pesar de ello, sustituyó este concepto por el ya tan estudiado concepto de "cuerpo del delito", pero para ello utilizó una Jurisprudencia que fue elaborada siglos atrás. Razones todas ellas de las cuales me

preguntó ¿realmente ha existido una evolución? en este concepto.

1.9.1.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1999.

Como consecuencia de la reforma constitucional, el 3 de mayo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación se publicaron las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuar sus disposiciones a los nuevos textos de los artículos 16 y 19 de la constitución, especialmente en lo que se refiere al concepto de "cuerpo del delito" y a sus relaciones con el concepto de "elementos del tipo penal".

Así pues, en su artículo 122, cambio el concepto de Elementos del Tipo Penal, por el tan discutido concepto de Cuerpo del Delito.

De donde se desprende que, los Ministerios Públicos y los jueces, antes de la reforma en mención deberían acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos. Ahora deberán acreditar los elementos objetivos y normativos plenamente y los subjetivos específicos sólo probablemente, el dolo y la culpa ya no tendrán que acreditarlos como elementos del cuerpo del delito, sino hasta la probable responsabilidad.

Por lo que con esta ultima reforma, podemos decir que el contenido del Cuerpo del Delito, no es en nada parecido a aquél que se estableció por primera vez ya que hoy en día el Cuerpo del Delito viene a ser el tipo mismo; esto en base al texto que se le dio al propio artículo 122 del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el Cuerpo del Delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Textos legales, de los cuales se desprende que el legislador, establece ahora que para comprobar el cuerpo del delito, deberán comprobarse los elementos externos, subjetivos o normativos, según lo requiera el tipo legal, es decir, que ahora la comprobación del cuerpo del delito, estará subordinada al tipo penal, ya que de acuerdo a éste, serán los elementos que habrán de comprobarse. Los cuales pueden ser objetivos, subjetivos, normativos, externos y subjetivos, externos y normativos.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL .

2.1.- CONCEPTO ETIMOLOGICO DE CUERPO DEL DELITO.

Del latín *corpus* que: "es todo aquello que tiene existencia y que es perceptible por nuestros sentidos". Nos da la idea de substancia u objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de *diversas partes materiales, unidas entre sí con más o menos coherencia. delinquere, delictum, que significa: "abandono de la línea recta, separación apartamiento de la regla".*¹⁵

Por lo que Cuerpo del Delito, es en consecuencia, todo fenómeno en el que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente.

2.2. CONCEPTO JURIDICO

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1999, en su artículo 122, le da el siguiente tratamiento:

"Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de

¹⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 9ª edición. 1988. p.159.

los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito...". "16"

Como se desprende del texto del artículo en cita, el cuerpo del delito, se identifica con el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

2.3. CONCEPTO DOCTRINAL.

Los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado. Por el contrario, existe una gran variedad de pareceres en torno a lo que es el cuerpo del delito; desde las ideas de antaño, de considerar que el cuerpo del delito, se identificaba con el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española , el Cuerpo del Delito significa:

¹⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. 1999. México.

Cuerpo: lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias. Es decir, substancia orgánica o inorgánica .

Delito es el quebrantamiento de la ley.

Por lo que **Cuerpo del Delito** es: "el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar".¹⁷

A través del tiempo el concepto *corpus delicti* ha sido utilizado en tres sentidos:

a).- Para designar los efectos permanentes del delito, y los mismos se clasifican en: 1).- *delicti facti permanentis* (delitos de hechos permanentes) y 2).- *delicti facti transeuntis* (delitos de hechos permanentes).

b).- Posteriormente se siguió hablando de "elementos materiales permanentes" clasificándose en tres grupos. El primero siguió comprendiendo lo que anteriormente era el cuerpo del delito y que sólo cabía en ciertos hechos delictuosos; así el cadáver, las lesiones. El segundo comprendía huellas de delitos. El tercer grupo comprendía todo aquello que hubiera servido de medio para la realización del delito y que también podría referirse a un delito de hecho momentáneo como a uno de hecho permanente.

c).- El cuerpo del delito fue definido como el hecho considerado en sí mismo, es decir como la materialidad de la infracción. Es en esta tercera acepción, en donde el concepto es distinguible de otros tales como el de huellas, vestigios, o instrumentos del delito.

Es decir se hace mención al cuerpo del delito para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito.

¹⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Ed. Bibliográfica Omeba. Tomo V. Aegentina. Pág. 259-261.

Así pues, el concepto de cuerpo del delito fue evolucionando hasta constituirse en esquema conceptual del propio hecho delictual considerado en sí mismo.

Sin embargo, numerosas son las definiciones doctrinales que se han elaborado en torno al cuerpo del delito, poco útil sería transcribir un sinnúmero de ellas, esto a pesar de que cada uno de los autores tiene su particular punto de vista de lo que debe entenderse por el mismo, esto en base a que la doctrina no ha sido uniforme al conceptualizar el cuerpo del delito, por lo cual haremos mención a sólo algunas de ellas.

La doctrina ha considerado a FARINACCIO como el creador del concepto Cuerpo del Delito y éste lo caracterizó como: **“La totalidad de las huellas exteriores en la comisión de un delito”, por ejemplo: el cuchillo, la sangre, el veneno**”.¹⁸

Por su parte ORTOLAN, definió al Cuerpo del Delito como: **“El conjunto de los elementos físicos de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito”**.¹⁹

Ya que, considera que toda infracción se compone de dos elementos principales e inseparables; el hecho considerado en sí mismo, esto es, la materialidad de la infracción y la culpabilidad del agente, o sea la moralidad del acto. El delito estimado en su elemento físico, material, es un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos; considerado bajo el aspecto moral, implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y

¹⁸CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe. EL CUERPO DEL DELITO. Revista Criminalia. México. 1993. Pág. 21-22.

¹⁹DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. 1999. 13ª edición. Pág. 785-786.

del libre albedrío. Por lo que: "la materialidad del delito se llama cuerpo del delito, *corpus delicti*".

Por su parte MANZINI dice que: "Cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba"

El Tratadista Mexicano **MARIANO JIMÉNEZ HUERTA**, sostuvo que el concepto *corpus delicti* era medular en el Sistema Mexicano, pues sobre él descansaban el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores.

Decía que en el Ordenamiento Jurídico Mexicano, el concepto cuerpo del delito se identificaba como: **"el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el Código punitivo o bien una ley especial, ello sin desconocer la existencia de algunos preceptos legales que sólo hacen referencia a la forma de comprobación del llamado "cuerpo del delito" pero no a lo que por él debía entenderse".**" ²⁰

Según **BENTHAM**, el cuerpo del delito es el "estado de la cosa que ha sido objeto del delito. Esto comprende no solamente las cosas propiamente dichas, sino también las personas, en cuanto pertenecen a la categoría de las cosas, es decir, a su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como en el caso de las marcas producidas por enfermedad o por violencia externa"

MORENO CORA define al Cuerpo del Delito de la siguiente manera: "Es todo aquello que representa la material

²⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. CORPUS DELICTI Y TIPO PENAL. Revista Criminalia, número 19. México 1956. pág.28.

manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos a la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya que de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo".²¹

El Maestro COLIN SÁNCHEZ definió al Cuerpo del Delito como: "El conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permitan, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otro, establecer su nota distinta respecto de otros delitos"

GONZALEZ BUSTAMANTE afirma que: "El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición".²²

Consideramos que esta es idea es la más precisa y completa que hemos tenido y que nos permite diferenciar al cuerpo del delito, del delito mismo.

Sobre la base de lo anterior cabe mencionar que, la mayoría de los autores que sostienen que el cuerpo del delito son los elementos materiales en que se objetiva el delito, pero también afirman que forman parte del mismo los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, como serían: La violencia, las amenazas, el empleo de las llaves falsas.

²¹ Citado por DE PÍNA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa. 1994. 20ª edición. México. p.206.

²² Ob cit. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Pág. 158-160.

Sea cual fuere el concepto el cuerpo del delito (limitado a la persona o cosa objeto del delito, o bien extendido a todos los elementos materiales que lo explican) ninguna razón tendría la existencia de dicho concepto si se le equipara al elemento material o físico del delito, ya que su estudio correspondería al derecho penal sustantivo (delito).

2.4. DISTINCIÓN ENTRE EL CONCEPTO CUERPO DEL DELITO Y EL DE ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Para hablar de que existe una distinción entre ambos conceptos, debemos referirnos a que en México, hasta el año de 1993, se consideraba por la gran mayoría de los estudiosos del derecho, que el concepto de cuerpo del delito era un meramente concepto procesal y el de elementos del tipo penal un concepto de derecho sustantivo.

Fue a partir de las reformas efectuadas en 1993, mismas que entraron en vigor a partir de 1994, cuando se empezó a dar un tratamiento diferente a estos conceptos, los cuales resultan fundamentales en el Derecho Penal Mexicano. Ya que aún y cuando se continuó afirmando que eran completamente diferentes, empezó a aceptarse la idea de que cada uno de ellos, requería del otro para coexistir, en base a que es precisamente el derecho sustantivo, el que se encarga de nutrir al derecho procesal. Razón por la cual ambos conceptos no podían estar divorciados.

Ya que como lo afirma Colín Sánchez "tipo delictivo y corpus delicti " son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; ya que el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; el segundo a la realización del delito, en consecuencia para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.

Pero a partir de las reformas efectuadas en 1999, con las cuales se regresó al concepto de cuerpo del delito, el Cuerpo del Delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo, de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; o según lo requiera el propio tipo penal

CAPITULO TERCERO

LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

3. 1. El tipo penal

Para desarrollar lo concerniente al tipo penal, es importante establecer el papel relevante que dicho concepto tiene y ha tenido en el Derecho Penal. Ya que la trascendencia jurídica de sus elementos conceptuales, es exclusiva del Derecho Penal.

Su antecedente más remoto se encuentra en el concepto de *corpus delicti*, mismo que se encontraba inmerso en las viejas leyes y que en la actualidad sigue existiendo en los modernos ordenamientos jurídicos procesales.

El tratadista **JIMÉNEZ DE ASUA**, dice que al irse independizando el tipo delictivo del *corpus delicti*, se presenta como: "la suma de todos los caracteres o elementos del delito, en su contenido de acción".²³

Por lo que, antes de que Beling elaborara su teoría acerca del tipo penal, el tipo fue entendido como: la conjunción de todos los caracteres externos e internos de la infracción. Criterio que fue apoyado por un sinnúmero de doctrinarios de la época.

Pero ya, anteriormente, **ANTOLSEI** manejaba la idea de que: el tipo "se integraba no solamente por el conjunto de **elementos materiales** que se encuentran indicados en las diversas normas incriminadoras, sino por el complejo de los

²³ **JIMÉNEZ DE ASUA**, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Vol. V. Editorial Losada Buenos Aires 1956, pág. 215.

elementos, tanto objetivos como subjetivos, que deben concurrir para la existencia de un determinado delito y que se derivan también de la parte general del Código". "24"

Idea que fue apoyada por Luden y Carlos Stübel.

El tipo penal, así entendido, se identifica con la totalidad del delito, ya que resultaba imposible establecer alguna diferenciación entre los dos conceptos.

La Teoría del Delito, surgió en el campo del Derecho Penal en 1906, a partir de la creación y publicación de la obra de ERNESTO BELING, denominada *Die Lehre Vom Verbrechen*, en la cual explicó al tipo como **"la suma de elementos materiales que integran el núcleo del delito, alrededor de la cual se agrupan los demás elementos"**. "25"

Pero en 1930 BELING hace una nueva formulación de su doctrina, en donde la idea central radica en que, establece una **separación entre el tipo y la especie delictiva**. En la exposición de su nuevo sistema se basa en el concepto **"especie delictiva"**, misma que definió como: "un todo compuesto de una pluralidad de elementos que se encuentran en la descripción legal". Elementos que son de 2 clases: 1.- los de naturaleza externa y objetiva, que caracterizan a la antijuridicidad; y los de naturaleza subjetiva, que caracterizan a la culpabilidad.

Los cuales, en su totalidad están orientados hacia una "imagen unitaria", misma que es el cuadro conceptual que funda la unidad de la especie delictiva, y sin la cual, todos aquellos elementos perderían su sentido como elementos integrantes de dicha especie.

²⁴ ANTOLSEI, Francisco. Estudio Analítico del Delito. México, 1954. Traducción de Ricardo Franco Guzmán. Pág. 37.

²⁵ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL MEXICANA. Criminalia. número 3, Ed. Porrúa. México, 1992. p.35.

Esta "imagen unitaria" es el tipo que informa y preside la creación y vida de cada "especie delictuosa". Así, el tipo deja de ser el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito, por sus elementos materiales, en cada especie delictiva, y pasa a ser la imagen rectora o tipo regens, que norma y preside cada especie delictiva.

De este modo, el tipo penal, viene a ser una representación conceptual que no debe ser confundida con su realización exterior; un concepto puramente funcional que sólo ejerce una función orientadora; un concepto troncal de orientación metódica que domina el Derecho Penal en toda su extensión y profundidad.

La adecuación de la conducta al tipo, idea implícita en el concepto de tipicidad, no ha de ser adecuación a la especie delictiva sino a lo que es "imagen o figura rectora" o "cuadro dominante" de cada una de ellas. De este modo, fue como BELING pretendió solucionar los problemas que en la primera formulación de su doctrina quedaban sin resolver, como por ejemplo, el de la tentativa y la complicidad, toda vez que la conducta intentada y la de los participantes, no eran completamente subsumible en la descripción del tipo.

Por lo que entendido, ahora, el tipo penal como: "imagen rectora" o "cuadro dominante de cada especie delictiva", el problema encuentra solución pues la acción intentada y la de los participantes, entran dentro de la "imagen rectora" o "cuadro dominante" que rige la especie delictiva".

El Maestro RODRÍGUEZ MUÑOZ, afirma que: "el motivo determinante de esta nueva concepción del tipo rector fue el deseo de BELING, de asegurar la necesaria congruencia del

tipo del injusto y del tipo de culpabilidad, congruencia que no se deducía como necesidad lógica en su construcción de 1906".²⁶

La idealización que hizo BELING en 1930, en relación al tipo, no encontró arraigo en el pensamiento jurídico penal, ya que una gran mayoría de los escritores trabajaba con un tipo de delito fundamentalmente diverso del tipo rector de la segunda época, concepto éste que pertenece sólo a la esfera metodológica.

RODRIGUEZ MUÑOZ, comenta que: "el carácter delictivo de una conducta sólo puede afirmarse a condición de que el tipo de la culpabilidad sea congruente con el tipo objetivo del injusto, y no es menos indudable que los diferentes tipos de delitos que el código contiene han sido concebidos por el legislador como tipos del injusto y de culpabilidad congruentes (el tipo del delito de homicidio del párrafo 212 del Código Alemán o del artículo 407 del español, tan sólo surgen de la conjunción de la conducta objetiva antijurídica de dar muerte a un hombre y del dolo del agente de matar a un ser humano; y así, en todos y cada uno de los delitos)".²⁷

MEZGER rechaza de manera absoluta, la segunda versión de la doctrina del tipo formulada por BELING, en 1930, ya que afirmaba: "nuestra exposición de la materia vuelve la espalda al mundo luminoso del puro pensamiento típico y se enfrenta a la cruda realidad del propio Derecho Punitivo".²⁸

Sin embargo JIMÉNEZ HUERTA dice que: "sería injusto desconocer la extraordinaria aportación que representa la primera doctrina de BELING sobre el tipo penal. Mediante ella se pone en el primer plano de la consideración jurídica, la

²⁶ RODRÍGUEZ MUÑOZ, Arturo. citado por JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Criminalia número 5, México. 1954. p. 240.

²⁷ Ob cit RODRÍGUEZ MUÑOZ, Arturo. p. 240.

²⁸ MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Madrid. 1946. p.372.

trascendente importancia que revisten los elementos objetivos que conceptualmente integran la singular especie delictiva plasmada legislativamente en la ley y con ello, las bases de la doctrina del delito". "29"

Así pues JIMÉNEZ HUERTA, opina que mientras en la primera etapa de la doctrina de BELING, el concepto de tipo se materializa. En el segundo, se espiritualiza ya que en esta segunda etapa BELING establece la separación entre el tipo y la especie delictiva

Por lo que la utilidad de la doctrina de BELING, radica en que puso de manifiesto que en todo delito debe considerarse, ante todo su forma, es decir, su faz externa, la cual se constituye por la acción u omisión y, en algunos casos, también por el resultado.

3.1.1- LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Entonces podría afirmarse que para Beling, los elementos del tipo penal eran: sujeto activo, sujeto pasivo, el resultado, nexo de causalidad y objeto material

3.2.- El nacimiento de los elementos normativos, los neokantianos empiezan a hacer cuestiones de valoración.

El origen de dichos elementos, se remonta a la etapa, en la cual predominó la doctrina causalista, ya que a pesar de que, según los autores causalistas, el tipo fundamentalmente contiene elementos descriptivos (objetivos). Sin embargo, dentro de la propia apreciación causalista, se admitió también la inobjetable presencia (unas veces dentro del tipo, y de acuerdo

²⁹ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Criminalia número 5, México. 1954. p. 240.

con otras opiniones como factores ajenos a él) de los llamados elementos normativos.

El tratadista MAX ERNEST MAYER, es considerado como uno de los primeros autores en referirse a los elementos normativos del tipo, reconociendo su importancia y peculiaridades valorativas. Dicho autor, se refiere a esta clase de elementos, sosteniendo que se distinguen de las referencias del acto y son, por lo demás, lo más fácil de reconocer por una característica que falta en ellas; son partes esenciales que con el movimiento corporal no están en relación de causalidad.

Algunos autores como BELING, niegan la existencia de los elementos normativos y consideran que todos los elementos del tipo son descriptivos, ya que en ellos no se expresa la valoración jurídica que califica a lo antijurídico. También señala BELING, que los conceptos jurídicos que contienen los tipos penales se presentan simplemente como materia de reglamentación, y por ende, no tienen naturaleza normativa.

Contrario a lo argumentado por BELING, el maestro MEZGER, afirma que "todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, ya que todos son conceptos jurídicos y por lo tanto, conceptos valorativos teleológicamente tipificados"³⁰

El tratadista CARLOS FONTAN BALESTRA, dice que si bien es cierto que normalmente y en la mayoría de los casos el legislador se concreta a efectuar una descripción de las conductas, también es cierto que se recurre indudablemente a requisitos de valoración cuya ausencia impide la ilicitud del acontecer humano.

³⁰ MEZGER, Edmundo. Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México. 1997.p.123.

Por su parte, el Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, dice que debe aceptarse que tales expresiones (elementos normativos) forman parte de la descripción típica de las normas, recibiendo el nombre de normativos, por implicar una valoración de ellas por el aplicador de la ley, considerándose además, que esa valoración resulta indispensable para lograr captar el sentido de la norma.

Por lo cual, los elementos normativos, son aquellos que requieren de una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado por el juez. En la aplicación de los elementos normativos del tipo, refiere LOPEZ BETANCOURT, "el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales, puede salvaguardarse el requisito de la vinculación del juez a la ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos". "31"

En este contexto, los elementos normativos del tipo, se refieren a hechos que únicamente se establecen bajo el presupuesto lógico de una norma penal. Dentro de estos elementos quedan excluidos los conceptos jurídicos que se refieren a valor y sentido.

En relación con esta clase de elementos normativos, suelen manejarse dos concepciones o divisiones respecto a los mismos, dependiendo del tipo de valoración que respecto a ellos se realice, es decir, se catalogan como: 1.- de contenido jurídico; 2.- de valoración cultural o contenido extrajurídico. Los primeros, podrían considerarse como elementos de valoración jurídica o normativos, por implicar una relación específica a la antijuridicidad; y los segundos, serán aquellos que requieran de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, los cuales deberán aplicarse de acuerdo a un criterio objetivo, es decir, según la conciencia de la comunidad. Los elementos del tipo

³¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, ob cit. p.121.

penal, actualmente se encuentran divididos en tres tipos: objetivos, normativos y subjetivos.

3.2.1.- LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Entonces podría afirmarse que para la Escuela **Neokantiana** los elementos del tipo penal eran: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, resultado, nexo de causalidad, las modalidades (MEZGER) y elementos normativos.

3.3. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS PARA LA TEORIA CAUSALISTA.

Los elementos del tipo penal para la teoría **causalista** eran: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, resultado, nexo de causalidad, las modalidades (MEZGER) y elementos normativos.

3.3.1. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Los elementos del tipo penal eran: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, resultado, nexo de causalidad, las referencias de tiempo, modo, lugar y ocasión (MEZGER), elementos normativos y los elementos subjetivos específicos (animos, deseos, propósitos).

3.3.2. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Los elementos del tipo penal para los **finalistas** eran: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto del delito, resultado, nexo de causalidad, las modalidades (MEZGER), elementos normativos,

los elementos subjetivos específicos (animos, deseos, propósitos), acción, la lesión y la puesta en peligro del bien jurídico, dolo y culpa.

A lo largo de la historia del Derecho Penal Mexicano, los elementos del delito, se fueron integrando hasta conformar un todo.

Enseguida definiré cada uno de los elementos del tipo penal, los cuales son los siguientes:

a.- Conducta.- La cual, es considerada como un elemento descriptivo u objetivo, y puede ser de acción u omisión. En un inicio, la acción era considerada como: un movimiento corporal causado por un impulso de la voluntad, que a su vez causara una modificación del mundo exterior (sin importar en contenido de esa voluntad); y la omisión era entendida como: "la voluntaria omisión de realizar un acto debido", es decir, "causa no impediende de un movimiento del cuerpo" (teoría causalista); posteriormente en el Sistema Neoclásico o Teleológico, se definió a la acción, como aquél comportamiento humano realizado por la voluntad, pues se le dotó de un contenido valorativo. Pero aunque, el concepto de acción, dejó de ser naturalístico, no por ello dejó de ser causal, la esencia de la acción era todavía el ser causación, causada a su vez por la voluntad, pero no dirigida por ella. Lo cual, quería decir que la esencia de la acción no era el contenido de dirección de la voluntad, sino que sólo obedeciese a una voluntad dirigida o no, a producir el hecho típico; en esta misma etapa la omisión, fue definida como: "un comportamiento caracterizado por la ausencia de una acción esperada". Finalmente, se definió a la acción, como: aquel movimiento corporal, constituido siempre por la voluntad del sujeto activo del delito, dirigido a la obtención del resultado, en los delitos dolosos de resultado, también en los de pura actividad, como lo son los culposos y en los delitos formales de mera conducta (dolo y culpa) (teoría finalista).

b.- Los Sujetos.- En el Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo: 1.- **El sujeto activo**, es aquella persona individual que actúa lesionando o poniendo en peligro un interés social (bien jurídico protegido). Por lo que en principio cualquier persona puede ser sujeto activo; sin embargo, dadas las características de cada delito, el propio tipo penal, será el encargado de señalar quiénes pueden reunir las características para ser sujeto activo (ya sea que el tipo exija algún número específico, o bien una calidad específica), mismas que deberán verse satisfechas, para que el tipo penal, puede darse. El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, enumera quiénes pueden ser responsables de los delitos (autoría y participación).

c.- El sujeto pasivo, es la persona física o moral sobre la cual recae la lesión o peligro causado, por la conducta del sujeto activo. El sujeto pasivo a su vez puede reunir dos características, o sea ser sujeto pasivo y a la vez víctima, pero también puede presentarse el caso, que sólo reúna la calidad de sujeto pasivo, y que la víctima del delito sea otra persona física (quien de manera directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico dañado). Por lo que en principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo penal señala quien puede serlo (ya que exige algún número específico, o bien una calidad específica), y sin las cuales, el tipo penal, no puede existir.

d.- El bien jurídico tutelado, es el interés jurídicamente protegido por la ley, ya que el Derecho Penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Bienes jurídicos, que son de importante trascendencia en la vida del ser humano, los cuales el Estado debe proteger y salvaguardar, para garantizar la convivencia en armonía, de los seres humanos dentro de una sociedad, y entre los cuales, se encuentran por ejemplo, la vida, la libertad, el

patrimonio, entre otros. Ya que, todo delito protege determinado bien jurídico. Es por ello, que el Código Penal para el Distrito Federal, clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídicamente tutelado).

e.- El objeto material, el cual se identifica con la persona o cosa, sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en la misma figura, coinciden el sujeto pasivo y el objeto material, por lo tanto la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo en los delitos de homicidio y lesiones, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito. Por otro lado, cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada, el cual puede ser un bien mueble (robo), o inmueble (despojo).

f.- Las modalidades de la conducta, las cuales pueden ser de tiempo, modo, lugar y ocasión; 1.- de tiempo; se presentan cuando el tipo reclama, en algunas ocasiones, que el delito sea cometido en un tiempo determinado; las cuales de no concurrir no se dará la tipicidad; 2.- de lugar, MEZGER dice que: "esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo"; es decir, el tipo requiere que el delito sea cometido en determinado lugar, por ejemplo en el delito de robo, el tipo exige en algunos casos, que éste se cometa en casa- habitación, en lugar cerrado, etcétera.

g.- Medios empleados.- Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados", o "limitados", lo cual quiere decir que para que darse la tipicidad, tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente. Ejemplo de ello, lo es el delito de violación, el cual se encuentra previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo

que exige, que la cópula deberá ser impuesta, a través de la "violencia física o moral", es decir, si dicha cópula se obtiene, sin que exista "violencia", no podrá configurarse el delito de violación, ya que éste, es el medio que el propio legislador estableció, para que dicho delito se configure.

h).- Los Elementos Subjetivos.- De acuerdo a la inicial concepción bipartita, conforme a la cual lo objetivo correspondía a la tipicidad y lo subjetivo a la culpabilidad, no fue fácil la admisión dentro del tipo de los elementos normativos, menos aún lo fue respecto de los elementos subjetivos, que si bien fueron admitidos dentro de este esquema por parte de los causalistas, siempre se hizo sin llegar a aceptar que dentro de ellos estuviera el dolo o culpa como integradores típicos.

Las primeras sugerencias sobre la teoría de los elementos subjetivos, se deben a **H. A. FISHER**, quien en 1911, manifestó que: en al área del Derecho Privado, la determinación del injusto depende de la concurrencia de ciertos "elementos subjetivos". Pensamiento que fue desarrollado posteriormente, por **HEGLER** (1914), **MAYER** (en su Lehrbuch de 1915), y finalmente **MEZGER**, explicaron que en determinados delitos, el contenido material del injusto no se obtenía ya del simple suceder fáctico objetivo, sino sólo si se añadían momentos subjetivos al suceder fáctico y se les reconocía como elementos subjetivos del injusto. **HEGLER**, afirmó que: no todo lo "subjetivo" pertenece a la culpabilidad ni a la antijuridicidad lo "objetivo", sino que en ciertos casos el daño social objetivo de la conducta puede depender de momentos subjetivos.

WEBER, destacó que el simple acontecer externo no es la única forma de actividad que constituye los tipos jurídico penales. Lo que decide no es siempre la dirección externa hacia un resultado externo, sino la dirección dada por el autor al resultado. Es decir, se agrega por la voluntad del autor un elemento subjetivo. "Por lo cual , para declarar la antijuridicidad de una conducta humana, el legislador dispone de dos posibilidades: Puede referir la norma exclusivamente al suceso

externo y prohibir una conducta causal con respecto a un resultado o bien basarse en la voluntad del autor y sancionar con pena una conducta dirigida al resultado".³²

Sin embargo, a partir del surgimiento del esquema neoclásico al cual también se le ha llamado Teoría Normativa o Causalismo Valorativo. La Teoría clásica empezó a tener fisuras en su estructura, al no poder explicar los delitos de omisión cuando hay olvido, pues no existe un nexo causal entre el sujeto y su acto.

Las críticas a la dogmática clásica provinieron de la concepción teleológica del injusto y tipos penales, así como el creciente influjo de la filosofía de los valores de la escuela sudoccidental alemana en la teoría del delito. GALLAS al respecto señala lo siguiente: "al acentuarse la transformación de los elementos formales descriptivos en elementos materiales normativos, se llenó la fisura entre tipicidad y antijuridicidad, de un lado y se hizo cada vez menos nítida y fija la separación entre el injusto y culpabilidad, del otro".³³

Así pues, GALLAS, afirma que, "el esquema neoclásico se caracteriza por el dominio de una concepción social de acción y una "teoría normativa" de la culpabilidad; la inclusión en el tipo de elementos valorativos y puesta en función de conocimiento y aun de fundamento de la antijuridicidad, y la presencia de elementos subjetivos en el injusto, hasta ese momento referido a lo meramente objetivo".³⁴

El distintivo del esquema neoclásico es el reconocimiento de que el injusto sigue siendo principalmente objetivo, pero de

³² MEZGER EDMUND. DERECHO PENAL. Parte General. Traducido por DR. CONRADO A. FINZI. Ed. Bicligráfica Argentina. Buenos Aires. 1958. p. 136-137.

³³ WILHELM GALLAS. LA TEORÍA DEL DELITO EN EL MOMENTO ACTUAL. Ed. Bosh. Barcelona, 1959.p.8

³⁴ *Ibidem*.p.9.

modo excepcional se funda en particulares elementos subjetivos: objetivo, pero no en todos los casos; y la admisión de que la culpabilidad pertenece como subjetiva, pero se integra con elementos normativos, subjetiva, pero no totalmente.

Por lo anterior, argumenta GALLAS, que "la crítica de la acción causal y la culpabilidad psicológica, trajo consigo el desquiciamiento de la sistemática anterior y puso en juego una nueva dinámica de la teoría del delito, inaugurada por la teoría de los "elementos subjetivos del injusto" y la llamada "teoría normativa de la culpabilidad".³⁵

Por lo que, algunos componentes de ciertos delitos se desplazan de la parte objetiva a la subjetiva y viceversa, quebrándose así la división de los clásicos.

Por lo cual en 1931, MEZGER redondea su pensamiento sobre los elementos subjetivos, concluyendo que los elementos subjetivos del injusto son a la vez elementos de la culpabilidad.

EDMUND MEZGER, se encargó de hablar de los elementos subjetivos, pero referentes al injusto penal, sin embargo nunca hizo referencia a que los mismos pertenecían al tipo. Sólo refirió que dichos elementos pertenecían a la culpabilidad.

Zaffaroni, propone la siguiente clasificación de los elementos subjetivos:

Por lo que se hace referencia a que los casos clásicos de tales elementos subjetivos del injusto en la fundamentación del injusto se manifiestan en el Derecho en vigor en las siguientes formas:

³⁵ *Ibidem*.p.10.

NOTA - Zaffaroni, siguiendo las ideas de MEZGER, propone la clasificación de los tipos con elementos subjetivos, ya que este último en su libro de Derecho Penal, es el primero de los tratadistas en mencionar dicha clasificación.

a).- En los delitos de intención.- Pertenecen a estos delitos especialmente aquellos casos que se ha dado en llamar "delitos mutilados de dos actos", en que el autor hace algo como medio de un actuar posterior, como ocurre por ejemplo cuando se falsifica dinero "a fin de" usarlo como genuino, o en los "delitos de resultado cortado", en que el autor hace algo para que se produzcan consecuencias posteriores, por ejemplo: el que suministra veneno "a fin de" perjudicar la salud de otro.

b).- Los delitos de tendencia.- En éstos, la acción aparece como expresión de una tendencia subjetiva del autor y cae bajo la sanción de la ley en donde esta tendencia existe.

c).- En los delitos de expresión.- La acción se manifiesta como expresión de un proceso o estado interno y psíquico, del autor. Si no se compara el suceso externo con su aspecto psíquico, no se puede juzgar terminantemente acerca de la antojuridicidad y de la tipicidad.

Para los finalistas, la concepción que sirvió de base para la inclusión de los elementos subjetivos dentro del tipo penal, fue la de los autores finalistas ROXIN y JAKOBS, entre otros.

Asimismo, refieren que, "los elementos subjetivos son indispensables para la integración del tipo en su aspecto subjetivo que se compone fundamentalmente del dolo, junto con el cual, pueden concurrir a su vez, otras características subjetivas (elementos subjetivos del injusto) dependiendo de la estructura particular de cada tipo".³⁶

Por ello se afirma que, los elementos subjetivos del tipo penal, se refieren a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo en la comisión de un ilícito penal, es decir, atienden a

³⁶ DAZA GOMEZ, Juan Carlos. Teoría General del Delito. Cardenas Editores. México. 1997. p.101.

circunstancias que ocurren en el mundo interno, en el estado psicológico del autor del delito.

Existen hechos que objetivamente no interesan al Derecho Penal; sin embargo, al incrustarle el elemento subjetivo, adquieren una relevancia especial. En relación a esto JIMÉNEZ HUERTA, señala: "Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo". "37"

Los Elementos Subjetivos del Tipo Penal surgen de la naturaleza misma del hombre, ya que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su "psique", elemento subjetivo del tipo penal. El elemento subjetivo puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, de la realidad de un determinado estado de las cosas. En otras ocasiones, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto, por ello afirma JIMÉNEZ DE ASUA que: "este aspecto subjetivo de la antijuridicidad, liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, los incluye a menudo en el tipo y son elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo". "38"

³⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. México. 1983, p.90.

³⁸ JIMÉNEZ DE ASUA. Citado por JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. México. 1983, p.92.

3.4. CONTENIDO DEL CONCEPTO CUERPO DEL DELITO.

En el presente apartado, me referiré a aquellos elementos que integran el concepto de Cuerpo del Delito, esto desde el punto de vista de las teorías causalista y finalista, respectivamente.

3.4.1.- TEORIA CAUSALISTA o SISTEMA CLÁSICO.

Puede decirse, sin reservas, que la moderna sistemática del Derecho Penal fue iniciada por FRANZ VON LISZT, en el año de 1881, en que apareció la primera edición de su Tratado de Derecho Penal; a través de un sistema concebido a base de "clasificaciones". Este autor, partió del concepto de delito dado por el Derecho Positivo y de otros presupuestos de la pena para desarrollar, un concepto superior: el de "acción humana". Con ello, puede afirmarse que fue LISZT, el que le dio al concepto de acción, el perfil clásico con elementos de la corporalidad y de la causalidad del resultado.

Realizó el análisis del delito a partir de la ley penal en forma sistematizada, tomando como punto de partida el concepto de delito que daba el Código Penal Alemán de 1871, mismo que definía al delito como: "la acción sancionada por las leyes penales", así como de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana. Por todo ello, fue que su teoría recibió el nombre de causalista (la cual, se identificó por aceptar como punto de partida de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto u omisión).

De este concepto general de acción, llegó al concepto buscado de delito, mediante la continua clasificación de las acciones: primero en antijurídicas, luego en culpables y, finalmente, en acciones "amenazadas con una pena". Liszt no partió, pues, del delito y buscó un sistema para sus elementos particulares, sino partió de un sistema y buscó colocar en él, los

elementos del delito usando, como dijimos, las ideas del "sistema de clasificación", logrando un concepto de delito estructurado fundamentalmente de dos elementos: antijuridicidad y culpabilidad, correspondiendo a la primera todo lo "objetivo" del delito y a la segunda todo lo "subjetivo". Después de estos atributos de la acción, Liszt se refiere a la característica de estar "amenazada por una pena".

FRANZ VON LISZT, se consideró como el creador de la Dogmática Penal Moderna. Analizó el delito partiendo del estudio de la acción, considerándola "como el movimiento corporal voluntario productor de una mutación en el mundo exterior, es decir, una concepción de la conducta, referida a un proceso meramente causal o naturalístico, de ahí el nombre de teoría causalista".³⁹

Su teoría se fundamenta en el principio de causalidad natural: todo resultado es producto de una causa. Este principio se sustenta en tres elementos: "una causa, un nexo causal y un efecto".⁴⁰

En la comisión de un delito, la causa es la acción (acción u omisión); el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el nexo causal es el lazo que une a la acción con el resultado.

Dicho autor parte de la premisa de causa a efecto, que toda conducta lleva implícita al momento de manifestarse la voluntad en el mundo fáctico; de esta manera, estructura el concepto de delito, compuesto de dos elementos, a saber: "la antijuridicidad, en la cual él consideraba que pertenecía todo lo objetivo y, la culpabilidad, cuyo contenido era subjetivo".⁴¹

³⁹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL MEXICANA. Criminalía. número 3, Ed. Porrúa. México, 1992. p.36.

⁴⁰ ídem.

⁴¹ íbidem., pág. 37.

Los principales representantes de la teoría causalista lo fueron Binding, Beling y Liszt, cuya construcción del delito se caracteriza, por sostener un concepto causal mecanicista de la acción humana, correlativo a una concepción psicologista de la culpabilidad, como causación psíquica o nexo psíquico; la antijuridicidad es causación de daño o peligro al bien jurídico y la tipicidad, producción de un resultado jurídico penalmente relevante.

A.- ACCION.-

En el presente apartado, me referiré al concepto de **ACCIÓN**, partiendo desde el punto de vista de los Doctrinarios fundadores de la Teoría Causalista, o bien, de aquella a la cual, los tratadistas han considerado como Doctrina Clásica:

El concepto causal de acción constituye la posición tradicional y todavía vigente de la doctrina española actual. Sin embargo, su momento de apogeo se remonta a fines del Siglo XIX, como consecuencia del enfoque científico-naturalista de la metodología jurídico-penal, influida por el optimismo científico producido por el progreso de la ciencias naturales (positivismo naturalista).

Formulado a partir de una metodología positivista, el concepto causalista-naturalista constituye en la Dogmática Alemana, el pilar del esquema clásico del delito, cuyas bases sentaron VON LISZT y BELING.

Para los clásicos, un proceso de causación impulsado por la voluntad humana individual, es voluntad objetiva, que trasciende al mundo exterior y que necesariamente produce en él algún resultado. No se puede separar la acción (externa) del

resultado, ni clasificar los delitos, en delitos de pura actividad y de resultado, porque no hay delito sin resultado naturalístico.

Para Liszt, acto es: "la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria que no impide un cambio en el mundo exterior; los cambios del mundo externo los puede producir la voluntad únicamente por medio del movimiento corporal, de suerte que el movimiento corporal es causa y el resultado es el efecto". "42"

Dicho autor considera a la acción positiva como: "un movimiento corporal causado por el impulso de la voluntad, movimiento que a su vez causa una modificación del mundo exterior". "43"

El núcleo de este concepto era la categoría de causalidad. El impulso de la voluntad sólo importaba en cuanto *causa* de la conducta externa, por lo que era indiferente cuál fuera el contenido de la voluntad y si se dirigía o no a realizar el hecho producido, con tal de que hubiera causado el movimiento corporal externo (conducta). La dirección final de la voluntad no se toma en cuenta por el concepto causal de acción.

De lo anterior, se advierte que dicho autor refería que lo importante no era el contenido de la voluntad, sino el resultado producido por un movimiento corporal, y que dicho movimiento corporal y el resultado, estuvieran en relación de causa-efecto (nexo de causalidad). Establece que: "la acción consta de los siguientes elementos: carácter voluntario (voluntariedad), manifestación de voluntad (cambio en el mundo exterior o resultado) y nexo causal entre ambos". "44"

⁴² MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL, Parte General. Ed. Tecfoto. España. 1998. p.154

⁴³ VON LISZT, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Reus, 1927. Segunda Edición.p.300.

⁴⁴ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana, Revista Criminalia. número 3. Ed. Porrúa. México., 1992. p. 37

Así también afirmaba en su teoría, que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce el resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal y el resultado material.

El movimiento corporal voluntario resulta, así, un proceso causal ciego, es decir, en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

La voluntariedad es uno de los conceptos más polémicos de esta orientación, pues equivale a una voluntad sin contenido, ya que el contenido del querer se examina después de la culpabilidad.

Para dicho autor, la volición que caracteriza la manifestación de la voluntad y el acto, significa simplemente el impulso de la voluntad. La unificación de los elementos, resultado (cambio en el mundo exterior que produce todo acto) y manifestación de voluntad, es doble: objetivamente "cuando el resultado es causado o no impedido (en contra del deber) por la manifestación de la voluntad; es decir, cuando entre ésta y aquél existe una conexión causal o una relación analógica, y; subjetivamente, cuando el agente, en el momento de la manifestación de la voluntad, ha previsto o pudo prever el resultado; es decir, cuando culpablemente ha causado o no impedido el resultado. Aquí es donde se enlazan los conceptos de dolo y culpa". ⁴⁵

BELING, decía que acción "era todo comportamiento corporal voluntario", de la cual su fase interna se denomina "voluntariedad", y la fase externa u objetiva corresponde a la "libertad de inervación muscular". La valoración de la fase

⁴⁵ Loc. Cit. Pág. 38

externa, suministra la "antijuricidad" y la valoración de la fase interna proporciona la "culpabilidad".

Siguiendo las ideas de BELING, se afirmaba que todo comportamiento humano, estaba regido por dos fases: interna y externa, la interna se refiere única y exclusivamente a la culpabilidad y la externa a la antijuricidad.

El sistema de Liszt-Beling conocido como el sistema clásico del delito, al cual se adhiere también Radbruch, tiene como fundamento la conceptualización de la acción, caracterizada por el concepto causal de acción que se produce a través del puro proceso causal, que la voluntad ocasiona en el mundo exterior, sin importar si el autor lo ha querido o lo ha podido, también, preveer, es decir, sin importar el "contenido de la voluntad". Y la voluntad aparece, entonces sólo como un impulso causal, esto es, sólo funge como factor causal más no como factor de dirección.

DOHNA afirma que: "la valoración del tipo objetivo da lugar a la antijuricidad y la valoración del tipo subjetivo a la culpabilidad".⁴⁶

En el Sistema Clásico, la acción es concebida "naturalísticamente".

B.- TIPICIDAD.

En el año de 1906, con la aparición de su "Teoría del Delito", Beling aportó a los elementos señalados por Liszt, el de la **tipicidad** de la acción y creó, además una sistemática más consistente para los elementos del tipo, ya que la tipicidad no

⁴⁶ GRAF ZU DOHNA. La estructura de la teoría del delito. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.p.42.

pertenece a todas las acciones humanas, antijurídicas y no antijurídicas, sino sólo aquellas que se encuentran legalmente descritas bajo en principio *nulla poena nullum crime sine lege*.

Fue Beling, el primero que le dio al tipo penal su función específica en el sistema del delito, consistente en señalar el punto de referencia para el juicio de antijuridicidad y para el juicio de culpabilidad y en ser el portador de la función político-jurídica de garantía, de ahí que, para él, el concepto de delito se edifica en el tipo, y la tipicidad aparece como concepto fundamental de la teoría del delito. Con base en esto, Beling arribó, finalmente con la suma de otros elementos a la siguiente definición: **"delito es la acción típica, antijurídica, culpable, colocada bajo la amenaza de una pena adecuada y suficiente a las condiciones de la amenaza penal"**. ⁴⁷

Si se determinaba la existencia de una acción, entonces habría que investigar si esa acción era también típica, antijurídica y culpable. Así también, aquí en el sistema clásico había que diferenciar rigurosamente entre las partes objetiva (externa) y subjetiva (interna) integrantes del delito. Esta diferenciación, según el actual punto de vista, constituye una de las características del sistema clásico. La parte objetiva del hecho encuentra expresión en los elementos de tipicidad y antijuridicidad, es decir, en el suceder objetivo fuera de ánimo del autor. La culpabilidad, en cambio, abarca lo subjetivo, es decir, los procesos intelectuales y anímicos que, en relación al hecho se reflejan en la persona del autor.

El tipo penal es la descripción legal de una conducta delictiva y, la tipicidad, el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo penal. BELING consideraba al tipo como una mera descripción.

⁴⁷ *ibidem*. pag 38.

La tipicidad para Beling, no tiene ningún significado valorativo, era simplemente la descripción del suceso objetivo externo en la norma penal, la subsunción en ella no significaba todavía nada, pero era un punto de referencia de las sucesivas valoraciones y se convertiría así en una característica conceptual del delito.

Posteriormente en 1915, MAX ERNESTO MAYER, en su Tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras, no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de la antijuridicidad, en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.

Sin embargo, el concepto se modifica con EDMUNDO MEZGER, para quien el tipo no es sólo la descripción de una conducta antijurídica, sino la *ratio essendi* de la antijuridicidad, es decir, la esencia racional de ella, su real fundamento. Define al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable.

Posteriormente BELING en 1930, en su obra *Die Lehre Vom Tatbestand* sigue considerando a los elementos del delito como independientes entre sí, pero define al delito como "una acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable".

C.- ANTJURIDICIDAD.

El positivismo del último tercio del Siglo XIX y de comienzos del Siglo XX, origen de las bases del moderno concepto de delito, concibió la antijuridicidad como referida únicamente a la componente objetiva (externa) de la acción (esto en la concepción clásica de Liszt y Beling). El hecho antijurídico se describe como las ciencias naturales describen

cualquier otro hecho de la naturaleza, esto es, como un proceso causal: se parte del resultado lesivo y se exige únicamente que haya sido causado por un movimiento corporal de un hombre, causado a su vez por un impulso voluntario (dejando fuera del hecho, sólo para poder culpar del mismo a su autor, la cuestión de que si dicho impulso voluntario se dirigía conscientemente o no <dolo> a realizar el hecho. Si la antijuricidad califica al hecho, y este hecho se concebía como mero proceso causal, con independencia de la finalidad del autor, era lógico que la antijuricidad se refiriese solamente al aspecto objetivo-externo (causal) de la acción. De ahí la concepción del contenido material de la antijuricidad como causación de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sin causas de justificación.

La antijuricidad puede decirse que es lo contrario al derecho, por lo cual no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto como delito, sino que se necesita que éste sea contrario a derecho, es decir, antijurídico.

BELING, creador del moderno concepto del tipo, lo concibió con total abstracción de la antijuricidad. La presencia de la tipicidad no supone, para este autor ningún juicio de desvalor jurídico sobre el hecho, sino sólo la constatación lógica de que el mismo es subsumible en una figura del delito. De ello, se desprende que al tipicidad no supone la antijuricidad de la acción, ya que el hecho típico puede no ser antijurídico. Por lo que, en su sistema la tipicidad no es fundamento ni indicio de la antijuridicidad.

BELING define a la antijuricidad como "un juicio de valor que recae primitivamente sobre el aspecto externo u objetivo de la conducta, y en ello se diferencia terminantemente de la culpabilidad, que se contrae a sus aspectos internos o

subjetivos. Ella se deriva no sólo de la ley penal sino de toda ley.⁴⁸

La antijuricidad es, en todos los casos, más bien presupuesta que creada por la ley penal, de suerte que depende más de la ley extrapenal la determinación de las circunstancias bajo las cuales una conducta es antijurídica, pues el tipo penal supone que lo es en todos los casos, ya que de lo contrario no sería merecedora de la punición.

Además refiere que en toda antijuricidad, están unidos lo formal y lo material.

Para CUELLO CALON, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".⁴⁹

Asimismo refiere que, la antijuricidad presenta un doble aspecto: un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma (la rebeldía contra la norma jurídica) , y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos (y el daño o perjuicio causado por esa rebeldía).

El Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, sostiene que la antijuricidad es un concepto negativo, un *anti*, por lo cual existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva. Sin embargo refiere que será antijurídico aquello que es contrario a derecho.

La antijuricidad es pues, según el sistema causalista, lo contrario a derecho, contrario a la ley, pero que pertenece a la

⁴⁸ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana. Revista Criminalia. número 3. Ed. Porrúa. México. 1992. p. 38

⁴⁹ CUELLO CALON, Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. México. Ed. Porrúa. 1998. Pág. 179.

parte objetiva del delito, es decir, se refiere únicamente a la parte externa de la acción.

En el sistema causalista la antijuridicidad, fue concebida de una manera bastante formal como una contraposición del hecho objetivo en el orden jurídico; concepción que concuerda con la consideración causal ciega de la acción. Es en la afirmación de la antijuridicidad de la conducta, que se da por primera vez la formulación de un juicio de valoración.

3.5.- ESCUELA NEOCLÁSICA O NEOKANTIANA

Esta construcción dogmática del concepto de delito en el sistema de Liszt/Beling/Radbruch, fue sumergido en Alemania en un proceso de transformación desde la primera década de este siglo por la dogmática posterior, la que fue caracterizada como el sistema teleológico y que estuvo esencialmente determinado por la teoría del conocimiento de la escuela del neokantismo sudoccidental alemán (stammler). esta aporta, junto al método "científico causal" de la "ciencia natural" un método científico intelectual (espiritual) propio, que comprende y enjuicia los sucesos en atención a los fines y valores. Sin embargo como dice Welzel esta nueva corriente, que también es conocida como "filosofía de los valores", no es más que una continuación del positivismo en la dogmática anterior.

Si bien la transformación de la teoría clásica se centro en gran parte en el concepto de acción, porque ésta, con sus elementos naturalísticos, muy poco podía adecuarse a un sistema del derecho penal que se relaciona a valores, no es en torno a ella que se dan los cambios decisivos sino que estos se experimentan sobre todo en el ámbito del tipo y de la antijuridicidad así también como en el de la culpabilidad.

En primer lugar, fue cuestionado el problema que originaba el concepto "psicológico" de culpabilidad, sobre todo al tratarse de la culpabilidad, más aun, de la culpa inconsciente, ya que todos los esfuerzos para demostrar que hay aquí la relación psicológica entre autor y resultado, o de que hay un dolo de inimputable habían sido ilusorios. Fue Reinhart Fran, el primero que puso de manifiesto esta insuficiencia en el año de 1907 en su ensayo "Sobre la estructura del concepto de culpabilidad" crítico que el concepto de culpabilidad fue entendido simplemente como la suma de "dolo" y de "culpa", es decir, como relación psicológica del autor con su hecho, y como incomprendible que se considerara, no obstante al estado de necesidad como causa de exclusión de la culpabilidad y afirmó, en cambio que el concepto de culpabilidad es un concepto complejo y que entre sus partes integrantes (elementos) se encontraban, además en dolo y la culpa también la imputabilidad y las circunstancias concomitantes al hecho; afirmó, asimismo que la ausencia del estado de necesidad (al ser este entendido como causa de inculpabilidad) no podía permanecer afuera del concepto de culpabilidad, sino que debía sumarse a ella . Y al buscar un concepto en que pudieran encerrarse todos los elementos mencionados, no encontró otro mejor "reprochabilidad": (culpabilidad es reprochabilidad). En las elaboraciones de Fran se ve actualmente el origen y el concepto normativo de culpabilidad , sobre el cual se han esforzado posteriormente sobre todo, J. Goldschmidt y Freudenthal.

Con las aportaciones de estos tres penalistas el concepto psicológico de la dogmática clásica fue abandonado en cierta forma a favor de un concepto normativo de culpabilidad, que desde entonces ocupa un primer plano de la ciencia jurídico penal alemana. Con ello se logro establecer el punto de referencia a que pudieron ser ordenados lógicamente los distintos elementos de la culpabilidad y, al tiempo fue establecido claramente que el "objeto del juicio de culpabilidad" debe ser algo que se encuentra en el ánimo del autor. Es decisivo, pues, para el reproche de la culpabilidad si el autor en lo personal pudo actuar tal como el debió actuar. Este concepto "normativo", también llamado mixto, de culpabilidad, pues

contener tantos elementos psicológicos como normativos encontró el mayor desarrollo y fundamentación en las elaboraciones de Meyer.

La sistemática siguió tomando un nuevo giro, al empezarse a ver a la antijuridicidad desde la "lesión del bien jurídico" y al reconocer "**elementos subjetivos del injusto**"; con lo que, la clara separación sistemática entre lo objetivo y subjetivo del delito

A.- ACCION

El maestro DAZA GOMEZ, afirma que: "la teoría normativa y la clásica conciben a la acción como la conducta humana, una manifestación de la voluntad en el mundo exterior. El acto interno de la voluntad y la manifestación externa de este acto son requisitos de la acción". ⁵⁰

B.- TIPICIDAD.

A la tipicidad se le considera como la ratio essendi de la antijuridicidad. Por lo que se habla del tipo del injusto. DAZA GOMEZ, considera que "en su condición de mera descripción, exenta de valoración, como pugnaba la teoría clásica, se ve afectada por el descubrimiento de los elementos normativos del tipo y los elementos subjetivos del injusto". ⁵¹

⁵⁰ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1998. pág. 45.

⁵¹ *ibidem*. pág.46.

C.- ANTIJURIDICIDAD.

Bustos Ramírez, indica que la antijuridicidad "es una lesión objetiva de las normas de valoración; la acción típica surge como la creación de una lesión, en la medida que no hay causas de justificación". ⁵². Esta es la forma en que se afirma la valoración de la tipicidad y la antijuridicidad, con la cual se verifica la existencia de elementos normativos del tipo.

3. 6. TEORIA FINALISTA DE LA ACCION

HANS WELZEL fue quien desarrolló la teoría de la acción finalista, la cual una sistematización de la Dogmática Jurídico Penal que se aparta de la causalista, ya que dicha teoría de la acción final nació con la publicación de su Libro de Derecho Penal Alemán. Y como el mismo lo refiere, el origen de esta teoría se encuentra en la Psicología del pensamiento de Hönlwald y otros psicólogos y filósofos Alemanes de la década de los años 20's. Su punto de partida lo fue, la vinculación del Derecho a las estructuras lógico-objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal y como aparece en la realidad.

La ciencia del Derecho Penal, tiene que partir siempre del tipo, pero debe ir luego más allá y descender al ámbito de lo ontológico (natural), de lo previamente dado. Este ámbito ontológico, no puede ser otro que el concepto de acción.

Esta teoría refiere el Maestro DAZA GOMEZ, "es iniciada con Hellmuth Von Weber y Graf Zu Dohna y seguida por Hans Welzel, Claus Roxin y Gunter Jakobs". ⁵³

⁵² *idem*

⁵³ *ibidem*. p. 47

MUÑOZ CONDE dice que la teoría finalista de acción surgió: "para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del Derecho Penal desde principios de siglo." ⁵⁴

Define al delito como "la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible." ⁵⁵

WELZEL, refiere que la acción ontológicamente (naturalmente) considerada es, ejercicio de la actividad final, la finalidad o el carácter final de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta; asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines.

Alexander Graf Zu Dohna, publicó su obra "La Estructura de la Teoría del Delito" en 1936, la cual fue reimpresa posteriormente en 1941. En ella, expone su pensamiento sobre la teoría del delito, rechazando, por primera vez el sistema tradicional de objetivo-subjetivo, cambiándolo por el de objeto de valoración (acción típica) y valoración del objeto, que contiene dos niveles: valoración del tipo objetivo, que nos lleva a la antijuridicidad o justificación de la acción típica y valoración del tipo subjetivo, que trae consigo la culpabilidad o inculpabilidad del autor.

La primera consecuencia sistemática que WELZEL, extrae del concepto final de acción es la pertenencia del dolo al tipo, ya que el dolo no es más que un aspecto o parte de la finalidad, o la finalidad misma referida a los elementos objetivos del tipo. De aquí que, en el finalismo la distinción entre conocimiento de la antijuridicidad y dolo sea ya una consecuencia natural de sus premisas y situé al dolo como elemento natural en el tipo y al conocimiento de la antijuridicidad como cuestión valorativa en la

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. 1990. p.13.

⁵⁵ *Ibidem*. P.14.

culpabilidad (conciencia de la antijuridicidad). Otra consecuencia del concepto final de acción en la estructuración del nuevo sistema, repercute en el concepto de autor en los delitos dolosos que ya sólo puede ser aquél que tenga el dominio final del hecho (autoría y participación) y no sólo el que interponga alguna causa en la producción del resultado.

Por su parte Dohna , define al delito como: "la transgresión culpable de la norma". Así considera que el delito, al ser concebido con un enfoque dual, puede entenderse como al inobservancia de la norma contenida en el ordenamiento jurídico, que contiene una amenaza de imposición de pena. Una vez definido el concepto de delito, afirma Dohna, que sus elementos son: "acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad". ⁵⁶

Dohna fue el primero en colocar al dolo en el tipo. Entiende al tipo como tipo de acción y al dolo como dolo de tipo, trasladando la conciencia de la antijuridicidad a la culpabilidad y no al tipo subjetivo, por lo que el error de prohibición excluye a la culpabilidad, sin excluir al dolo. Por lo anterior, las aportaciones de Dohna fueron básicas para la construcción del finalismo al realizar, por primera vez la división entre tipo objetivo y tipo subjetivo.

WEBER, hace una clasificación de los tipos en causales y finales; los tipos causales prohíben un resultado, cualquiera que sea la actividad que los genere, y para los tipos finales lo prohibido está en la conducta misma, con independencia del resultado.

Su aportación introdujo una variable en la teoría del delito, que convierte todos los tipos penales, es decir, lo prohibido no es nunca lo causante como tal, sino la conducta dirigida a producir el resultado, aún en los pocos casos en que el

⁵⁶ GRAF ZU DOHNA, Alexander. La Estructura de la Teoría del Delito. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1958. pág. 325

resultado posee relevancia. Dichas aportaciones contribuyeron a "la construcción del finalismo, al establecer una separación del injusto y culpabilidad sobre las categorías del deber y el poder".⁵⁷

El finalismo es la consecuencia de la evolución del Derecho Penal, ya que en la práctica resultó insuficiente la doctrina clásica; por lo que el pensamiento de los diversos autores que se han destacado, llevaron consigo la reestructuración de los diversos niveles de la teoría del delito.

Para HANS WELZEN, la acción finalista: "es la realización de una voluntad plena de sentido, que está dirigida a lograr objetivos determinados, y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que ésta, en cuanto fenómeno social, pierda su valor de realidad".⁵⁸

La acción sólo puede entenderse a partir de esta dirección de la voluntad. La acción causal designa la causación ciega, no sustentada por voluntad alguna, de un cambio en el mundo exterior. Ella adquiere significado jurídico penal sólo cuando es evitable, como en el caso del delito culposos.

Welzel fundamenta la teoría de la acción finalista no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en el terreno mismo del derecho penal, como base de su propia teoría. Para Welzel, la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de la conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídicos particulares.

⁵⁷ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1998. pág. 21-22.

⁵⁸ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción de Juan Bustos Ramírez. Ed. Jurídica de Chile. 1987. pág 26.

El fundador del finalismo dice que, el verdadero sentido de la teoría de la acción finalista, aspira al restablecimiento de la función ético-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal.

De acuerdo con el pensamiento de Welzel, la esencia del finalismo puede resumirse en esta tesis mínima, señala Morselli, tanto el dolo como la culpa son sustraídos al concepto de la culpabilidad para ser trasladados al ámbito del hecho típico, según la fórmula "*Vorzatz noch mehr zur Schuld, ndern zun Tatbestand*", (el dolo no pertenece a la culpabilidad, sino a la figura delictiva). "59"

Por lo cual, conforme a esta nueva concepción, la acción es "actividad final", es ejercicio de la actividad final humana, y como tal, es un acontecer final y no solamente causal; la finalidad, por otra parte, es vidente y la causalidad ciega.

MUÑOZ CONDE, refiere que la "época del finalismo se puede considerar superada, no porque no se acepten sus conclusiones, sino precisamente por lo contrario, porque se han impuesto y hay que buscar nuevas soluciones para nuevos problemas a los que el finalismo no da respuesta alguna". "60"

A.- ACCION

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, al igual que la teoría causalista, pero con un esquema distinto, cuya consecuencia, es que la teoría finalista,

⁵⁹ Ibidem. Pág.20.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE. Francisco. Derecho Penal, Parte General. Ed., Tirand lo Blanch. Valencia. 1996. pág. 230.

soluciona entre otros, problemas como los relativos a la tentativa, participación, autoría y otros, a los cuales la teoría causalista no pudo dar solución, es decir, lo que esta teoría busca es dar solución técnica a cuestiones que la teoría causalista resolvía adecuadamente.

Para la teoría finalista "la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista". mientras que los causalistas definían como "una manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado". ⁶¹

La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según a la obtención de esos objetivos.

MUÑOZ CONDE refiere "se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana" Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica sin embargo siempre una finalidad, ya que no se concibe el acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.

La dirección final de la acción, se realiza en dos fases, una, interna y otra externa:

1.- En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la

⁶¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. TEORIA DEL DELITO. Ed. Porrúa. Pág.90.

realización de un fin. Para llevar acabo este fin, selecciona los medios necesarios. Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin, es decir, sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase también tiene que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone. Pero una vez que los admita como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecerán a la acción.

2.- La fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y que lo importante sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo.

Por ello, cuando se dice que la acción final es la base del Derecho Penal, no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo que interesa al derecho Penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios para conseguir el fin o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin. Por eso, son en definitiva, los tipos legales los que deciden qué partes o aspectos de la acción son o pueden ser penalmente relevantes.

Por lo cual, lo que importa es, que el legislador cuando describe o tipifica las acciones prohibidas lo hace pensando en la acción no como un simple proceso causal voluntario, sino como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin

(sea éste relevante o lo sean los medios elegidos para su realización o los efectos concomitantes).

ROXIN concibe la acción como "un conjunto de datos fácticos y normativos que son <expresión de la personalidad>, es decir de la parte anímico espiritual del ser humano" ⁶²; ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero estas valoraciones dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza.

ROXIN, señala que, el sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la ajeneidad de las cosas o la deshonestidad de su conducta, no actúa dolosa ni finalmente, en el sentido jurídico penal ya no actúa en absoluto.

En la teoría de la acción finalista, el dolo y la culpa ya no se van a ubicar en la culpabilidad, sino en la acción típica. El dolo y la culpa dejan de ser especies de la culpabilidad, como se consideraba en la teoría causalista, ya que en la teoría finalista, constituyen el fin de la acción.

ROXIN opina que, a la teoría de la acción se le objetó que en el caso del dolo eventual o en los delitos culposos, se pudiera hablar de "acción", ya que en el dolo eventual o en la culpa con representación, y aun en la culpa sin representación, no se podría plantear la finalidad de la acción.

La objeción se salva en virtud de que el hombre se propone una "acción", pero al ejecutarla se producen consecuencias concomitantes o secundarias, pues argumenta ROXIN, "en el dolo eventual o en la culpa, sea con representación o sin ella, se ejecuta una acción con una finalidad, pero ésta no se logra, porque se desvía a un resultado concomitante o secundario, como es el caso de la persona que

⁶² ROXIN, Claus. citado por Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte General. Ed., Tirand lo Blanch. Valencia. 1996. pág. 232.

limpia el arma de fuego, al hacerlo esta se dispara y el proyectil mata a una persona, este resultado desviado de su acción, es secundario". "63"

Es conveniente subrayar que en la teoría finalista de la acción se debe distinguir un resultado producido por la acción causal, entre la conducta humana y ese resultado, como expresión naturalista, causalista; en cambio, el resultado como producto de una acción finalista, según Welzel. "se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan, a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final". "64"

En este sentido debe afirmarse que si la acción para que sea típica, debe tener una finalidad, entonces la acción se matizan de dolo o de culpa, según que la conducta se dirija a la obtención voluntaria del fin.

El esquema causalista en que todo lo objetivo se refiere a la acción y a la antijuridicidad, y lo subjetivo a la culpabilidad, es desechado por la teoría finalista, por referir con la realidad, por mostrarse incapaz, por aferrarse a esa situación de irrealidad, que le impide resolver los problemas teóricos y prácticos que esa dualidad plantea.

⁶³ ROXIN Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas Diego Manuel Luzón Peña y Javier de Vicente Remesal. Ed. Civitas. Madrid. 1997. Pág. 243-244.

⁶⁴ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Traducción de Juan Bustos Ramírez. Ed. Jurídica de Chile. 1987. pág. 54.

B.- TIPICIDAD

Es necesario recordar que Beling en 1906, fue quien creó la teoría del tipo y la tipicidad, elementos que vinieron a constituir un instrumento valioso para consagrar el principio *nullum crimen sine lege* (ya que sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales). Es a partir de la creación del tipo, que la ley delimita tanto la responsabilidad en que puede incurrir el individuo ante la ley penal y el derecho del propio individuo de que sólo si encuadra su conducta en la descripción del tipo penal, será posible sancionarlo.

Para MUÑOZ CONDE, la tipicidad es "la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal". ⁶⁵

Lo anterior, en base a que de acuerdo con el autor de referencia, ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

El tipo tiene en el Derecho Penal una triple función: a).- "Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes (tipicidad); b).- Una función de garantía, en la medida que sólo las conductas típicas podrán ser sancionadas (principio *nullum crimen sine lege*); c).- Una función preventiva, ya que el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar conductas típicas". ⁶⁶

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte General. Ed., Tirand lo Blanch. Valencia. 1996. pág.267

⁶⁶ *ibidem*. pág. 268-269

Para el finalismo, la acción y la omisión se encuentran previstas en la ley, el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, la cual está integrada de finalidad. El proceso de selección de acciones finalistas en derecho penal se denomina tipificación de acciones. Por eso el contenido de la voluntad forma parte de la descripción típica. La finalidad se concreta en derecho penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva.

GOMEZ BENITEZ, argumenta que, la ubicación del dolo o de la imprudencia entre los elementos de la tipicidad penal introduce la finalidad, y en este sentido, elementos subjetivos, en todos los tipos penales; cuestión ésta no sólo inevitable, ya que los tipos describen acciones y éstos implican siempre finalidad.

Para el finalismo, el tipo penal está compuesto no sólo de elementos objetivos, sino también subjetivos, por ello Muñoz Conde, afirma: "La acción u omisión humanas subsumibles en el tipo no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad." De ahí se desprende que, ya a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad. Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo) como subjetiva (tipo subjetivo)

El dolo para los finalistas, es un dolo de tipo o dolo de hecho, es decir, una voluntad de realizar el hecho típico, lo que también se ha llamado dolo natural. Este concepto de dolo natural o de tipo, es una consecuencia directa de su consideración como mera finalidad específica, es decir, una consecuencia de la estructura lógico objetiva de la acción.

El dolo, como elemento subjetivo del tipo, es la realización del tipo objetivo de un delito. También pertenecen al tipo penal las acciones culposas, en las cuales la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico, que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirán, o ni siquiera pensó en su producción.

En los delitos culposos por dirigirse a la producción de resultados socialmente reprochables, producidos por imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el juez quien debe investigar cual era el límite del cuidado requerido; de ahí que en los ilícitos culposos la acción no está precisada como en los delitos dolosos, ya que la ley al señalar "actúa con falta de previsión y cuidado" no precisa la conducta culposa, por lo que estamos ante tipos abiertos que requieren ser complementados por el juez, quien juzga la actuación del sujeto activo del delito en relación al deber de cuidado que debía y podía observar de acuerdo a las condiciones personales en que se encontraba, para evitar el resultado que se produjo en cada caso concreto.

C.- LA ANTIJURIDICIDAD E INJUSTO

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento jurídico es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. Es un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico de tal forma que lo que es antijurídico en una rama del Derecho lo es también para las restantes ramas.

Sin embargo, no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante. La tipicidad de un comportamiento no

implica, la antijuridicidad del mismo, sino sólo un indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (función indiciaria del tipo). El tipo y la antijuridicidad son dos categorías distintas de la teoría general del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuridicidad (*ratio cognoscendi*), pero no se puede identificar con ella (*ratio essendi*).

En el sistema causalista, la antijuridicidad se encuentra separada del tipo, como lo estableció BELING, pero a pesar de ello, MEZGER afirma, que el injusto penal se integra por la tipicidad y la antijuridicidad.

MUÑOZ CONDE, comenta: "El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede en otras categorías de la teoría del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo" ⁶⁷.

La teoría finalista distingue entre la antijuridicidad e injusto, aun cuando algunos autores las usan como equivalentes. Para Welzel, la antijuridicidad es, una relación (una contradicción entre los miembros de una relación) lo injusto, por el contrario, es algo sustancial; la conducta antijurídica misma.

Parecería una narración irracional si todo lo hasta este momento estudiado y dicho, en las líneas que preceden, no tuviera ninguna relación, tal y como algunos pensadores mexicanos han supuesto a lo largo de nuestra historia penal. Pero ello no es cierto y quien afirme lo contrario ha dejado de ver lo que es evidente para cualquiera que observe con detenimiento lo que a continuación diré:

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Introducción al Derecho Penal. Ed. Bosch. Barcelona. 1975. pág. 83.

La teoría del delito, a lo largo de su evolución histórica fue sumando uno a uno, de acuerdo a las aportaciones que cada escuela hizo, los elementos a lo largo de toda su sistemática. Esto es, fue desde los elementos objetivos, hacia los normativos y hasta llegar a los subjetivos, en el tipo. Fue de la división de los elementos objetivos en las primeras fases del tipo, hasta llegar a los análisis subjetivos de la culpabilidad. Luego poco a poco, introdujo elementos de valoración en la Antijuridicidad, hasta llegar a valoraciones en el tipo. Para en el clímax del finalismo Welzeliano, introducir la voluntad final en este tipo. Sin que el conocimiento sobre el particular haya decaído, pues se continúa con teorías tales como la funcionalista de Jacobs⁶⁸.

Mientras que en México, sobre el particular, estuvieron grandes juristas como Celestino Porte Petit Caudaudap, Sergio Vela Treviño, Francisco Pavón Vasconcelos, Fernando Castellanos Tena, Demetrio Sodi, Raúl F. Cárdenas, Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, Mariano Jiménez Huerta, entre otros, algunos de los cuales fueron Jueces y Magistrados en materia Penal y maestros; o destacados litigantes y maestros, todos ellos cuentan con un denominador común: son seguidores de la Teoría Causalista. Y poca influencia llegaron a tener de la teoría Finalista. Por lo que la mayoría de sus escritos y contenidos teóricos se centraron en el causalismo, pero aquél de la Europa del siglo pasado, de los años 30's.

Con lo que sus aportaciones sistemáticas son poco comparables con las que en la actualidad pueden realizar autores, maestros y pensadores como Moisés Moreno Hernández, Carlos Daza Gómez, Rafael Márquez Piñeiro, entre otros; quienes no ha perdido de vista cuestiones tan importantes en los hechos delictivos, como en su momento fue la creación del concepto de *tipicidad* creado por Beling, sobre el que volveré más adelante.

⁶⁸ Sobre este autor, por falta de tiempo y capacidad para entender el total de sus postulados, me abstuve de incluirlo en el presente trabajo. Pero no dudo, que en el futuro, para próximos estudios, lo incluya en mi bibliografía y conocimientos; pues de hacerlo ahora, pecaría de frivolidad.

Sin embargo, en México, el cuerpo del delito fue entendido de formas diversas, entre ellas, se le identificaba con instrumentos u objetos con los cuales se cometía el delito. Como ejemplo de ello, tenemos el delito de Homicidio, en donde el cuerpo del delito se identificaba con el muerto, o bien, con el arma con la cual se le privó de la vida (puñal), y se realizaron estudios, en ocasiones tan disparatados, que se llegó a confundir al cuerpo del delito con el instrumento de éste. Y sobre este campo, pocos destacados juristas existen en nuestro país, tales como Guillermo Colín Sánchez, José Juan González Bustamante, Sergio García Ramírez y Marco Antonio Díaz de León.

Fue así como, por ese escaso desarrollo del derecho Procesal Penal Mexicano, que el concepto de cuerpo del delito, como elementos materiales de éste, fue apoyado por la Jurisprudencia de la época, ya que ésta decía que el cuerpo del delito, se conformaba por el conjunto de elementos materiales o externos que constituían la materialidad del hecho delictivo.

Así pues a partir de 1917, fecha en que entró en vigor la Constitución promulgada por el México Independiente, en la que en sus páginas se identificó al cuerpo del delito con esos elementos materiales. Mismos que, curiosamente, eran los mismos conceptos que se tenían del tipo penal, esto es, en elementos materiales. Entonces, puede afirmarse, sin lugar a dudas que en aquella época ambos conceptos iban de la mano y se referían a lo mismo.

Situación que no duró mucho en Europa, no obstante hacerse eterna en nuestro país, en el que fue hasta 1984 cuando el concepto de cuerpo del delito dejó de ser los elementos materiales del delito, para transformarse en la acreditación de los elementos que *integraban el hecho o conducta determinada como delictiva por la ley penal.*

No obstante el cambio del marco legislativo, en las mentes de los mexicanos ya se había gravado la definición jurisprudencial de cuerpo del delito. Así que casi ningún cambio se dio en los Juristas mexicanos, o en sus jueces, como no sean esos raros ejemplos de Estuardo Mario Bermúdez Molina, Roberto Hernández y María Claudia Campuzano Caballero, quienes como juzgadores vanguardistas comenzaron a pensar en la aplicación de las nuevas teorías del delito y hablaban de la voluntad dolosa en el actuar del indiciado o sentenciado. Abriendo así, paso a toda esas generaciones de egresados del Instituto Nacional de Ciencias Penales, que fue el semillero donde el finalismo y la lógica del tipo (que también emergió en la UAM, con Elpidio Ramírez y en la UNAM con Olga Islas de González Mariscal) comenzaron a dejar huella en el pensamiento dogmático mexicano.

Pero esa vanguardia jurisdiccional, poco eco tuvo, a pesar de la gran cantidad de egresados de estos centros de Estudios, pues la última palabra no la tenían los jueces de paz o de primera instancia, puestos que ocupaban los pensadores innovadores, sino que estaba y está en manos de los jueces de segunda instancia y de amparo, pues los segundos pueden dejar sin efecto las resoluciones de los jueces de paz o de primera instancia, y los terceros, en cierta medida, son los únicos que pueden modificar la Jurisprudencia o crearla.

Así que, nuestra historia dogmática penal no avanzó como podría suponerse, ni como lo hizo en Europa a mitades del siglo pasado. Es más, aún, pueden leerse argumentaciones dignas del inicial causalismo en las resoluciones que van desde la Corte hasta la Justicia de Paz.

Si uno se pregunta por qué, parecería que la respuesta es un tanto obvia, porque para los juristas mexicanos existe una división infranqueable entre la teoría del delito y la teoría procesal penal. Y esta división, se dio con un carácter histórico que no ha sido superado en la actualidad.

Pues quienes tuvieron la posibilidad de realizar los cambios, no les interesó el estudio de lo que acontecía en el resto del mundo en materia de dogmática (penal y procesal). Y a los que les interesó, por razones desconocidas, no ocuparon puestos claves de decisión que les permitiera cambiar la perspectiva de ese lento sistema de la administración de justicia, tan reaccionario y temeroso al cambio, como ha sido nuestro sistema jurisdiccional.

Fue así, entonces, como al teoría del delito en Europa y el resto del mundo, avanzó a pasos agigantados a partir de los años 20's, mientras que las concepciones nacionales, lo hicieron lentamente y no fue sino hasta finales de los 80's y principios de los 90's, que en materia de teoría del delito se comenzó a abrir en la mente de algunos estudiosos, lo cual no ha podido cristalizar en todas las conciencias de los abogados postulantes, de los juristas, ni de los jueces, pues la resistencia de quienes nos enseñan derecho, en la mayoría de los casos, es tal que no les interesa gente que piense y haga algo por el conocimiento. Tal vez, porque es de todos sabido que el conocimiento libera, y algunas razones ocultas existen que desean a un pueblo mexicano sometido y sojuzgado, preso de la ignorancia, metido en el oscurantismo del desconocimiento, como pasó en el mundo en el medioevo.

Entonces se puede afirmar que, mientras en el Derecho Sustantivo, se descubrieron elementos tanto subjetivos como normativos, en el Derecho Procesal, no se hizo mención alguna acerca de dichos elementos. Fue así como la figura del cuerpo del delito continuó intacta, no obstante que en la ley, se hubieran introducido criterios más amplios que los meramente materiales. Y si las cosas permanecieron sin moverse, fue por la inercia de la costumbre que ha dictado en México el quehacer judicial y, por lo tanto, la jurisprudencia detuvo el paso del tiempo formando un dique tal, que aún hoy es difícil de romper.

Es decir, no hubo una evolución de forma conjunta entre ambos conceptos, sino que el Derecho Penal evolucionó y el Derecho Procesal Penal, se estancó.

Razones todas ellas por las cuales, los conceptos de tipo y cuerpo del delito, se divorciaron, o sea, separaron por completo.

Sin embargo, en el año de 1993, se introdujo una importante reforma Constitucional, alentada por un pequeño puñado de Juristas Mexicanos, destacándose a Moisés Moreno como el cerebro de la misma. Por lo que la experiencia de las reformas de 1984 y 1991 dejaron en su espíritu, le alentó para que echando mano de sus conocimientos dogmáticos, pasara esta clase de conceptos den la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así se reformaron los artículos 16 y 19 Constitucionales, en los que se hablaba del cuerpo del delito. Y el concepto fue sustituido por el de Tipo Penal. Esto es, el concepto procesal y penal se unificaban.

Pero la reforma no concluyó en eso, sino que en 1994, entraron en vigor reformas al Código de Procedimiento Penales, cuya finalidad fue darle contenidos al concepto "tipo penal". Reforma que fue sumamente criticada, por algunos entendedores del derecho penal, pues los códigos no son manuales; sin embargo, sus autores se contentaron con contestar que si no se hacían manuales, entonces nada modificaría la inercia jurisdiccional, como no lo lograron las reformas de 1984 y 1991. Por ello, los elementos del tipo penal fueron enumeraron uno a uno en preceptos legales. Con ello, nació la obligación para el Ministerio Público y la Autoridad Judicial, de acreditar cada uno de ellos. Y con dicha reforma se consideró que por fin existía un avance en el campo del derecho procesal penal.

Pero poco duró la alegría de quienes vieron en la reforma la posibilidad de avances y logros jurisdiccionales, ya que en 1999, de nueva cuenta se reformó la Constitución y el Ordenamiento Procesal, regresando con ello, al concepto de

cuerpo del delito. Y se demostró, como una reforma o tintazo vuelve amnésicos a los jueces, pues en su mayoría olvidaron que el cuerpo del delito y el tipo penal son la misma cosa. Y lo mismo ocurrió con el legislador, quien pensó que calificando una reforma con un título teórico la desvirtuaba en cuanto a sus contenidos pragmáticos.

Pero lo más grave, es que se ha vuelto a insistir en el divorcio entre el derecho Penal y el derecho Procesal Penal, o sea, entre cuerpo del delito y dogmática penal. Olvidando que el derecho penal sólo puede alcanzar sus fines si existe el Derecho Procesal Penal. Esto es, el famoso fin de Justicia del Derecho Penal, sólo se puede alcanzar si se cuenta con los medios idóneos que lo permitan. En pocas palabras, sino existe el uno no puede existir el otro.

CAPITULO CUARTO

JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO.

4.1. JURISPRUDENCIA

En el presente capítulo, se hará un breve recorrido a través de los años, de aquellos criterios que han sido sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al concepto Cuerpo del Delito. Ello, en virtud a que numerosas han sido las definiciones que al respecto se han dado.

En el año de 1929, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió las siguientes Jurisprudencias, las cuales a la letra dicen:

CUERPO DEL DELITO: *“Las disposiciones relativas a la comprobación del cuerpo del delito, aunque se encuentren comprendidas en las leyes de enjuiciamiento deben considerarse como disposiciones de fondo, ya que su violación significaría la práctica del procedimiento criminal sin base constitucional.”* ⁶⁹

En dicha jurisprudencia, se hacía referencia a que, las disposiciones relativas a la comprobación del cuerpo del delito, siempre deberían considerarse como disposiciones de fondo.

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVI. Pág. 281. Primera Sala. 1917-2000.

CUERPO DEL DELITO: *“Para los efectos de la comprobación del cuerpo del delito, no es bastante que se exprese en los considerandos de la sentencia, que aquél quedó justificado con la concurrencia de sus elementos, sino que es indispensable que se analicen éstos y se compruebe aquélla; pues de lo contrario se deja de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.”*⁷⁰

Posteriormente, el 8 de agosto de 1930, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dio un importante concepto de **“cuerpo del delito”**. Jurisprudencia que a la letra dice:

*“Por cuerpo del delito se entiende la existencia, la realidad del delito mismo, y en esa virtud, **comprobar el cuerpo del delito no es más que demostrar la existencia de un hecho que merece pena con arreglo a la ley, es decir, demostrar la existencia de ese hecho, con todos los elementos constitutivos, tal como lo define la ley**”.*

Dicha Jurisprudencia refiere, que la comprobación del cuerpo del delito, equivale a la comprobación que habrá de hacerse de la existencia de un hecho, el cual debe ser merecedor de una determinada pena.

Los criterios sostenidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 21 de enero de 1930, establecieron lo siguiente:

CUERPO DEL DELITO. *“Por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta confusión sería antijurídica, ya que el delito es la infracción voluntaria de una ley, requiriéndose, por tanto, para*

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVI. Pág. 737. Primera Sala

que exista, un elemento psicológico, o subjetivo, el cuerpo del delito debe entenderse que es el conjunto de los elementos objetivos, físicos o externos, que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad.”⁷¹

Jurisprudencia, de cuyo texto se desprende que, para poder comprobar el cuerpo del delito, debían acreditarse los elementos materiales del hecho delictuoso.

CUERPO DEL DELITO. *“Por cuerpo del delito debe entenderse al conjunto de elementos externos o físicos y no morales o subjetivos, que propiamente se refieren a la culpabilidad; por tanto, para dictar Auto de Formal Prisión, basta que se compruebe la existencia de esos elementos externos. El dolo se refiere a la culpabilidad y no forma parte del cuerpo del delito.”⁷²*

Lo anterior, implicaba que para la comprensión del Cuerpo del Delito como parte integrante del delito en general, fue necesario que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciera que: El cuerpo del delito, comprende exclusivamente los elementos externos o formales que objetivizan el hecho criminal, en tanto que el delito, en si mismo considerado, integra lo que tanto por la ley como doctrinalmente, se reconoce como la parte subjetiva de un crimen, o en otras palabras, la responsabilidad penal.

Por ello, se llegó a sostener que por cuerpo del delito debía entenderse: “el conjunto de elementos que constituyan un delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante con carácter moral que requiere comprobación.”

⁷¹ Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVI, pág. 1982.

⁷² Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVI, pág. 365.

Así pues, fue nuevamente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la encargada de emitir la Jurisprudencia, que se encargó de definir al cuerpo del delito, y la cual fue aceptada tanto por los catedráticos, como por aquellos que se encargaban de la impartición de justicia. **Jurisprudencia que a la letra dice:**

CUERPO DEL DELITO. *“Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.*⁷³

Posteriormente el 27 de mayo de 1931, se emitieron las siguientes jurisprudencias:

CUERPO DEL DELITO.- *“Si bien es verdad que la falta de comprobación del cuerpo del delito tiene su origen en omisiones del procedimiento, la violación propiamente la consuma la sentencia definitiva, cuando establece la existencia de ese elemento fundamental de todo fallo condenatorio; de suerte que, en rigor es una violación de fondo, conclusión que se corrobora si se considera que, tratándose de infracciones del procedimiento, el efecto del amparo es reponer aquél, desde el punto en que se cometió la violación, lo que no sucede cuando se reclama la falta de comprobación del cuerpo del delito, pues entonces la protección federal no tiene por efecto que se reponga el procedimiento, sino que se absuelva al acusado”.*⁷⁴

⁷³ Jurisprudencia 86. Sexta Epoca. Segunda Parte. Apéndice de la Jurisprudencia de 1917-1975. Primera Sala, pág. 183.

⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXVII. pág. 281. Primera Sala.

CUERPO DEL DELITO.- *“Sino se comprueba la existencia del cuerpo del delito que se atribuye al acusado, debe concederse el amparo contra la sentencia que lo condena”.* ⁷⁵

En el año de 1943, se emitieron al respecto las siguientes jurisprudencias:

CUERPO DEL DELITO.- *“Su comprobación es la base de todo procedimiento penal, pues de lo contrario, la sentencia condenatoria viola las garantías que otorga el artículo 14 Constitucional”.* ⁷⁶

En el año de 1944, se emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DE.- *“Las reglas de comprobación del cuerpo del delito establecidas específicamente por los Códigos de Procedimientos Penales, no constituyen sino la regla general que debe atenderse en los casos especialmente previstos, pero no excluyen de ninguna manera la potestad del juez, dadas las circunstancias para comprobar el cuerpo del delito en los términos estatuidos por los mismos códigos”.* ⁷⁷

Con dicha jurisprudencia, se reconoce la potestad que tienen los juzgadores de aplicar su propio criterio, al momento de valorar las pruebas, ya que las reglas para la comprobación del cuerpo del delito, contenidas en los Códigos de Procedimientos Penales, establecen sólo la directriz a la cual habrá de ceñirse el juez

⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación: Quinta Epoca. Tomo LIX. pág. 1084. Primera Sala.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación: Quinta Epoca. Tomo LXXVII. pág. 3469. Primera Sala.

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación: Quinta Epoca. Tomo LXXXI. pág. 5339. Primera Sala.

Posteriormente el 16 de febrero de 1961, la Suprema Corte de Justicia, emitió la siguiente jurisprudencia:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- *“Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte, sustenta el criterio de que por cuerpo del delito, debe entenderse: el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y de cuya realización va ligada la sanción penal (MEZGER, Tratado de Derecho Penal. Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos)”.* ⁷⁸

CUERPO DEL DELITO, AMPLITUD DE LA PRUEBA.- *“El juez natural goza en principio de las más amplias facultades para la 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 moral y con las buenas costumbres.”*

Sin embargo, la jurisprudencia que tanto los doctrinarios como los encargados de la impartición de justicia tuvieron como válida, durante muchos años fue aquella que a la letra dice:

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen XLIV. Segunda Parte, pág. 54. Primera Sala.

CUERPO DEL DELITO. *“Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.* ⁷⁹

Jurisprudencia que estuvo vigente hasta la reforma efectuada a la Constitución y a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales en 1993, misma que entró en vigor en el año de 1994. Con la reforma en mención de hicieron grandes cambios en dichos Ordenamientos Jurídicos, ya que se cambió del concepto “Cuerpo del Delito” al de “Elementos del Tipo Penal”.

Reforma por la cual, dicha Jurisprudencia dejó de tener aplicación, ya que la misma, se encargaba de definir un concepto que en el ámbito del Derecho Penal, dejó de tener vigencia.

Sin embargo, posteriormente en el año de 1999, nuevamente se reformó la Constitución y a la par, el Código Penal y el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Con lo cual, se regresó nuevamente, al concepto de “Cuerpo del Delito”, dejando con ello, en el olvido el concepto de “Elementos del Tipo Penal”.

Así pues, en la exposición de motivos que reformaba dichos ordenamientos, se hizo referencia a que, se tomaba como base de dicha reforma, aquélla jurisprudencia, que para muchos había quedado en el olvido, misma que definía al Cuerpo del Delito como: *el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.*

⁷⁹ Jurisprudencia 86. Sexta Epoca. Apéndice de la Jurisprudencia de 1917-1975. Primera Sala, pág. 186, Sección Primera.

Con ello, nuevamente se volvía a retomar una jurisprudencia, la cual tuvo vigencia por primera vez hace más de setenta años. Situación que no podía ser la mejor, ya que no hay que olvidar que, la sociedad constantemente va evolucionando y con ello, sus propias necesidades. Por lo cual, a la par debe evolucionar también la ciencia del Derecho Penal. Por ello, no es posible que una jurisprudencia tan antigua, pueda responder a dichas necesidades.

Dicha reforma, tuvo como contenido, cambiar el contenido de los artículos 16 y 19 Constitucionales. Reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, y a la par fueron reformados los Códigos Sustantivo y Adjetivo Penales para el Distrito Federal .

Sin embargo, la reforma constitucional y procesal, no significó retomar la concepción de "Cuerpo del Delito", en los términos exactos en que se encontraba antes de la reforma introducida en el año de 1993, pues ahora se contemplan cuando el tipo lo requiera, los elementos normativos, ya que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168, así lo establece. Aun y cuando, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 establece que: deberán acreditarse los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho que la ley señale como delito. Y en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como obligatorio comprobar cuando el tipo lo requiera, no solamente los elementos objetivos o externos, sino también normativos y subjetivos.

La reforma en mención, sostuvo que “debía dejarse para el proceso penal y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad penal del acusado.

4.1.1 TESIS SOBRESALIENTES, REPECTO A LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

CUERPO DEL DELITO.- “La comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y cuando nos e integran los elementos constitutivos del tipo incriminado, no puede hacer el juzgador la declaratoria de la culpabilidad del agente en virtud de que no se ha producido la relación causal que debe existir, como exigencia del a culpabilidad entre la conducta desplegada por el agente y el resultado concreto de acción”.⁸⁰”

CUERPO DEL DELITO.- “Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito”.

DELITO DE ROBO. PARA SU COMPROBACIÓN NO SE REQUIERE LA POSESION MATERIAL DE LA COSA OBJETO DEL APODERAMIENTO, EN EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN.- “El cuerpo del delito de robo se integra con la reunión de los elementos descritos en el tipo penal, entre los cuales se encuentra

⁸⁰ Amparo Directo 5528/56.17 de Agosto de 1957. Esteban Velarde Pérez.

la posesión material de la cosa objeto del apoderamiento, pues pudo ser abandonada, destruida o consumida por el agente, sin que por ello su conducta deje de ajustarse a la hipótesis normativa."

Jurisprudencia que ya no se refiere a los elementos materiales, sino a los elementos descritos en el tipo penal, que en algunos casos pueden ser no sólo objetivos, sino también subjetivos y normativos.

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.- "El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración a virtud de una conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de la responsabilidad".

4.2.- DERECHO COMPARADO

En el presente apartado, se hará referencia a los Códigos de Procedimientos Penales de diversos Estado, entre ellos los de: Distrito Federal, Guanajuato, Veracruz y Estado de México, con el propósito de hacer una comparación entres estas legislaciones, respecto a la forma, en la cual cada una de ellas se ha encargado de regular la figura del Cuerpo del Delito.

4.2.1 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siguiendo los lineamientos dados por la Constitución en sus artículos 16 y 19, se encarga de definir el cuerpo del delito de la siguiente manera:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore a la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Como se desprende del artículo en cita, se puede afirmar que el legislador ha establecido que para la comprobación del cuerpo del delito, es necesaria la acreditación de los elementos objetivos o externos. Y de los elementos subjetivos o normativos cuando el tipo lo requiera.

4.2.2. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato le ha dado a la figura del cuerpo del delito el siguiente tratamiento:

El 18 de junio de 1999, se reformó dicho Ordenamiento legal. Reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de dicho Estado y entre las cuales destacaba la reforma a su artículo 158, el cual hasta ese momento se refería a la figura de "elementos del tipo penal". Las cuales de conformidad con el Artículo Primero Transitorio, entrarían en vigor al cuarto día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

Por lo que a partir de la entrada en vigor de dicha reforma, en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, se regulo a dicha figura de la siguiente manera:

Artículo 158.- "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, para darle curso al proceso.

Para efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de

acuerdo a su definición legal; y por probable responsabilidad, que las constancias que se hayan recabado acrediten, presuncionalmente que el acusado ejecutó el hecho delictuoso o que participó en su comisión.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditara por cualquier medio que señale la ley".⁸¹

Como se desprende del artículo en cita, su primer párrafo es idéntico al texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Y por lo que hace a las reglas que señala para la comprobación del cuerpo del delito, aun y cuando no enumera que elementos habrán de acreditarse, si refiere, que serán aquellos que la definición legal establezca para su comprobación. Ello al igual que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que este último a pesar de que refiere que habrán de acreditarse los elementos objetivos, también hace mención que también habrán de acreditarse los elementos subjetivos y normativos cuando el tipo lo requiera.

4.2.3. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, ha regulado la figura de cuerpo del delito de la siguiente manera:

El Código de referencia ha situado al cuerpo del delito, dentro de su Título Quinto, Capítulo Cuarto, en el artículo 164, el cual, cuyo texto es el siguiente:

⁸¹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Ed. Sista. México. 2000.

“Artículo.- 164.- El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial”. ⁸²

Dicho artículo también refiere que para comprobar el cuerpo del delito habrán de comprobarse los elementos materiales, es decir regula dicha figura al igual que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dando las mismas reglas para su comprobación, ya que refiere que si el ley señala una comprobación especial, deberá hacerse de dicha manera.

4.2.4.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ahora analizaremos el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ya que dicho Ordenamiento también contempla la figura de “cuerpo del delito”.

Artículo 119.- El Agente del Ministerio Público deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o posible responsabilidad penal del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso.

⁸² Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Ed. Cajica. 2000.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El cuerpo del delito, es una figura procesal, la cual ha sido entendida a lo largo de los años, primeramente como el objeto o instrumento con el cual se había cometido el delito, posteriormente, como la persona, cosa u objeto del delito y finalmente como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo.

SEGUNDA.- El tipo penal es la descripción que la ley hace de un hecho delictivo. Es la descripción de una conducta penalmente prohibida.

TERCERA.- El cuerpo del delito es una figura procesal que se limita a comprobar la fase externa de la acción delictiva, únicamente se encarga de verificar el comportamiento corporal (material o externo) que produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

CUARTA.- El cuerpo del delito, es un concepto procesal y el tipo penal es un concepto sustantivo, pero ambos conceptos no están divorciados, ya que es precisamente el Derecho Sustantivo el encargado de nutrir al Derecho Procesal.

QUINTA.- No cabe duda que la presente reforma Constitucional, sustantiva y adjetiva penal, no es la más adecuada, ya que toma como base una jurisprudencia, que por su antigüedad, no responde a las necesidades de la sociedad. Reforma, que más que un avance representa un retroceso en la ciencia del derecho penal. Ya que la misma, establece que para comprobar el cuerpo del delito, habrán de acreditarse los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo, y los elementos subjetivos o normativos cuando el tipo penal lo requiera. Situación por demás errónea, ya que los elementos normativos y subjetivos no pueden ser accesorios al tipo penal y si los contiene, es precisamente por que le son esenciales.

SEXTA.- El tipo penal y el cuerpo del delito, son conceptos que se encuentran estrechamente relacionados, por lo cual debe existir una evolución conjunta de ambos conceptos, ya que habrán de incorporarse al derecho procesal, los descubrimientos hechos en el Derecho Penal, ya que las reglas dadas por el derecho procesal deben ser adecuadas para probar la plena existencia de los elementos que integran el tipo penal,

SÉPTIMA.- El cuerpo del delito, es una figura procesal que establece la forma de comprobar los elementos objetivos del hecho típico, que frecuentemente es confundida con la tipicidad, lo cual es erróneo ya que esta última es de naturaleza penal (derecho sustantivo).

BIBLIOGRAFIA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. *DERECHO PENAL*. Ed. Harla. México. 1993.pp.416.

BARRITA LOPEZ, Fernando. *AVERIGUACION PREVIA (Enfoque Interdisciplinario)*. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993.pp.156.

BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario. *DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO*. Editado por la Procuraduría General de la República. México. 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y Hernán Hormazabal Malareé. *LECCIONES DE DERECHO PENAL*. Vol. II. Ed, Trotta. 1999. Madrid. pp. 431.

CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe. *EL CUERPO DEL DELITO*. Revista Criminalía. México.1993.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*. Ed. Porrúa. México. 1998. pp.363.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. *DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES*. 13ª ed. Ed. Porrúa. México.

DAZA GOMEZ, Carlos. *TEORIA GENERAL DEL DELITO*. Ed. Cárdenas. Editor y Distribuidor. México. 1998.

CLAUX ROXIN. DERECHO PENAL. Parte General. Fundamentos, la estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña de a la 2ª ed. Ed. Civitas. Madrid-España. 1997. pp. 1071.

DIAZ CLEMENTE. EL CUERPO DEL DELITO. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1965.

EDMUND MEZGER. DERECHO PENAL. Parte General. Traducido por Conrado A. Finzi a la 6ª ed. 1955. Ed. Bibliografica Argentina. Buenos Aires. pp. 459.

FONTAN BALESTRA, Carlos. MANUAL DE DERECHO PENAL. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1949.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1998. pp. 444.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa. México. 1983.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1995.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. EL CUERPO DEL DELITO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL. Criminalía. Revista de Ciencias Penales. Año VIII. 1º de Marzo, número. México. 1941.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México. 1995.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II. 5ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires. 1963.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. *LA TIPICIDAD*. Ed. Porrúa. México. 1955.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. *DERECHO PENAL MEXICANO*. Ed. Porrúa. México. 1980.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *TEORIA DEL DELITO*. Ed. Porrúa. México. 1997.

MORENO HERNANDEZ, Moisés. *SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL MEXICANA*. Revista Criminalía número 5. Ed. Porrúa. México.

MIR PUIG, Santiago. *DERECHO PENAL*. Parte General. 5ª ed. Ed. Reppertor. Barcelona- España. 1998. pp. 809.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *TEORIA GENERAL DEL DELITO*. Ed. Tirant lo Blanch. España. 1989.

PORTE PETIT, Celestino Candaudap. *APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL*. Ed. Porrúa. 1990. pp. 505.

RIVERA SILVA, Manuel. *APUNTES SOBRE EL CUERPO DEL DELITO*. Criminalía. Revista de Ciencias penales. Año IX. Número 1. Septiembre. México. 1942.

ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. *CUERPO DEL DELITO O ELEMENTOS DEL TIPO*. Ed. OGS Editores. 1999. pp. 315.

VON LISZT, Franz. *TRATADO DE DERECHO PENAL*. 2ª ed. Ed. Reus. Madrid. 1927.

DICCIONARIOS

DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1994. pp.525.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo IV. Ed. Billografica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1986.

LEGISLACIONES Y OTROS.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Ed, Porrúa. México. 1991.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Ed, Porrúa. México. 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1993.

Práctica Penal. Ediciones Andrade. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Ed. Sista. México. 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Ed. Cajica. 2000.

Nueva Compilación Penal para el Estado de México. Ediciones Guillén. 2000.

JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación. 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. México. 1985.

JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación. 1917-2000. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Vol. 1. Tomo II. Materia Penal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Parte. Primera Sala. México. 1985.