

386



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

ANALISIS DEL CUERPO DEL DELITO Y SU REPERCUSION EN LA PROCURACION E IMPARTICION DE LA JUSTICIA PENAL EN MEXICO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL LEON REYES REYES

ASESOR:
LIC. FELIX FERNANDO GUZMAN GARCIA

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO 2002





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.

A MI PADRE:

SR. Fernando Reyes Cruz

Por su inagotable cariño e insuperable ejemplo de trabajo, superación, honradez y sencillez. Que no alcanzan las palabras para expresarle el infinito agradecimiento de que es merecedor.

AMI MADRE:

SRA. Lidia Reyes de Reyes

Con cariño y respeto a quien me instruyo por el sendero de la vida y me inculcó los valores de la misma, a quien me apoyo en mis aciertos y desaciertos..... "gracias"

A AMBOS :

" NO LOS DEFRAUDE "

A MI ESPOSA:

Por su apoyo incondicional.

A MI HIJA:

Con amor, quien representa el motivo
de ver culminado mi esfuerzo.

A MIS HERMANAS:

En especial a Mónica y Diana, que el
presente trabajo más que una obligación
represente una motivación.

A MI FAMILIA:

Con aprecio, que de alguna u otra
forma contribuyeron en mi
formación académica.

A EL LIC.

FELIX FERNANDO GUZMÁN GARCÍA.

Por su tiempo, asesoría y dedicación incondicional

En el presente trabajo.

A LA DOCTORA

MARILU MALAGÓN

Con respeto para alguien tan profesional
y una gran admiración por encausarme
por el camino adecuado, gracias Maestra.

A EL LIC. JOSÉ FRANCISCO RAZO MEDINA Y

A SU EQUIPO DE COLABORADORES.

Por enseñarme el sendero de la abogacía
y la ética profesional que debe vestir todo
abogado postulante.

Señor llena mi alma de amor por el arte y por todas las criaturas, aparta de mi la tentación de que la sed de lucro y la búsqueda de la gloria me influencien en el ejercicio de mi profesión.

Sostén la fuerza de mi corazón para que este siempre dispuesto a servir al pobre y al rico, al amigo y al enemigo, al justo y al injusto.

Quien recapacita en peso de dolores humanos que está encomendado a la conciencia de los jueces, se pregunta cómo, con tarea tan tremenda, puedan dormir por la noche tranquilos.

Sin embargo, el sistema de la legalidad, interpretado demasiado escolásticamente, con la ingeniosa mecánica del silogismo judicial, parece hecho a propósito para quitar al juez el sentido de su terrible responsabilidad y ayudarlo a que duerma sin pesadillas.

Hay en la plaza un ahorcado, condenado a muerte por el Juez, la sentencia ha sido ejecutada; pero la sentencia era injusta, el ahorcado era inocente.

¿Quién es el responsable de que se haya asesinado a aquel inocente? ¿El Legislador, que en su Ley estableció en abstracto la pena de muerte o el Juez que la ha aplicado en concreto?

Pero el Legislador y el Juez, uno y otro, encuentran el medio de salvar su alma con el pretexto del silogismo.

El Legislador dice: - No tengo la culpa de esa muerte, puedo dormir tranquilo; la sentencia es un silogismo del que he construido, tan solo la premisa mayor, una inocua fórmula hipotética, general y abstracta que amenazaba a todos, pero no hería a nadie. Quien

lo ha asesinado, ha sido el Juez, por que él ha sacado de las premisas inocuas la conclusión mortífera, la *lex specialis* que ha ordenado la muerte de ese inocente.

Pero el Juez dice a su vez; - No tengo la culpa de esa muerte, puedo dormir tranquilo; la sentencia es un silogismo, del cual no he hecho yo más que extraer la conclusión de la premisa impuesta por el Legislador. Quien lo ha asesinado, ha sido el Legislador con su Ley, que era ya una *sententia generalis* , que también comprendía la conducta de ese inocente.

Lex specialis, sententia generalis: así, Legislador y Juez se cargan el uno al otro la responsabilidad y pueden dormir uno y otro, tranquilamente, mientras el inocente oscila en la horca.

Piero Calamandrei.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO : 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DEL DELITO..... 5

1.1 Evolución histórica del cuerpo del delito..... 8

1.1.1. En Roma 9

1.2. En México..... 11

1.2.1. En la época de la colonia..... 11

1.2.2. En la época independiente..... 15

CAPÍTULO II

NOCIONES, TEORIAS, ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO..... 37

2.1. Noción general del delito..... 38

2.2 Definición del delito..... 40

2.3 Teoría del delito..... 43

2.4 Teoría causalista..... 44

2.5 Teoría finalista..... 47

2.6 Elementos del delito..... 50

2.7 Clasificación del delito..... 52

CAPÍTULO III

ESTUDIO DEL CUERPO DEL DELITO	56
3.1 Definición del cuerpo del delito.....	57
3.2 Definición de los elementos del tipo penal.....	78
3.3 Elementos generales del tipo penal.....	85
3.4 Elementos especiales del tipo penal.....	89
3.5 Elementos del cuerpo del delito.....	92
3.6 Transición entre cuerpo del delito y los elementos del tipo penal antes y después de las reformas del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.....	93
3.7. El cuerpo del delito o los elementos del tipo penal.....	132

CAPÍTULO IV

LA APLICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO......

135	
4.1 El cuerpo del delito en la etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal	136
4.2 El cuerpo del delito en la etapa del proceso	148
4.3 Las consecuencias de la correcta aplicación del cuerpo del delito.....	160
4.4 Las consecuencias de la no correcta aplicación del cuerpo del delito.....	162
4.5 Crítica y propuesta de la aplicación del cuerpo del delito.....	164
CONCLUSIONES.....	178
BIBLIOGRAFÍA.....	191
LEGISLACIÓN.....	196

INTRODUCCIÓN

El Cuerpo del Delito es la parte medular del Derecho Procesal Penal. Conocerlo, adentrarse en el constituye el mecanismo más acorde para entender el ilícito penal, así como conocer el freno que representa dicha figura jurídica para el alcance del *jus punendi*.

En la formación de todo abogado, es imprescindible el conocimiento a fondo de la figura arcaica que representa el cuerpo del delito. Con base en el conocimiento que se tenga de éste, se procurará e impartirá una adecuada justicia penal.

Indispensable resulta analizar la repercusión que el cuerpo del delito ha tenido en la legislación de nuestro país, desde los inicios de la misma. Ya que escudriñando en el pretérito podremos comprender el presente y prever el futuro.

Por otro lado, la teoría del delito nos servirá de guía para intentar conocer la figura polémica en comento. No es mi objetivo hacer un recuento de cuántas escuelas o doctrinas han surgido y a las que mucho debemos los estudiantes y estudiosos del derecho penal. Es menester mencionar que a partir de 1930 a la fecha, dos escuelas: la Causalista y la Finalista se han enfrentado en un duelo mortífero, del que muchos beneficios hemos cosechado y seguiremos cosechando, mientras no nos envuelva el fanatismo por alguna de éstas, sino por el contrario con el razonamiento y los pies bien puestos en la realidad, captemos aciertos y errores, hagamos nuestros lo primeros y desechemos los segundos.

Analizaremos qué es el causalismo y qué el finalismo, para entender que papel juegan dichas corrientes ideológicas en el devenir que sufrió el cuerpo del delito en la historia de nuestra legislación.

En este orden de ideas, veremos pues que el cuerpo del delito tiene una concepción plurívoca y que durante mucho tiempo la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han emitido definiciones, sobre el particular algunas encontradas y otras tantas en discordia entre sí, por lo que hemos de intentar dar una solución a este tipo de problemas que a la postre han perjudicado la procuración e impartición de justicia penal en nuestro país.

Así pues, resulta de explorado derecho que el 4 de septiembre de 1993, entraron en vigor las reformas a los artículos 16 y 19, de la Constitución General de la República. En donde apareció por primera vez la figura de los elementos del tipo penal. La cual vino arrancar de nuestro sistema penal una figura arcaica y de ardua tradición en nuestro derecho, como lo es: el cuerpo del delito.

Por lo que, trataremos de investigar cuales fueron las causas que originaron la hecatombe del cuerpo del delito, así como las del nacimiento de los elementos del tipo penal y por último a que se debió la efímera existencia de dichos elementos, también el hecho de que el cuerpo del delito ha resurgido de las cenizas jurídicas como el ave fénix.

En otro orden de ideas, nadie duda de que la libertad es uno de los valores más preciados del hombre, por ello el sistema jurídico mexicano lo ha elevado a la categoría de garantía constitucional. Por otra parte, también ha sido plenamente aceptado el *jus punitendi*, como el derecho que tiene el estado para aplicar penas a quienes transgreden la ley penal.

En efecto, entre estos derechos debe de existir un justo medio para que el estado en su derecho de imponer la pena de prisión no viole garantías y se respete la libertad del hombre. Por ello la Constitución en los artículos 16 y 19 Constitucional, estableció los lineamientos para que la autoridad solo pueda girar una

orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión cuando existan elementos suficientes que le permitan acreditar que se ha cometido un delito que merece pena de prisión y que además este acreditada la probable responsabilidad de quien se va a privar de la libertad. Por todo ello el constituyente plasmó en la Constitución el "Cuerpo del Delito".

Por todo lo antes escrito, es necesario estudiar la aplicación del cuerpo del delito en la procuración e impartición de la justicia penal en México, a la luz de la reforma próxima pasada que sufrió el artículo 16 y 19 de la Constitución. Hecho que aconteció el ocho de marzo de 1999 para ser exactos, así como su repercusión hasta nuestros días.

Como dijimos ha resurgido el cuerpo del delito suprimiendo a los elementos del tipo penal de nuestra legislación con dicha reforma, de la cual nos adelantamos a decir que fue elaborada de una manera espeluznante ya que refleja su intención por abatir la delincuencia sin velar por la premisa mayor que representa la seguridad jurídica del ciudadano.

En efecto, la evolución del derecho penal debe acontecer resguardando el bien jurídico que representa la libertad de los ciudadanos. Mas no se debe sacrificar la seguridad jurídica de que la autoridad, actua de una manera justa por el hecho de abatir con la delincuencia. Por lo que es necesario dejar en claro desde este momento que regresar al cuerpo del delito con la presente reforma no fue más que obra de la casualidad ya que nunca se ha entendido a ciencia exacta todo lo que reviste dicha figura jurídica.

Por otro lado, dejaremos en claro la importancia que tiene el cuerpo del delito dentro de la etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal así como dentro del proceso penal y al momento de dictar sentencia. Con lo cual nos daremos cuenta que en verdad es un tema delicado y que el presente trabajo

representa un tributo para tan importante figura jurídica.

Por ultimo, analizaremos las consecuencias de la aplicación del cuerpo del delito y nos daremos cuenta de la problemática que representa la interpretación de dicha figura jurídica ya que, como se ha dicho, es un término plurívoco. También nos percataremos de los inconvenientes que se presentan en la procuración e impartición de la justicia penal en México y como repercuten en la aplicación del cuerpo del delito.

Por todo lo anterior propondremos algunas formas de terminar con estos inconvenientes para una bebida, adecuada y mejor procuración de la justicia penal en México, dejando en claro que no es mi intención convencer a ningún estudioso de la ciencia con mi propuesta pero si dejar en aquellos eruditos del derecho penal una actitud inquietante con dicha propuesta.

Finalmente, mi reconocimiento para todos los estudiantes y estudiosos del derecho penal y en especial a aquellos que han dedicado parte de su tiempo al estudio de tan singular figura jurídica que representa "el cuerpo del delito" que nos impulsan a manifestar nuestros puntos de vista, para intentar aportar nuestro granito de arena en la solución de los grandes e interminables problemas del procedimiento penal.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DEL DELITO

El delito a existido conjuntamente con la humanidad, desde los tiempos más remotos, se realizaban ilícitos, por lo que al existir una sociedad por pequeña que sea, tendrá que ser regulada por algún ordenamiento legal, en la antigüedad como hasta nuestros días el hombre para poder convivir a necesitado de algún medio ortodoxo legal, el cual intente frenar los ilícitos y logre la convivencia de la sociedad.

Por lo que, investigar en el pasado sin duda alguna nos conduce a comprender el presente y así poder prever el futuro. Por ende, para poder comprender que significa una figura jurídica con tal relevancia como es el cuerpo del delito, es menester desmembrarse el pasado para hallar el significado de tal figura legal, para poder entender su transición a la figura jurídica de los elementos del tipo penal, adoptada en nuestro sistema penal. Y explicar como fue reformado dicho sistema, para que de nueva cuenta apareciera en nuestro derecho penal positivo el concepto del cuerpo del delito.

La mayoría de los tratadistas del derecho penal coinciden que el derecho penal se divide en varios periodos o etapas. En un principio en la **Venganza Privada** que es una auto defensa consistente en la ley del talión, con posterioridad en la **Venganza Divina** periodo en el cual se pensaba que el hecho de delinquir era una ofensa ante dios. por lo que después surge el periodo llamado **Venganza Pública** consistente en que al delincuente se le juzgaba en nombre de la colectividad. En este periodo se imponen penas más severas e inhumanas, las confesiones eran arrancadas mediante castigos consistentes en azotes, descuartizamiento por la acción simultanea de cuatro caballos, la marca infame por hierro candente etc. Por lo que más tarde vio la luz el **Periodo Humanitario** nacido de la necesidad de humanizar las penas que como ya se mencionó con anterioridad en la antigüedad las penalidades eran en extremo excesivamente crueles por lo que en este periodo se trata de abolir los tormentos de las penas y de que se de una legalidad de los delitos como de las penas, por lo que así mismo se preconiza en que de acuerdo a la peligrosidad del sujeto sea la pena impuesta y por ultimo el periodo o **Etaa Científica** En donde el delincuente en esta etapa es objeto de atención por

los doctrinarios del derecho mediante la ciencia jurídica, así mencionan que el delito no es una manifestación de la personalidad del delincuente. Por lo que hay que readaptar a este a la sociedad, surgiendo distintas corrientes ideológicas que han llegado hasta nuestros días. Como son: la Escuela Clásica, la Escuela positiva, la Tercera escuela, la Escuela Finalista, etc.

Por lo que el antecedente más remoto de el cuerpo del delito se puede mencionar que aparece dentro del periodo llamado **Venganza Pública** pero no como lo entendemos hoy en día.

Lo anterior es así en virtud, que mucho se ha profundizado sobre ese complicado tema, los eruditos en el área afanosamente han buscado el origen de esta figura jurídica la cual es antigua y se caracterizó en un principio como la totalidad de las huellas exteriores de la comisión de un delito, así lo plasma el maestro colombiano Antonio José Cancino. El cual refiere lo siguiente:

"El cuerpo del delito tiene su raíz en la inquisición (Decretales capítulo XV, libro 12) En las leyes germánicas de la Edad Media se ven huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legislo de manera especial Mas tarde, la "Carolina" reprodujo esa legislación; poco a poco, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito." (1) así mismo se le atribuye ser Formulada por primera vez, la expresión *corpus delicti* a Farinaccio. En 1581 como afirma el docto del derecho Vincenzo Manzini (2) sin embargo cabe hacer notar que el contenido de esta figura procesal que de nueva cuenta surge en nuestro país dista del significado que tenía en la antigüedad. Ya que se conocía como *corpus instrumentorum*, (es decir, objeto con el cual se cometió el hecho punitivo) *corpus criminis*, (persona

(1) El Cuerpo del Delito Conceptos Generales. su Aplicación al Derecho Colombiano revista la Justicia tomo XXVI # 450 Noviembre 1967 pag. 59 Editada en México D.F. (2) VINCENZO MANZINI citado por DIAZ CLEMENTE Anibal El Cuerpo del Delito ed. Homenaje Buenos Aires Argentina 1987 edit. abeledo-perrot. Pag 25. en el mismo sentido, BERMUDEZ MOLINA Estuardo Mario Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo. ed. primera México D.F. 1996 edit. Procuraduría General de la República pag.13

u objeto sobre de el cual recae el delito) o *corpus probationem* (los vestigios, objetos o rastros dejados por el delito.) Verbigracia la pistola, la navaja, la lesión ,el objeto desapoderado, etc. En aquel entonces se tuvieron como validas dichas definiciones en virtud de que aun no había una evolución de la ciencia penal.

En efecto por lo escrito en líneas antes; mencionamos que el primer antecedente del cuerpo del delito lo encontramos dentro del período llamado **Venganza pública.**

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CUERPO DEL DELITO

Por otra parte es momento de hablar de como ha evolucionado la figura jurídica en comento y es necesario acudir al pasado para poder entender dicha figura jurídica tan importante, parte medular del proceso penal, así como una indiscutible garantía de legalidad, intentar conocer vagamente como fue su aplicación por el paso del tiempo en los distintos ordenamientos legales es necesario. Así como su apreciación en la doctrina y su interpretación en la jurisprudencia y por ende entender como es que tal figura dogmática ha llegado hasta nuestros días.

En efecto, para poder llevar acabo lo anterior es necesario pasar por ciertas paginas de la historia. Acudiendo en primer plano al lugar donde surgió nuestro derecho. Es decir, a la antigua Roma, para realizar la siguiente interrogante ¿el corpus delicti tiene su origen en Roma? es acaso donde surge el cuerpo del delito y no en la época medieval como afirmé líneas antes. Por lo que resulta ser necesario acudir a la cuna de nuestro derecho para dar contestación a esta interrogante.

Por otro lado, es necesario acudir a la historia de nuestro País, para percatarnos como ha evolucionado el cuerpo del delito. Por las páginas del pretérito para lo cual es necesario hacerlo de una manera didáctica,

por lo que escudriñaremos en dos etapas importantes de nuestra historia como son:

La época Colonial y la era independiente de nuestro país, para encontrar en que momento de nuestra historia aparece por primera vez el término cuerpo del delito. Por lo que será donde hemos de abundar sobre el constante devenir que ha sufrido dicha figura jurídica por ser parte medular de este trabajo el referimos a su repercusión en México.

1.1.1 EN ROMA

La aportación cultural más importante que la antigua Roma ha heredado al mundo no cabe duda que ha sido el Derecho. Cuando surge un problema legal el jurisconsulto es solicitado por el particular y se determinaban dos tipos de delitos; los que dan lugar a un juicio privado y los delitos que dan lugar a un juicio público. Los delitos privados son : el robo ,el daño causado injustamente ,las lesiones y la rapiña.

Por otro lado, los juicios públicos tienen lugar cuando son solicitados por el magistrado o por los ciudadanos, pero que representen el interés de la colectividad, ya que en principio el procedimiento penal consistió en la *cognitio* el cual solo era llevado por el magistrado con una intervención de oficio y donde el acusado ejercía una autodefensa. Con posterioridad surgió la figura de la *anquisitio*, donde además de la autodefensa se aceptaba que una tercera persona abogara por el acusado en éste procedimiento el magistrado pasaba a ser el Ministerio Público. En la *cognitio* era el Juez de la causa. Así las cosas, surgió al paso del tiempo la figura procesal de la acusación consistente en que el ciudadano excitaba la maquinaria legal de la antigua Roma. por lo que más tarde la *cognitio* como la acusación fueron los procedimientos de mayor usos sin embargo, el mas frecuente fue la *cognitio*.

Algunos de los delitos públicos que se perseguían por la *cognitio* a falta de acusadores eran los de falsificación de moneda, los delitos contra su majestad, ciertas faltas religiosas, el homicidio aleroso, y en ciertas circunstancias el homicidio en general, la magia, el incesto, el rapto, el comercio carnal de una mujer con su esclavo, las falsedades, la usura de grano etc. Los juicios penales se realizaban, en un principio en el lugar de los hechos, con posterioridad en los mercados, y en excepciones en los privados de los cónsules y de los magistrados. Con el transcurso del tiempo los pretores conocieron de los asuntos civiles como de los asuntos penales. En donde los *patronus* (abogados) tenían varios medios de prueba para poder alegar a favor del acusado, como eran las declaraciones de los hombres libres y los cuasitestimonios de los no libres, el registro domiciliario y la incautación de papeles.

A comparación del proceso penal de esta época, la confesión no basta para tener por cierto que sea culpable el acusado. Principio soberano que en la "actualidad los jueces lo entienden a contrario *sensu*" tomando como justificante el principio de inmediatez procesal para el dictado de una sentencia condenatoria. Pero no valoran con detenimiento en su confesión del responsable lo que le pueda servir en su defensa. Después de este breve paréntesis mencionamos por último que en la época romana al momento de dictar sentencia se tomaban en cuenta todos los medios probatorios para poder verificar si había quedado demostrada la existencia del hecho delictivo.

Por otra parte, podríamos hablar de el Derecho Penal Romano y nunca acabaríamos de sorprendernos pero dicho tema no es la parte medular de este trabajo. Por lo que en síntesis acudimos al derecho Romano para indagar en él y así poder buscar si la palabra latina de *corpus delicti* surge en el derecho romano. Pero como ya se mencionó con anterioridad dicho concepto fue formulado por vez primera por Farinaccio en 1581 por lo que podemos afirmar que la palabra cuerpo del delito no existía en la antigua Roma. Sin embargo, como ya se anotó el juez en el proceso penal romano tenía que valorar las pruebas por lo que se

puede concluir que tenía que dar por acreditado el cuerpo del delito aunque nunca lo referen así en la cultura romana. Por ende la palabra *Corpus Delicti*. No es más que una frase latina por lo que su origen no radica en el derecho romano como se podría pensar.

1.2 EN MÉXICO.

Para poder entender que papel juega el cuerpo del delito, en nuestro país, es necesario dividir en dos períodos importantes el estudio del mismo, como ya mencionamos, durante la época colonial y la etapa independiente del país, para así poder analizar este concepto a fondo y dar contestación a cierto número de interrogantes planteadas como son:

¿En qué momento de la historia de nuestro país surge la figura del cuerpo del delito?, ¿a qué se debió dicha aparición?, ¿cómo se entendió en un principio?, ¿en qué ordenamiento legal aparece?, etc. Por lo antes escrito es que es necesario investigar el origen de tal figura en nuestro país.

Por lo que, en primer lugar, hemos de desentrañar durante la época colonial como se desenvolvía el Derecho Penal, en nuestro país para así percatarnos cual era la influencia legal e ideológica que manejaba los legisladores de esa época.

1.2.1 EN LA ÉPOCA COLONIAL

La conquista de México puso en contacto a dos razas, dos ideologías tan distantes en grados de cultura y civilización que a nadie puede sorprender que haya sido imposible la fusión de ambas civilizaciones de las cuales el español tenía que imponer al indígena, su lengua, sus ideas, su religión, sus costumbres y sus

leyes. Colocándolo en una condición social indudable, aunque no rigurosamente jurídica, de dominación e inferioridad. No obstante su espíritu religioso y protector. El español fue el amo y señor; el indio fue el siervo, por más que en las legislaciones escritas se le declarara hombre libre y se le dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

La poca civilización de los mexicanos (nahoas, mayas-quiches, etc.) hacia inevitable que sus ideas, sociales como religiosas y su rudimental cultura jurídica hubieran de ceder el puesto sin resistencia, a la cultura española, de indiscutible superioridad bajo todos los aspectos.

Así las cosas, el antecedente más remoto del cuerpo del delito dice Bermúdez Molina (3) lo encontramos en las reglas de "Instrucción que debían observar los Tenientes, y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad, y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus Comisiones, Aprobada por el Excmo. Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido, y consultado por los Señores Fiscal de S. Mag. y Asesor general, expedidas el 20 de marzo de 1776 en cuya nota tercera, en catorce párrafos, establecen las formas de comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos de homicidio, lesiones, violación, secuestro, incendio, robo y violación a la prohibición de bebidas; reglas que por su valor histórico y su ulterior importancia proyectada hasta nuestros días, se transcriben respetando su auténtica redacción:

Pues sabido todo esto, es cosa fácil el dár en cualquiera Causa justificación del Cuerpo del delito y hacer al mismo tiempo averiguación del Delincuente; porque uno, y otro há de xecutarse, examinando Testigos idoneos en la forma dicha, y esto es lo que comunmente se dice recibir Información sumaria: con advertencia, que dichos Testigos sean de examinar sin sitación del Reo, aunque se sepa ya quien es, para evitar que llegue á su noticia y se oculte; y aunque tal vez esté ya preso, por que así lo demanda la naturaleza de dicha sumaria.

(3) Del Cuerpo del Delito a los Elementos del tipo, ed primera, ED. Procuraduría General de la Republica, México D.F.1996 pág. 15

Sin embargo, aunque esta es general, y como queda expuesto se há de recibir en qualquiera Causa, formese por el delito que se formare, y en realidad es asimismo bastante para justificar su Cuerpo y averiguar el Delincuente que lo cometió: con todo, en algunos se requiere todavía mayor constancia; y con tal necesidad, que si nó se pone, queda la Causa defectuosa; por cuya razon se expresan yá, que delitos sean estos, y se enseña igualmente el modo con que se há de instruir la mayor constancia de su Cuerpo.

El de Homicidio es uno de ellos, pues aunque se justifique con Testigos, y por lo mismo se sepa, quien ó quienes lo executaron, se requiere a mayor abundamiento, que si aun está sin sepultar el Cadáver, ó Cuerpo Muerto, lo reconozca el juez, y ponga en la Causa Certificación de haverlo así hecho, asentando en ella con toda particularidad el sitio en que le halló, la postura que tenia (esto es, si estaba boca arriba ó boca abajo,) las heridas, ó golpes que le notare, expresando su numero y tamaño, y tambien el instrumento en que parezca haversele casusado.

Algo mas se requiere todavía, y es, que si dicho instrumento llega á haverse á las manos, se há de expresar asimismo en la Certificación, ó por otra separada, su nombre: se ha de asentar su magnitud, y si es posible, sea de figurar un diseño de él en la Causa.

Y porque tal vez podría dudarse, si el Homicidio se verificó por dichas heridas, ó golpes, para remover toda duda, se requiere finalmente, que el juez llame a un cirujano, ó por su falta á un Barbero, ó curandero inteligente, para que tambien reconozca el Cadáver, y haciendo prolija inspeccion de él, certifique bajo de Juramento, si segun su pericia, dicho Homicidio se verificó, ó nó por las tales heridas, ó golpes.

Otro de dichos delitos, que requieren mayor constancia de su Cuerpo, es el de herir, aunque no se siga luego la muerte del Herido, y la que debe darse en él es la misma que queda asentada en el de Homicidio, pues del propio modo debe de reconocerse dicho Herido por el juez y facultativo; y el instrumento con que se le ofendiera, debe figurarse este, si se adquiere, y deben asentarse las circunstanciadas Certificaciones que quedan mencionadas, tomándose declaración del hecho á el Herido; siendo de advertir, que en la que diere el perito, há de expresar con claridad, si juzgá, ó nó ser la herida de necesidad mortal.

Otro de ellos es delito de forzar Muger virgen, y aun éste con mayor fundamento por quanto infiriéndose, por lo común, la fuerza á ocultas, es difícil justificarla con Testigos; no obstante, siempre han de examinarse los que puedan dár razon de ella, y además, para su constancia se há de hacer, que una. ó dos Matronas; esto es, Parteras, ó Inteligentes, reconozcan á la Muger forzada, y declare si, segun su Intelligencia, está, ó no violada; que en caso necesario, la reconozca, y declare tambien un Cirujano; y por último, que se caree la misma Muger con el Reo, que dixere haverle hecho la fuerza, asentando con toda individualidad, si en su cara se mantiene en lo mismo, si el lo niega, y las razones, y señas de convencimiento, que el uno al otro arguya.....

Por último, el delito de contravenir á la prohibicion de Bebidas, requiere asimismo mayor constancia de su Cuerpo, por lo que á mas de examinarse Testigos que declaren contra el Reo, el que las fabricára, comprára, vendiera, ó protegiera de otra suerte, debe reconocerse, y certificarse la fábrica, si se encuentra antes de destruirla (como ha de destruirse) debe ponerse razon de los instrumentos que en ella se hallen, y debe finalmente ponerse Certificación de la misma Bebida prohibida: con advertencia, que si en las que se fabrican de Pulque, basta para calificarlas por tales, el que no conserven su color blanco; en las demas, por la duda que puede haver, se ha de nombrar perito, que las reconozca, y éste ha de declarar con Juramento el juicio, que forme."

No cabe duda que en estos párrafos que se acaban de transcribir se nota que en la Nueva España ya tenían una 'visión meridiana del cuerpo del delito, de los medios para su comprobación y que dicho documento es una joya histórica-jurídica de gran importancia en virtud, de ser reglamento por vez primera el cuerpo del delito en tierras mexicanas.

Así las cosas, se aprecia que entendían el cuerpo del delito como el delito mismo. No deja a lugar a dudas que las interrogantes planteadas antes de abordar el tema en comento han sido resueltas. Por lo que, no obstante lo anterior. Resulta necesario indagar en el México independiente para maravillarnos como es que tal figura a repercutido en nuestra actual legislación.

1.2.2 EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE

Como es sabido, el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se reformaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, los cuales señalan que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad son requisitos de fondo para girar una orden de aprehensión o emitir un auto de formal prisión. En cambio el anterior texto constitucional hacía referencia a los elementos del tipo penal.

Por lo que a manera de información, hemos de mencionar, que en la Constitución de Cádiz de 1812, se aludió a la hora mencionada orden de aprehensión y al auto de formal prisión. Para la orden de aprehensión se requería que existiera información sumaria del hecho, por el que merezca ser castigado con pena corporal, y así mismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara al acusado en el acto mismo de la prisión(Artículo 287) por lo que concierne al auto de formal prisión, señalaba dicha constitución que si se resolviera que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella, en calidad de preso, se proveerá auto motivado.

En la Constitución de 1824, se hizo también referencia a la orden de aprehensión, para la que se requería que hubiera semi-plena prueba, de que la persona era delincuente. En relación al auto de formal prisión, se dispuso que nadie sería detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Por otro lado, la Constitución de 1857 en relación al auto de formal prisión, estableció en el artículo 19 que 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.

Así las cosas, nótese que en la Constitución de 1857 aún no aparece la palabra cuerpo del delito a

pesar de que como lo refiere José Ovalle Favela (4) la expresión 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 recogida con posterioridad en el artículo 19 de la Constitución. Cuando ya en aquel entonces los juristas mexicanos ya tenían presente dicha figura como así lo plasma el distinguido maestro Juan Rodríguez de San Miguel en su obra Curia Filípica Mexicana, impresa en 1850. En su parte IV, titulada juicios criminales, sumario III, al referirse al cuerpo del delito expresa literalmente lo siguiente :

.....pero ántes de pasar adelante en la investigación de este punto, conviene saber lo que se entiende por cuerpo de delito, expresión muy usada cuando se trata de la averiguación, aunque mal entendida por muchos. Cuerpo de delito no es. Como algunos 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 heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos ó instrumentos por cuya inspección se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecución es propiamente el cuerpo del delito. supongámos, pues, 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, como tampoco lo son las señales del desfloramiento que hayan observado las parteras ó matronas al reconocer á la estuprada; pues solo la cópula ó el hecho material con que se contravino á la ley, es el cuerpo del delito ; y así, cuando los autores dicen que éste se prueba por reconocimiento del cadáver por la inspección de las heridas &c., se explican acertadamente. (5)

Lo antes transcrito, no deja lugar a dudas que el jurista mexicano intenta dar una definición del cuerpo del delito, tal vez, del todo no acertada pero distingue muy bien que los instrumentos u objeto material no es

(4) .OVALLE FAVELA José citado por NIEVES LUNA CASTRO José *El Concepto de Tipo Penal en México*, 1999 editorial. Porrúa pág.95.

(5) BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario *Del Cuerpo del Delito a los Elementos del tipo* ed primera ED. Procuraduría General de la Republica, México D.F.1996. pág. 18 y siguientes

el cuerpo del delito por lo que además en tiende que la inspección es un medio de prueba, que sirve para comprobar el cuerpo del delito, y que el cuerpo del delito no es el mismo delito. Resulta interesante el hecho que el jurista antes mencionado refleje una comprensión sobre el tema bastante adelantada a su época en virtud de que la palabra cuerpo del delito aún no existía en ningún dispositivo legal del país. Por otro lado, la constitución de 1857 en el artículo en comento nos remite a la ley secundaria.

Pues así las cosas, produjo serias dificultades para los en cargados de aplicar la ley, en virtud, que para esa época no existía un Código de Procedimientos Penales; por el contrario reinaba una verdadera anarquía legal.

En este aspecto, lo cual se refleja en cuanto al mismo jurista Juan Rodríguez de San Miguel, que a mediados del siglo pasado, expresó ".....Ojalá que aunque hubiese sido por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada tiempo ha, de un Código criminal, pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de emancipados de la Metrópoli Española, ese pensamiento ni se ha realizado ni probablemente se realizara con brevedad" (6)

Amplia razón tenía el distinguido jurista, ya que tuvieron que pasar más de veinte años para que el siete de Diciembre de 1871 se expidiera el primer Código Penal llamado. Código Martínez de Castro. Claro esta, que ya existía otro Código con anterioridad que se publicó el ocho de Abril de 1835 pero solo era para la localidad de Veracruz. No tenía la repercusión que el de Martínez de Castro y su duración fue efímera. Por lo que en efecto, se tenía ya un Código y una Constitución pero, hacia falta el Código de Procedimientos Penales por lo que en el año de 1880 con la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el

(6) MEZA FONSECA Emma Aplicación de la Jurisprudencia en torno al Cuerpo del Delito revista del Instituto de la Judicatura Federal Num. 5 Diciembre de 1999 del D. F. pág. 280

Distrito Federal y territorios de la Baja California, se había llenado la laguna legal existente

Por ende, el código de 1880 introdujo por vez primera en la legislación mexicana el cuerpo del delito aunque no preciso el contenido del mismo, si dedico varios artículos a señalar 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 y 157 establecen lo siguiente :

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 delito: sin ella no puede haber procedimiento ulterior.

Artículo 157.- Si el delito hubiera dejado vestigios permanentes, o éstos no existieren 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 tomara todas las providencias que conduzcan a la comprobación del delito.

El quince de septiembre de 1894 entro en vigencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios Federales que derogo al de 1880 en relación al cuerpo del delito señalo en el artículo 104 lo siguiente:

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

Conforme al artículo antes mencionado, la legislación de aquel entonces equiparo "delito" con cuerpo

del delito dicha comparación tan peculiar, no se explica ya que a cuarenta y cuatro años de haberse expresado como dijimos en 1850 el jurista Juan Rodríguez de San Miguel en su obra *Curia Filípica Mexicana* en ningún momento confunde al cuerpo del delito con el "delito mismo" y de forma increíble, resulta el hecho que no se haya tomado en cuenta dicha opinión de tan distinguido jurista. Por ende, denotando un retroceso de los legisladores de 1894 en el artículo antes plasmado.

El reiterado artículo en cuestión nos remite al numeral 9 del código penal de 1871 el cual expresa lo siguiente: "siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo: a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito"

A este respecto, podemos decir, que el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales al remitir a lo dispuesto en el numeral 9º del código penal de 1871 el cual acabamos de transcribir menciona el elemento subjetivo del dolo. El cual también debe de determinarse para acreditar el cuerpo del delito, al confundir el "delito" con el "cuerpo del delito" resulta un error al pedir que se compruebe todos los elementos que lo constituyen. De lo que se podría mencionar que no tendría caso el proceso penal ya que al acreditarse todos y cada uno de los elementos del delito se tendría por comprobado también la responsabilidad del acusado.

Por otro lado, el mismo artículo en comento, (artículo 104 del Código de Procedimientos Penales de 1894) da la pauta de que ya existían reglas especiales en determinados delitos para comprobar el cuerpo del delito. lo que denota que los encargados de aplicar la legalidad en aquel entonces y al no comprender exactamente que es el cuerpo del delito, al momento de toparse con una causa penal, en la cual se encuentra un injusto, que tiene una regla especial, para la comprobación del cuerpo del delito, como el robo, bastase con que estuviera acreditada en autos dicha regla especial para que se tuviera por acreditado todo el cuerpo

del delito sin recurrir a la regla general de la comprobación del cuerpo del delito. Dando con este actuar una violación a sus garantías y dejándolo en completo estado de indefensión.

Así las cosas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al percatarse de tal problemática emitió el siguiente criterio jurisprudencial :

por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1871) se entiende la infracción voluntaria de una ley Penal, requiriéndose por tanto para que exista delito elementos psicológicos o subjetivos mientras que **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 solo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.**

No obstante, lo anterior resultaba necesaria dicha interpretación, en virtud que los encargados de aplicar la justicia al tener que acreditar el cuerpo del delito, como ya anticipamos si acreditarasen, todos los elementos del delito no existiría materia para el proceso.

Por otra parte, realizando un análisis, de la anterior jurisprudencia, de principios del siglo XX de la Quinta Época, podemos sostener la teoría que dicho criterio al referirse que el cuerpo del delito, correspondía a los elementos objetivos o externos que constituyen el delito. "era la concepción que se tenía del delito, no del tipo" pues este se desconocía por la escuela clásica del derecho Penal. Donde su mayor exponente era Francisco Carrara el cual consideraba elementos objetivos del delito, a la infracción de la ley penal y subjetivos a la intención de cometer esa infracción. Ya que la escuela clásica (dogmática) con su exponente Fran Von Liszt con su obra publicada por primera vez, en 1881 y perfeccionada en 1906 con la obra de

Beling donde se puede mencionar, que empieza la dogmática jurídico penal, con la teoría del tipo. La cual manejaba elementos objetivos y subjetivos del tipo adecuando a los primeros a la conducta, a la tipicidad y a lo antijurídico, y los segundos en la culpabilidad, sistema que no influyo en el criterio jurisprudencial en comento en virtud, de que dicha teoría no tenía la repercusión suficiente en nuestro país. Ni en la legislación, doctrina y jurisprudencia lo cual lo demostrare líneas adelante. Lo anterior es así, toda vez, que en aquel entonces en nuestro país, no se discutía sobre dogmática jurídica. Como también lo demostraremos más adelante.

Por lo que, se puede sostener que la mayoría de los jueces de esa época sostenían que dicha jurisprudencia marcaba el concepto de cuerpo del delito, entendiendo que lo constituían los elementos objetivos del tipo, siendo que en aquel entonces el tipo no tenía repercusión suficiente. Por lo que resulta errónea la apreciación sobre el particular.

Pues bien, en este orden de ideas, es menester seguir indagando en nuestra historia, para poder comprender nuestro presente, y el constante devenir que ha sufrido el cuerpo del delito, por lo que intentaremos avanzar a través de las páginas del pretérito, tocando al turno, al siguiente ordenamiento legal que reguló la figura jurídica en comento en nuestro país.

En diciembre de 1916, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza presentó el proyecto de Constitución, en el que se mencionó por vez primera, a nivel constitucional, la figura del cuerpo del delito. En el párrafo primero del artículo 19, cuyo texto se aprobó íntegramente, se establecieron como requisitos de fondo para el dictado de un auto de formal prisión, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. En lo que respecta a la orden de aprehensión, en el artículo 16 de la Constitución Federal en su texto original, señaló como requisitos de fondo, la existencia de un hecho

determinado que la ley castigue con pena corporal y la probable responsabilidad del acusado. Nótese que no aparece el cuerpo del delito en dicho artículo.

El contenido de los artículos, tuvo vigencia, como es bien sabido hasta septiembre de 1993 es decir que transcurrieron setenta y seis años, de aplicación del contenido de estos artículos.

Continuando con el presente trabajo cave hacer notar que el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual fue promulgado en 1909 en el artículo 107 se expresaba de el cuerpo del delito, de la siguiente manera :

Artículo 107.-La existencia de un hecho u omisión que la ley repute delito, será la 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.

Como podrá advertirse, esta definición legal, dejó atrás la empleada por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios Federales de 1894. Que como vimos para comprobar el cuerpo del delito exigía que se tenían que acreditar todos los elementos del delito, en cambio en el artículo antes transcrito pide que se justifiquen los elementos del delito, con lo que surge la duda cuales elementos ya que no menciona que sean todos, por lo que se acude a la jurisprudencia que hemos comentado líneas más atrás, y apoyándonos en ella, para suplir tal laguna y poder decir que se refiere a los elementos materiales u objetivos, claro del delito como ya se afirmó con anterioridad.

No obstante lo anterior, aún en este dispositivo siguen confundiendo el cuerpo del delito con el delito mismo. En este marco legal, es decir la Constitución de 1917, el Código Penal de 1871 y el Código Federal

de Procedimientos Penales de 1909 y la Quinta Época de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

“CUERPO DEL DELITO.-Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.” la cual aparece publicada a fojas 544 tomo II del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1995

Este criterio de la Suprema Corte, lejos de ser novedoso, es un extracto textual del criterio jurisprudencial que hemos venido comentando.

Así las cosas, la identidad textual de los criterios jurisprudenciales, nos permite mencionar que la jurisprudencia de la Quinta Época en comento al referirse a los elementos materiales, objetivos son a los mismos a que se refiere la jurisprudencia anterior en efecto, en virtud de que como ya mencionamos la teoría del tipo (escuela Clásica Dogmática) de Franz Von Liszt-Beling se publicó hasta 1906, traducida al castellano en 1915 por Quintiliano Saldaña (6) por lo que la jurisprudencia en análisis de la Quinta Época emitida en 1930 aun no reflejaba las ideas de estos grandes juristas.

Por lo que, como ya habíamos mencionado en líneas atrás, en México nuestros penalistas no discutían dogmática, ya que se encontraban en un constante choque de ideas, tratando algunos de hacer prevalecer las ideas de la Escuela Clásica y otros los de la escuela positiva.

(6) *ibidem* pág. 283

Lo anterior se comprueba por que el 15 de Diciembre del año de 1929 se promulgo el Código Penal conocido como Código de Almaraz que debe su nombre a José Almaraz quien participo en la comisión redactora de dicho código, que sustituyó después de más de un siglo al de 1871 en el cual el maestro Almaraz presento su proyecto, fundado en la Escuela Positiva. (7) con lo que se corrobora que en esas fechas como afirma antes en México no se discutía sobre la dogmática jurídica penal.

Por lo que, finalmente, podemos decir que efectivamente el criterio es idéntico no solo en lo textual sino también en lo ideológico, esto se confirma. En virtud de que para 1930 la dogmática penal aún no era decisiva en los criterios penales y la doctrina seguía luchando con las ideologías de las escuelas Clásicas y Positiva del delito.

Por ende, en este orden de ideas, podemos afirmar y sostener que ninguno de los dos criterios emitidos por nuestro mas alto Tribunal. Fueron expuestos conforme a la dogmática penal sino por el contrario fue emitida con la ideología de la escuela clásica (del delito) de 1877 cuando publico su obra el erudito del derecho Francisco Carrara

En efecto, es su forma de ver el delito de tan distinguido maestro, lo que corre por las venas de las jurisprudencias en comento y no como se podría llegar a pensar que es la doctrina de Listz-beling, donde los elementos materiales son referidos al tipo y no al delito.

Así las cosas, podemos arribar a una conclusión más; ninguna de las jurisprudencias antes mencionadas tienen cabida en nuestro derecho positivo. o lo que resulta ser, no se pueden aplicar en nuestro

(7) CASTELLANOS TENA Fernando Lineamientos elementales de derecho penal ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porrúa. 1989 pág 46

derecho penal actual. En definitiva, si los jueces tomaran en cuenta estos criterios y los aplicaran. Sin duda alguna, se violentarían las garantías individuales.

Por otra parte, se expidió el 4 de octubre de 1929 el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y Territorios Federales, donde aparece mencionado el cuerpo del delito en el artículo 263, el cual se transcribe para una mejor comprensión del tema medular de este trabajo.

Artículo 263.-Todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificaran por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el código penal.

El artículo antes transcrito es casi idéntico al artículo 104 del Código de 1894 el cual nuevamente transcribimos para una mejor comprensión de lo antes señalado:

Artículo 104.-todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial se justificaran, comprobando todos los elementos que los constituyen. Según la clasificación que de ellos haga el código penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por este en el artículo 9°.

En este orden de ideas, se puede apreciar que la dogmática jurídica, aún no lograba repercutir en la legislación mexicana. Además, de que en el artículo en comento se retrocede al numeral 104 del código de 1894 con la única diferencia que no se remite al artículo 9 del Código Penal, otra similitud es que se sigue confundiendo al cuerpo del delito con el delito mismo.

Por otra parte es necesario mencionar que el 17 de Septiembre de 1931 entro en vigor el Código penal

que aun nos rige, impregnado de las ideas que representaban a la escuela clásica y positivas. Por lo que los críticos consideran a dicho código, como aún ordenamiento ecléctico, ya que presenta ideologías de ambas escuelas, la dogmática jurídica penal aún no lograba gran influencia en nuestro país.

En 1934 se promulgó el actual Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 168 se determinó que 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.

En el artículo en comento por fin la dogmática empieza a repercutir ya que se refiere a los elementos materiales y no ha todos los elementos como se infería antes, sin embargo, se sigue confundiendo al cuerpo del delito con el delito mismo. Con lo anterior significó un avance para la dogmática penal claro que sin llegar a entenderla aún plenamente.

En este orden de ideas, podemos preguntarnos que ocurría con la doctrina penal en México:

¿ existía la misma ? ¿ por qué no repercutía de una manera contundente en la legislación de aquella época ? de las interrogantes antes planteadas podemos mencionar lo siguiente:

En las postrimerías, de la década de los treinta aparece en México. Una obra importante en el campo jurídico dogmático penal. **El Derecho Penal Mexicano** de Raúl Carrancá y Trujillo, que ha sido considerado el inicio de la sistemática; del Derecho Penal en México y menciona Jiménez de Asúa que la obra de el autor

en comentario " tiene el insuperable merito de haber sido el primer tratado en Iberoamérica que, con sistema moderno, expone la dogmática penal." (8)

Sin embargo, el estudio de la dogmática jurídico penal desarrollado por el causalismo alemán, se reflejó fielmente en dos autores : Mariano Jiménez Huerta y Celestino porte petit Candaudap el primero, español y el segundo mexicano.

De 1950 a 1955 Jiménez Huerta publico sus obras : **Panorama del Delito, la Tipicidad** y por último la **Antijuridicidad**. En 1958 Porte Petit publicó su obra denominada "**Programa de la Parte General del Derecho Penal.**"

Así pues, tanto Jiménez Huerta como Porte Petit marcaron la pauta de la dogmática penal en México y siguieron sus pasos más y más eruditos de la ciencia penal, tal es el caso, de Fernando Castellanos Tena alumno distinguido del maestro Celestino Porte Petit, con su fascinante obra "**Lineamientos Elementales del Derecho Penal**" publicada en 1959.

Sin lugar a dudas, se puede afirmar, que la dogmática jurídica no tenía la repercusión requerida cuando entraron en vigor los códigos que aun nos rigen. Como son el Código Penal del 17 de septiembre de 1931 así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que entro en vigor el mismo día y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

En efecto, como a firme líneas antes, la doctrina penal en México, empieza a florecer de una manera

(8) Jiménez de Asúa citado por CASTELLANOS TENA Fernando **Lineamientos Elementales de Derecho Penal** ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porrúa 1989 Pág. 10

moderna, y comienza a entender la dogmática penal a finales de los treinta pero su esplendor fue a principio de los cincuenta. Dando contestación a las interrogantes que he formulado líneas atrás, no existía aún doctrina en México en los principios de los años treinta, ya que como he mencionado fue a finales de dichos años cuando empezó a florecer y en la década de los cincuenta fue su esplendor.

Por otro lado, la doctrina nacional, no obstante, que no se haya reflejado en el aspecto legislativo, su presencia se manifiesta en los proyectos del Código Penal que se elaboraron en 1949, 1958, 1963, y 1983, aunque solo quedaron en simples proyectos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no fue ajena a estos significativos cambios y a la introducción de la dogmática jurídico penal. Por lo que emitió un concepto del cuerpo del delito, distinto de las anteriores jurisprudencias. Por lo que resulta necesario plasmarlo para una mejor comprensión del tema en estudio.

CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE.-Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal. Quinta Época suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956 pág. 178. Amparo directo 4173/53/1ª. Héctor González Castillo 11 de enero de 1954. 4 votos .

Por fin, en la jurisprudencia empieza a influir la dogmática penal. En virtud de que hace referencia a los elementos materiales pero en esta ocasión se refiere a los del tipo penal. En efecto lo anterior es así por la siguiente razón ya que en esta ocasión la jurisprudencia en comento menciona; que los elementos materiales que componen al cuerpo del delito son los que están "descrito concretamente en la ley penal " que esto no acaso se refiere a la definición del tipo.

Por otro lado el criterio jurisprudencial antes mencionado, data de 1954 con lo que se robustece lo que en líneas anteriores he mencionado. Es decir, que en esos años fue el esplendor de la dogmática-jurídico-penal mexicana, la cual se ve reflejada en el criterio en comento. Aunque uno de sus grandes defectos de la citada jurisprudencia es que no define al cuerpo del delito sino que nos dice de que se compone.

En este mismo orden de ideas, se pronunció la Corte en la Sexta época en el Semanario Judicial de la Federación de 1961 publicado en la foja 545 del tomo II del Apéndice 1917-1995 que menciona lo siguiente:

CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal.

De la comparación de los criterios jurisprudenciales que hemos venido analizando se infiere como similitud de dichas jurisprudencias que el cuerpo del delito se integra por elementos objetivos o externos, pero las dos primeras jurisprudencias se refieren a los elementos objetivos o externos del delito en cambio las jurisprudencias que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes mencionadas, se refieren a los elementos objetivos o externos de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal (tipo penal).

No cabe duda, que lo antes plasmado es un fiel reflejo de cómo influyó la doctrina alemana de Listz y Beling en la forma de escribir de los eruditos del derecho en nuestro país, lo que repercutió en la jurisprudencia en comento en efecto, lo que corre por la venas de esta jurisprudencia es la teoría de la escuela clásica (de la teoría del delito) por lo que podemos decir que estas jurisprudencias empiezan por hacer referencia al tipo penal.

Continuando con el constante devenir de esta figura jurídica, que incansablemente hemos comentado y de la cual estoy seguro de que quien ojee este trabajo le resulta interesante. Como es que a venido evolucionando el cuerpo del delito en nuestro sistema penal, es menester mencionar que con posterioridad la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió de nueva cuenta un concepto del cuerpo del delito en la Séptima Época el cual dice :

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE...Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Dicho criterio se encuentra publicado en el semanario judicial. 7ª Época. volumen 58. segunda parte. primera sala. pág. 27. de 1974. Del mismo se nota que la Suprema Corte; influida por la doctrina nacional se empieza a percatar que no bastan los elementos objetivos para tener por acreditado el cuerpo del delito al mencionar "y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, **con todos sus elementos constitutivos**" con lo que se demuestra un avance en esta jurisprudencia, al darse cuenta que se requieren mas elementos que solo los objetivos para tener por acreditado el cuerpo del delito.

Por otro lado, hay que recordar, que el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal. de 1931 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 que aún nos rige, no tuvo reformas sobre el particular, ya que tuvieron que pasar más de cincuenta años para que se reformaran. Por lo que en 1984 se

reforman los artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. Así como el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente.

Dicha reforma logra un avance considerable en cuanto a la dogmática penal, no obstante, la poca importancia que se le dió por parte de los en cargados de impartir legalidad, y no justicia como algunos piensan en virtud de que en los juzgados no siempre se imparte justicia sino legalidad. Lo anterior es así, por que el significado de justicia es indefinible en virtud, de que la ley para algunos no es justa al momento de salir absuelto algún probable responsable de "x" delito toda vez, de no resultar responsable del injusto que se le imputa por lo que, en mi particular punto de vista considero que se imparte legalidad y no justicia en relación de que no se puede definir que es la justicia y por ende para algunos la situación anterior es injusta y para otros lo es justa.

Después de este breve paréntesis es necesario mencionar que fue lo que se plasmó en los artículos antes mencionados :

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

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 por ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.....

Como puede apreciarse, ya no se hace referencia a los elementos materiales u objetivos que constituyen el hecho delictuoso. Por lo que la presente reforma es importantísima por primera vez, después de varios años al fin en la legislación nacional a influido la dogmática penal. Al referirse que para que se tenga por comprobado el cuerpo del delito se debe acreditar la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso.

Por lo que se puede concluir que el cuerpo del delito, se tiene por comprobado cuando existe tipicidad, además los artículos en comento piden que existan los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso. Por lo que deben de acreditarse todos los elementos del tipo sin excepción de alguno de ellos.

En este orden de ideas, es evidente, que se infiere, que deben de existir, todos y cada uno de los elementos del tipo, dentro de los cuales se encuentran, los de carácter meramente objetivo, esto es los que se aprecian a través de los sentidos; los normativos, que se acreditan mediante una valoración jurídica o cultural; y los subjetivos que reflejan el ánimo del sujeto activo del delito y el dolo así como la culpa para poder acreditar el cuerpo del delito. No solo los elementos objetivos, por lo que la jurisprudencia de la Séptima Época en verdad influyo en el animo de los legisladores.

El maestro García Ramírez Sergio, escribió con un amplio conocimiento de la dogmática jurídica penal antes de las reformas en comento lo siguiente sobre el particular:

" La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los

subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en términos del tipo correspondiente " (9)

Con lo que denota su gran conocimiento sobre el particular. Y por ende, el cuerpo del delito repercutió en la forma de aplicar la ley por los encargados de vigilar la legalidad de la misma y su procuración es decir los Jueces y los Ministerios Públicos se enfrentaron al problema de que aquellos que no conocieran o no tuvieran una buena base sobre la dogmática jurídica se les complicaría en tender el tema y caerían en la apreciación errónea, de estar a lo dispuestos por la jurisprudencia de la Quinta Época, que hemos mencionado líneas antes. Por lo que con esta reforma legal solo se avanzo en el plano legislativo pero no repercutió adecuadamente en la impartición y procuración de justicia tal vez, por que los Jueces y Ministerios Públicos no les impartieron cursos sobre el particular o no acudieron a los mismos (aún que su deber es tener una buena base dogmática por lo que no debió ser pretexto). Por lo que al no notar mejoría en la aplicación de la ley y ni disminución de la delincuencia la presente reforma fue efímera y dió la pauta para que aparecieran los elementos del tipo penal.

Por otro lado el Código de Justicia Militar en su Capítulo III referente al Cuerpo del Delito y su comprobación establece:

Artículo 454.- El cuerpo del delito esta constituido por los elementos materiales, objetivos, externos, físicos del hecho criminoso con total abstracción de los elementos morales, internos o subjetivos.

A pesar de la reforma de 1984 el Código de Justicia Militar no había sido reformado. Por ende estas incoherencias legislativas han sido y serán una problemática para la evolución del derecho penal y por

(9)GARCIA RAMÍREZ Sergio y ADATO de IBARRA Victoria Prontuario del Proceso Penal Mexicano Ed. Porrúa ed. sexta México 1991 pág.192

consiguiente provocan sin duda la mala interpretación de la figura jurídica en comento.

Así pues, la evolución del cuerpo del delito no culminó ahí, pues en 1993 se reformaron los artículos 16 y 19 de la Constitución federal, adoptando "el sistema de la escuela finalista" con su mayor exponente Hans Welzen encabezándola. Dando por resultado a lo que se le conocería con el nombre de **elementos del tipo penal** que sustituyó la figura procesal por excelencia en nuestro país como era el cuerpo del delito. Dichos elementos aparecieron por primera vez en el artículo 16 Constitucional al que nunca se le había incrustado la figura del cuerpo del delito. Con lo que se logró un avance extraordinario al respecto de las garantías individuales.

Esta reforma se puede decir que fue el inicio de una serie de dudas sobre si dentro de los elementos del tipo se tenía que incluir el dolo y a la culpa (finalismo) o si debían de permanecer en la culpabilidad (causalismo) presentándose con lo anterior distintos puntos de vista por los órganos jurisdiccionales. Por lo que para terminar con estas dudas dependían de lo que las disposiciones adjetivas plasmaban en torno a los elementos del tipo, por ende en 1994 aparecen los elementos del tipo penal en los Códigos adjetivos y con ello se termina tal confusión.

Así las cosas los retractores de la reforma antes plasmada deben de aceptar que la misma aportó su grano de arena a la evolución del Derecho Penal.

En efecto, en 1994 diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales se reformaron para ajustarse a la realidad constitucional. De dichas reformas y del tema en particular de los elementos del tipo nos ocuparemos en los siguientes capítulos, con mayor detenimiento por lo que solo dejamos en claro que antes de la reforma de 1993 lo que se discutía respecto del

cuerpo del delito era si debía incluirse el dolo y la culpa en el mismo (teoría finalista) o si debía permanecer en la culpabilidad (teoría causalista) en la mayoría de los casos prevaleció la opinión de que el dolo tenía que ser incluido en la culpabilidad y no en el cuerpo del delito. Pero con dicha reforma se entendió que debe de ir dentro del cuerpo del delito.

Fue una reforma que causó revuelo la cual fue efímera ya que en las postrimerías del siglo pasado para ser exactos el ocho de marzo de 1999 dejó de subsistir dicha reforma y como manifestó el maestro Bermúdez Molina en 1996 antes de esta reforma que el cuerpo del delito, resurgiría como el ave fénix (10) brillante apreciación de tan distinguido ponente. En efecto, en marzo de 1999 aparece de nueva cuenta con mayor brillantes que antes (o eso se pensó en un principio) el concepto de cuerpo del delito.

Por lo que con posterioridad se reformaron los Códigos correspondientes para adecuarse a la realidad constitucional. De esta reforma en particular solo diré que causó ciertas interrogantes como son: se regresará a la idea clásica de Francisco Carrara o a la ideología de Fran von Liszt y de Beling, se instaurará una nueva jurisprudencia sobre el particular. Hemos de buscar la respuesta a estas y otras interrogantes en los siguientes capítulos del presente trabajo.

Por lo que en este orden de ideas y a groso modo he plasmado como es que el cuerpo del delito ha llegado hasta nuestros días. Por lo que sólo me resta decir que la evolución del cuerpo del delito a estado en un constante devenir por las páginas de la historia desde su concepción en la edad media hasta nuestros días.

Así, como su repercusión desde los puntos de vista doctrinal, legal y jurisprudencial. Por lo que es

(10) BERMUDEZ MOLINA - Estuardo Mario Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República pág. 87

claro que en estos ámbitos ha sido sin lugar a dudas, donde su interpretación y apreciación han marcado la pauta para entender dicha figura jurídica tan compleja. Por lo que es menester pasar al siguiente capítulo de esta obra para una mejor comprensión de la misma.

CAPÍTULO SEGUNDO

NOCIONES, TEORÍAS, ELEMENTOS Y CLASIFICACION DEL

DELITO.

La consecuencia de hablar de la figura jurídica del cuerpo del delito, sin duda, nos encamina a tocar el tema del delito. En virtud, de que una vez que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, se tendrá por acreditado la existencia del injusto. Por lo que, por simple lógica es menester realizar las siguientes interrogantes ¿qué se entiende por delito?, ¿qué teorías lo rodean?, ¿cuáles son sus elementos? ¿de qué manera clasifican al mismo?, de todas y cada una de estas incógnitas planteadas intentaremos dar una visión panorámica.

Así mismo, hemos de hablar de la noción del delito que se tenía en la antigüedad, haciendo énfasis sobre la teoría causalista y finalista en virtud, de que estas dos corrientes influyeron en el devenir del cuerpo del delito, así como en la aparición de los elementos del tipo Penal. por lo que en resumen diremos que para dar un orden coherente a éste capítulo hemos de comenzar por hablar de la noción que se tenía en el pretérito del delito.

2.1 NOCIÓN GENERAL DEL DELITO

Desde épocas remotas encontramos en Roma, como mencionamos en el primer capítulo de éste trabajo, la diferencia entre los delitos públicos y privados. Sujetos ambos a ordenamientos diferentes, por lo que la palabra *dellinquere* fue utilizada en la época romana para designar a los delitos privados. Por lo que su antecedente de la palabra delito lo encontramos en Roma con la palabra en comento que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

EL delito en un principio fue entendido como una conducta antisocial y deplorable dañina a la sociedad. Por lo que con el paso del tiempo los iniciadores de la ciencia penal (Márquez de Beccaria) intentaron comprender dicho fenómeno dañino para la sociedad. Así como el *jus-punendi* por lo que durante

el transcurso de los años, la doctrina penal ha vertido infinidad de definiciones del delito, ubicándose cada una de ellas dentro de alguna tendencia o moda por los elementos que contiene, figurando Las siguientes: a) formal, b) sociológica, c) sustantivo, d) unitario, h) analítico. De todas estas tendencias las que han tenido mayor relieve son la formal, sustantiva, unitaria y la analítica.

Por lo que en este orden de ideas, hemos de mencionar la noción de algunas formas de ver el delito, que en la antigüedad se manejaban, como es la de Francisco Carrara principal exponente de la escuela clásica quien nos da la siguiente definición del delito al mencionar que es : **la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.** (1)

Otra noción vertida, del delito fue la sociológica por Rafael Garófalo, dicho positivista menciona que el delito es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Por otro lado, son dos los sistemas para intentar comprender el delito de una manera jurídico-esencial: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria el delito no puede dividirse, para su estudio, por integrar un todo, por lo que, para esta teoría resulta ser el delito un bloque indivisible. En cambio la doctrina que se inclina por el atomizador o analítico, estudian el delito por los elementos que lo integran, verbigracia, como a una célula del cuerpo humano o como el átomo.

(1) CARRARA Francisco citado por CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porrúa 1989 Pág 126.

Por lo anterior es necesario estudiar las partes constitutivas del ilícito penal para así poder verificar cuales son esenciales y cuales son accidentales o si todas las partes que conforman al delito son necesaria e indispensable. Claro que el delito es un todo pero para un adecuado estudios es menester estudiar sus partes. Así las cosas no existe identidad en cuanto a los criterios; mientras algunos especialistas señalan un número otros más lo configuran con mayor número de elementos, orillando a que surjan concepciones en cuanto al número de elementos que debe contener el ilícito penal. Como son : bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

En virtud, de las concepciones mencionadas arriba empieza a darse una noción del delito jurídico-sustancial, tal es el caso de los jus-penalistas Von Liszt Y Beling. Los cuales son precursores de la escuela clásica. Dichos doctos de la ciencia penal ubican al delito como la conducta típica antijurídica y culpable. Sin lugar a dudas, es aquí donde empieza la dogmática penal.

Así las cosas, con posterioridad aparece el finalismo, del cual hablaremos páginas más adelante. Del mismo modo se empieza a inclinar la mayoría de los eruditos de la ciencia penal por la corriente heptatómica de la cual nos apresuraremos en decir que los elementos del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

2.2 DEFINICIÓN DEL DELITO

Los eruditos de la ciencia penal han intentado crear una definición universal del delito, para todo lugar. Pero, como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época ha sido imposible por lo que mencionaremos la definición del delito desde una vista doctrinal, técnica y legal o formal.

La doctrina penal a definido al delito; como una acción humana culpable; como el hecho descrito por la norma que lo prohíbe bajo amenaza de una pena; como el hecho humano descrito en el modelo legal y cometido culpablemente por el cual es aplicable una pena, etc.

Por otra parte la misma doctrina penal a emitido definiciones de una manera técnica o sustantiva del ilícito penal. Verbigracia, la expresada por Beling el cual menciona que el delito es la conducta típica antijurídica y culpable. Así mismo Jiménez de Asúa expresa sobre el particular al mencionar que es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En la definición antes mencionada plasma los siete elementos que componen el delito a un que hay autores que no están de acuerdo con dicho numero de elementos. tal es el caso de Quintanilla quien menciona que "El delito es un comportamiento típico, antijurídico y culpable" (2) claro que esto es así en virtud de las teoría que se mencionaron con antelación, por lo que dependiendo a cual se adhiera el penalista será la que repercute en su definición del ilícito penal.

Así las cosas, la definición legal o formal la encontramos en el Código Penal Vigente, y su antecedente lo encontramos en el artículo 4º del código 1871 el cual menciona: que delitos son las infracciones previstas en el propio código y en otras leyes. de la anterior definición la magistrada Emma Meza Fonseca opina "¿Acaso esto no significa, como decía Carrara, que delito es la infracción a la ley penal que el estado ha promulgado para proteger a los habitantes?" (3) Sin lugar a dudas así es, en virtud de que por esos años apareció la obra de Francisco Carrara de la cual ya hemos mencionado que repercutió en la legislación penal mexicana de aquella época.

(2) GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo. *Derecho Penal Mexicano* México D.F. 1999 ED. Porrúa pág.169.

(3) MEZA FONSECA Emma *Aplicación de la Jurisprudencia en torno al Cuerpo del Delito* revista del Instituto de la Judicatura Federal Num. 5 Diciembre de 1999 del D. F. : pág. 283.

En este orden de ideas, la definición que nos da el código penal de 1931 el cual aun nos rige es la siguiente "el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" es claro el hecho de que en 1931 todavía no tenía influencia notoria la ideología clásica de List-Beling en virtud de que como ya mencionamos la doctrina penal mexicana empezó a tomar realce en las postrimerías de los años treinta y no fue sino en los cincuenta donde logró su gran brillantez y por ende la definición antes plasmada tiene solo dos elementos que son la conducta y la "punibilidad" esta última en duda para algunos tratadistas que la dejan fuera del delito como un elemento esencial. Por lo que para algunos tratadistas esta definición ha sido arduamente criticada en virtud de que consideran que solo contiene un elemento. Por otro lado, el doctor en derecho Raúl Plascencia menciona "...en la definición incorporada al Código Penal mexicano es necesario analizar, con una extremada claridad, que la noción legal de delito no reúne los elementos mínimos requeridos por la doctrina clásica penal, en la que queda en cuadrada, pues deja fuera presupuestos sustanciales del delito como la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de penalidad y la imputabilidad, resultando por consecuencia insuficiente. Motivo por el cual debería reformularse dicha noción a efecto de hacerla más explícita adecuándola a las ideas de la doctrina penal clásica en la cual se origina, toda vez que en el actual estado de cosas, dicha noción tan defectuosa, viene a crear un gran grado de confusión en la práctica legal,....." (4) sin reserva alguna nos adherimos a las palabras transcritas de tan distinguido jurista.

Pues bien, así las cosas he diseñado dos definiciones del delito, claro esta como ya se mencionó, que es imposible dar una definición universal del delito. Para nosotros el delito es necesario definirlo en dos concepciones como son:

(4) PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal revista jurídica del TSJ. Villahermosa Tabasco # 3 septiembre 1995 pág. 26

Esencial : el delito es el comportamiento humano consistente en una acción u omisión típica antijurídica y culpable.

Accidental : el delito es la conducta humana típica antijurídica y culpable, que resulta ser imputable para algunos individuos que en ocasiones requiere condiciones objetivas de penalidad la cual es sancionada por las leyes penales.

2.3 TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito es el resultado de la doctrina jurídico-penal de principios del siglo XX. La cual constituye la más clara expresión de la dogmática penal.

Para el distinguido catedrático Carlos Daza Gómez "La teoría del delito es un instrumento conceptual, mediante el cual se determina si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley." (5)

Para López Betancourt "La teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse." (6)

La teoría del delito tiene un sentido práctico al analizar todos los elementos del delito uno por uno, por lo que desde nuestro punto de vista podemos decir que la teoría del delito es aquella que estudia al delito,

(5) DAZA GÓMEZ Carlos Juan Manuel Teoría General del Delito ed. Primera México D.F. 1997 ED. Cárdenas editor distribuidor pág 33.

(6) LOPEZ BETANCOURT Eduardo Teoría del Delito, ed, séptima México D.F. 1999 ED. Porrúa pág. 3.

desmembrándolo para poder entenderlo en varios elementos de carácter positivo y negativo. Siendo los primeros primordiales para la existencia del ilícito penal y los segundos al presentarse darán por resultado la inexistencia del injusto. La teoría del delito no analiza a los delitos en particular como serían el robo, fraude, homicidio, abuso de confianza, robo a casa habitación, hostigamiento sexual, aborto, violación, peculado, etc. Sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito.

Por lo que en este orden de ideas podemos mencionar que para estudiar el delito y sus elementos, se han creado diversas corrientes doctrinales o ideológicas que hablan sobre el injusto, como son las teorías causalista, finalistas, psicologistas, normativistas, el modelo lógico, etc. Por ende mencionaremos la teoría causalista y la finalista por ser necesaria para una mejor comprensión del tema medular de este trabajo que es el cuerpo del delito.

2.4 TEORÍA CAUSALISTA.

Como ya afirmé, existen ciertas etapas o periodos del derecho penal, como son: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el periodo humanitario y la etapa científica. Dentro del periodo humanitario su mayor exponente fue Cesar Bonnesana Márquez de Beccaria, es considerado por algunos como el iniciador de la Escuela Clásica del derecho penal por lo que resulta ser el precursor de lo que se conocería como la etapa científica. Siendo su mayor representante de la Escuela Clásica Francisco Carrara.

Con posterioridad ve la luz la escuela positivista de la cual fueron sus representantes César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. al paso del tiempo dicha corriente ideológica cede el paso a la escuela que se le conocería con el nombre de Terza scuola o Escuela Ecléctica (escuela clásica dogmática) siendo sus representantes Liszt y Bebeling, es aquí donde aparece la teoría del delito y la necesidad de estudiar al mismo.

La teoría causalista se fundamenta en el principio de la causalidad natural en virtud de que todo resultado es producto de una causa. Dicha teoría manifiesta, que existe una causa, es decir un nexo causal y un resultado. Entendiéndose por nexo causal, el lazo que une la acción con el resultado.

Empezando con esta corriente ideológica Fran Von Liszt y con posterioridad Beling, quien la fortalece en 1906. Sin duda alguna una de las más grandes aportaciones del causalismo para el derecho penal y en especial para la teoría general del delito ha sido sin temor a equivocarme la tipicidad. La cual en un principio fue considerada con un valor descriptivo.

con posterioridad el neocausalismo, (Mayer) menciona que si bien es cierto que la antijuridicidad y la tipicidad son conceptos diferentes, la tipicidad tiene además de su carácter descriptivo, la fase indiciaria de la antijuridicidad.

La teoría causalista definió en un principio la antijuridicidad como lo contrario a derecho más sin embargo, Marx Ernesto Mayer se da cuenta de que la conducta de un ilícito no hace lo contrario a la ley sino que se apega a ella, por lo que realmente lo que se viola o se contradice es a la norma de cultura. Por su parte Carlos Binding sobre el particular manifiesta que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la ley y lo que viola no es la ley sino la norma subyacente.

Dicho de otra forma, a lo que se refieren los eruditos es que la antijuridicidad no es contraria a la ley sino que contradice a la norma intrínseca del tipo. Verbigracia el delito de robo menciona "el que se apodera de cosa ajena mueble" la antijuridicidad no contradice a lo dispuesto en este delito sino por el contrario se ajusta a lo dispuesto en el ilícito por lo que la antijuridicidad lo que contradice es a la norma intrínseca. Es decir, la norma "no robarás."

Para el causalismo, la culpabilidad resulta ser el nexo psicológico que liga al sujeto con el resultado del acto, lo anterior a recibido innumerables críticas que con posterioridad la teoría normativa (neocausalismo) empezaría a deslumbrar el error del concepto en comento que se tenía en el causalismo, en virtud de que el nexo psicológico obligaría a pensar que en la legítima defensa resultaría la conducta del sujeto dolosa y culpable al momento de defenderse siendo que no puede existir culpa por lo que la corriente normativa ubica a la culpabilidad como un juicio de reproche.

Otra característica del causalismo es que ubica a la culpa y al dolo dentro de la culpabilidad al considerarlos como especies de la misma.

Así las cosas, podemos decir que en resumen el causalismo manejó los elementos del delito de la siguiente forma:

ACCIÓN: Se compone de un movimiento corporal sin intención el cual produce una modificación del mundo externo (resultado) concatenados por un nexo de causa-efecto.

TIPICIDAD: Es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elementos subjetivos. con posterioridad se le considera como presupuesto de la antijuridicidad y se descubren los elementos normativos del tipo y los elementos subjetivos del injusto.

ANTI JURIDICIDAD: En un principio fue entendida como un juicio de valor que recae sobre la acción contemplada con un aspecto objetivo. Con posterioridad se comprendió como una lesión objetiva de las normas de valoración.

CULPABILIDAD: En un comienzo como un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y esta relacionado con el hecho. Con posterioridad como un juicio de reproche por realizar un hecho típico y antijurídico pudiendo haber actuado conforme a lo que ordena el derecho. Su presupuesto es la imputabilidad en un principio pero después la imputabilidad, el dolo y la culpa son consideradas como formas de la culpabilidad.

Pues bien, en este orden de ideas, he expuesto lo más sobresaliente de la doctrina del causalismo, necesario lo anterior para entender su relación con el cuerpo del delito. Por ende es menester hablar de el sistema finalista, que fue la pauta que dió origen al cambio del "cuerpo del delito" " por elementos del tipo" afirman algunos tratadistas.

2.5 TEORÍA FINALISTA

De la teoría finalista el precursor es el penalista Alemán Hans Welzel, que en 1930 publica su obra Derecho Penal Alemán y en el expone una ideología contradictoria del causalismo reinante en aquella época, a la que denomino Finalismo.

Esta teoría menciona que la acción no es un simple acontecimiento causal sino, por el contrario, va dirigido a una meta, a un actuar con sentido o a un fin. Esto es así en virtud, que para esta corriente ideológica la causalidad resulta ser ciega en tanto que la finalidad es vidente.

En otras palabras, en la acción finalista no se trata de actuar sujeto al principio del causalismo de relación causa-efecto sino que se trata de una acción humana sujeta a la voluntad que decide siguiendo un fin concebido con anterioridad.

El finalismo le da especial importancia a los elementos subjetivos del tipo en donde ubican el dolo y la culpa quitándolos de la culpabilidad y a esta última la concibe como reprochabilidad hacia el agente de su actuación no conforme a derecho, por la exigibilidad de otra conducta. En conclusión, el finalismo maneja los siguientes conceptos:

ACCIÓN: Se compone de un movimiento corporal (voluntario con un fin) el cual produce una modificación en el mundo exterior en virtud de un fin implícito en la conducta.

TIPICIDAD: Existe una parte objetiva y una parte subjetiva del tipo en donde se encuentra el dolo y los elementos subjetivos.

ANTI JURIDICIDAD: Es un juicio de valor contrario a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación.

CULPABILIDAD: Resulta ser un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que podía hacerlo y sus elementos son imputabilidad, y exigibilidad de otra conducta en virtud que en esta teoría se desplaza de la culpabilidad al dolo y a la culpa.

La distinción entre estas teorías consiste en que el causalismo considera a la acción como un producto causal y la finalista determina dirección y propósito a ese producto causal. Por otro lado, se le a criticado a la teoría finalista en cuanto a los delitos culposos ya que pueden darse hechos finales no dolosos.

Sin embargo, hoy en día se ha especulado mucho sobre la teoría finalista al grado de que se haya reformado la constitución cambiando a los "elementos del tipo penal" por el "cuerpo del delito" ya que a la

corriente finalista se le atribuyen los elementos del tipo penal así como un sin número de aportaciones e incluso López Betancourt manifiesta que " nuestro Código Penal Federal es un código clásico influenciado por el Derecho Español, actualmente orientado hacia el finalismo." (7)

De la opinión que realiza tan distinguido catedrático de la ciencia penal, podemos decir que de ninguna manera se puede estar acorde con lo transcrito. Esto es así en virtud de que resulta ser de explorado derecho que el Código Penal Federal, tiene toda una gama de aportaciones de las corrientes ideológicas de la ciencia penal. Verbigracia:

Humanista; que prohibió la tortura y humanizó las penalidades, Clásica; que aportó el tipo penal, Positiva; aporta el concepto de peligrosidad, impulsa los derechos de los criminales, Neoclásica; aporta los elementos normativos y subjetivos del injusto, Finalista; aporta al dolo y la culpa para que se estudien en la tipicidad. Por ende, digo que de ninguna manera se puede decir que el Código Penal Federal "este orientado hacia el finalismo o que tenga tendencia hacia el " ya que como mencione tiene un sin número de aportaciones de distintas ideologías el Código punitivo en comento y no por que el finalismo halla puesto su grano de arena en dicho Código podemos decir que este orientado o que tenga tendencia hacia él.

Así las cosas, podemos decir que tanto la teoría causalista como la finalista han aportado sus ideologías ha la ciencia penal y que definitivamente han influido de una forma trascendental en la figura jurídica medular de esta tesis. Pero que solo son guidores del derecho penal por lo que sólo la legislación debe de adoptar de ellas lo que beneficie en su evolución del mismo.

(7) LÓPEZ BETANCOURT Eduardo Teoría del Delito, ed, séptima México D.F.1999 ED. Porrúa pág. 29.

2.6 ELEMENTOS DEL DELITO

El numero de elementos del delito, como hemos visto, varían de acuerdo a la corriente doctrinal que se adhieran lo doctos del derecho (Bitomica, Tritomica, Tetratomica, Pentatomica, Hexatomica y Heptatomica).

En efecto "El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico, e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asua es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (8)

En este orden de ideas los elementos del delito que adoptaremos en el presente trabajo serán los de la teoría Heptatomica. En virtud de que si bien es cierto algunos de los elementos que menciona esta corriente ideológica son accidentales, es menester conocer cada uno de ellos para una mejor visión del delito.

Pues bien, cada elemento del delito cuenta con un aspecto negativo del mismo con los cuales es operante la inexistencia del injusto, dichos elementos negativos y positivos del delito son:

(8)- ibidem pag. 313

POSITIVOS

CONDUCTA
TIPICIDAD
ANTI JURIDICIDAD
IMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD
PUNIBILIDAD
CONDICIONALIDAD
OBJETIVA

NEGATIVOS

AUSENCIA DE CONDUCTA
ATIPICIDAD
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
INIMPUTABILIDAD
INCUPLABILIDAD
EXCUSAS ABSOLUTORIAS
AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD
OBJETIVA

Por lo que hace a los elementos positivos y negativos del delito solo mencionare su definición en virtud de que existen diversas teorías sobre los mismos, las cuales no representan el tema medular de esta obra. Sin embargo, es menester mencionar, brevemente, a los elementos del delito y su aspecto negativo para una mejor comprensión del tema.

CONDUCTA: Es el comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA: Es cuando no aparece la conducta delictiva por lo que el ilícito no existe se dice que existe ausencia de conducta en los casos siguientes: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

TIPICIDAD: Se dice que es la adecuación de la conducta al tipo penal.

ATIPICIDAD: Es la no adecuación de los elementos del tipo a la descripción hecha por legislador.

ANTI JURIDICIDAD: Es la contrariedad o violación de la norma jurídica.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN : Son aquellas que justifican o legitiman el actuar ilícito dando por resultado la inexistencia del delito. y se presentan en los casos siguientes: Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho y Consentimiento del titular del bien jurídico.

IMPUTABILIDAD: Capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

INIMPUTABILIDAD: Consiste en la ausencia de la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal (Trastorno mental, Desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad).

CULPABILIDAD: Juicio de reproche que se le hace al sujeto activo del delito.

INculpABILIDAD: Es la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, y sus casos de inculpabilidad son: Error esencial de hecho invencible, Eximentes putativas, No exigibilidad de otra conducta, Temor fundado y Caso fortuito.

PUNIBILIDAD: Amenaza legal de una pena

EXCUSAS ABSOLUTORIAS : Es el fundamento legal en que se apoya el legislador para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad carezca de punibilidad.

CONDICIONALIDAD OBJETIVA DE PUNIBILIDAD : Son los requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA DE PUNIBILIDAD: son la ausencia de los presupuesto procesales que eventualmente aparecen en algunos delitos.

2.7 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

En materia penal existe un sin número de clasificaciones que realizan del delito los eruditos de la ciencia penal, por lo que he decidido seguir la clasificación que realiza el DR. Fernando Castellanos Tena. (9)

1.-"EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.- Se distinguen en crímenes, delitos y faltas o infracciones, los primeros son atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre .Delitos, la conducta contraria a los derechos nacidos del contrato social. Faltas o Infracciones. Son las contravenciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

(9) CASTELLANOS TENA Fernando Lineamientos elementales de derecho penal ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porua. 1989 págs. 135-146

2.-SEGÚN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.- los delitos son de acción cuando se cometen mediante una actividad positiva en donde se vulnera una norma prohibitiva. En los delitos de omisión, el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Se distinguen:

Simple omisión.- en donde la falta de actividad puede ser atribuida a cualquiera. Como lo es la omisión de auxilio.

Comisión por omisión.- cuando la falta de actividad solo puede atribuirse por una persona en lo particular. Como lo es la enfermera en la atención del enfermo.

3.-POR EL RESULTADO .-Son formales cuando se agota el tipo con la acción o la omisión del agente, representado un peligro abstracto. Sin necesidad de producción de algún resultado externo. Son materiales, cuando producen un resultado objetivo o material.

4.-POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- Serán de lesión cuando causan un daño directo y efectivo. Son de peligro, cuando solo presentan la posibilidad de acusación de un daño.

5.-POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LA ACCIÓN DELICTIVA.- Se dividen en instantáneos cuando la consumación se agota en el mismo instante en el que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. y Continuados, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

6.-POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- Se clasifican en Dolosos cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo el resultado

típico. Culposos, cuando se produce un resultado típico que no es previsto siendo previsible o confiando en que no se producirá, en virtud de la violación de un deber de cuidado.

7.- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.- Son simples aquellos en los cuales la lesiones única como el homicidio. Son complejos donde la figura jurídica consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva. Vg. Robo en casa habitación.

8.-POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA.- Los delitos se denominan insubsistentes cuando se forman por un solo acto; plurisubsistentes cuando consta de varios actos integrantes de una sola figura no constituyen a su vez un delito autónomo.

9.-POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN.- Unisubjetivos y plurisubjetivos dependiendo de la exigencia del tipo penal. Como el adulterio en el segundo de los casos.

10.-POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN .- Privados o de querrela necesaria o de oficio.

11.-POR LA MATERIA.- Federales, Comunes, Militares y Políticos.

12.-POR CLASIFICACION LEGAL.- es aquella que se plasma en el código penal de cada estado, verbigracia, delitos contra la vida y la integridad corporal , delitos contra el patrimonio, etc."

Así las cosas, he plasmado de una forma panorámica y a grosso modo la Teoría del Delito, por ser necesaria para una mejor comprensión del tema de la presente tesis. Resulta de indiscutible importancia el hecho de haber hablado de las corrientes ideológicas jurídico-penales como son el causalismo y el finalismo,

ya que su importancia estriba en el devenir que sufrió el cuerpo del delito al cambiar a los elementos del tipo penal, por lo que resulta ser de explorado derecho que la teoría finalista fue el hincapié para que ocurriesen estos fenómenos jurídicos tan trascendentales en el derecho penal nacional.

CAPÍTULO TERCERO
ESTUDIO DEL CUERPO DEL DELITO

3.1 DEFINICIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito siempre ha sido un tema polémico en la doctrina penal mexicana; penalistas y procesalistas de todos los tiempos hicieron sus mejores esfuerzos por encontrarle una definición exacta de tan controvertida figura jurídica, sin tener éxito. En virtud de ser un término con variedad de acepciones de acuerdo a la ideología de cada época.

Victoria Adato menciona que el cuerpo del delito es una expresión arcaica y que no existe quizás en la Constitución término más controvertido que éste.(1)

Ante tal dificultad definitoria de esta escapadiza figura procesal, tratare de explicar como han existido distintas y contradictorias definiciones del cuerpo del delito. Comenzando por la que nos da el diccionario de Derecho Penal Y Criminología : Cuerpo del Delito es por lo tanto la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirva para hacerlo constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no solo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista sino también los elementos accesorios, que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, las amenazas, etcétera. Es pues tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito como todas las manifestaciones que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción.(2) El Diccionario Jurídico menciona sobre el particular lo siguiente : "Cuerpo del delito es la exteriorización del acto punible con todas las circunstancias de hecho que le acompañan en su realización."(3)

(1) ADATO GREEN Victoria Conferencias publicadas en el libro *Dinámica del Derecho Mexicano*, Edición de la Procuraduría General de Justicia ,1973 pág. 187. citado por ROMERO TEQUENTLE Gregorio *Cuerpo del Delito ó Elementos del Tipo* Editorial OGS, segunda Edición 1999 pág. 38.

(2) *Diccionario de Derecho Penal y Criminología* 2ª Edición Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 1983. pág.677.

(3) RAMÍREZ GRONDA Juan D. *Diccionario Jurídico* 10ª edición editorial claridad 1988 406 pág.

Por otro lado la doctrina legal ha emitido infinidad de definiciones por lo que plasmare algunas de ellas realizando una clasificación de los autores en clásicos y modernistas de la ciencia penal.

" D'Aguesseau fue el primero que incurrió en confusiones, en cuanto sostuvo que " el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por el testimonio de testigos dignos de fe, concordantes entre si y perseverando en sus deposiciones, incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen"(4)

J. Ortolán por su parte en 1886 opina que Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente. o en otros términos: "es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito."(5)

Manzini sobre el particular expresa Cuerpo del Delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre 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.(6)

Por su parte González Bustamante Juan José en 1940 manifestó que el Cuerpo del Delito en el Procedimiento Penal esta constituidos por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición.(7)

(4) .- DIAZ CLEMENTE Anibal El Cuerpo del Delito ed. Homenaje Buenos Aires Argentina 1987 ED. abeledo-perrot. Op. Cit. Pag 25

(5) idem pag. 26

(6) ibidem pag 27

(7) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José Principios de Derecho Penal Mexicano ed. Porrúa 1988 9ª ED. pag. 159.

Franco Sodi Carlos en 1942 por su parte admite además de los elementos objetivos o materiales propiamente hablando los normativos y los subjetivos. Lo que en última instancia quiere decir en lenguaje técnicamente penal, que el cuerpo del delito esta constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ellos. Pero niega rotundamente que el dolo se encuentre en el cuerpo del delito.(8)

Posteriormente, en el año de 1956 el doctor Jiménez Huerta Mariano, conceptuaba la figura procesal cuerpo del delito de la siguiente manera: El concepto corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre el descansa el enjuiciamiento punitivo y sus criterios rectores. Preciso es subrayar, empero, que fundamentalmente erraría quien concibiese este concepto como trascendente sólo en el derecho procesal penal e irrelevante en el derecho penal sustantivo. Por ser, como hemos dicho, un concepto medular de todo el sistema. Por lo que afirma si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la tipificación legal de los delitos, lógicamente se puede concluir que el cuerpo del delito comprende los elementos con que se describe el delito.(9)

Colín Sánchez Guillermo (10)después de un esmerado estudio del cuerpo del delito concluye: Existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta:

- a) A lo meramente objetivo;
- b) A lo objetivo y normativo
- c) A lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien
- d) A lo objetivo y subjetivo

(8).-BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario *Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo*.ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República Op. Cit. pág.51.

(9) Idem pag. Op. Cit. pag. 55.

(10) COLIN SÁNCHEZ Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* ed. Porrúa. 16ª ed. México 1997 pág. 379.

García Ramírez Sergio menciona "La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia de plano en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos en los términos del tipo correspondiente" (11)

Rivera Silva Manuel en su libro el Procedimiento Penal. Plasma, que el cuerpo del delito es requisito medular para dictar el auto de formal prisión y que el cuerpo del delito es el contenido del "delito real" que cabe en los límites fijados por la definición de un "delito legal"(12)

En 1961 Fernando Arillas Bas. Define al cuerpo del delito de la siguiente manera: El cuerpo del delito esta constituido a nuestro juicio por la realización histórica, espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito.(13)

Por otra parte Julio Acero nos dice que el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaramos cuando menos que es el delito mismo. Pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio" de acto u omisión previstos por la ley prescindiendo de los elementos morales.(14)

Clemente Díaz dice que el Cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso.(15)

(11) GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria *Prontuario del Proceso Penal Mexicano* ed. porrúa México 1991. 6ª ed..pág.192

(12) RIVERA SILVA Manuel *El Procedimiento penal* México D.F. 1997 E.D. porrúa 26ª.ed. pág.155.

(13) ARILLAS BAS Fernando *El procedimiento Penal en México* editorial porrúa 1998 ed.18ª.pág. 97

(14) ACERO Julio *Procedimiento Penal* ed. cajica s.a Puebla Pue. 1976. pág.150

(15) DÍAZ CLEMENTE Anibal *El Cuerpo del Delito* ed. Homenaje Buenos Aires Argentina 1987 ED. abeledo-perrot. Pág 35.

Por su parte Quintanilla opina que se puede definir el cuerpo del delito como lo histórico del tipo. Lo que significa que el hecho descrito en la ley como delictuoso tuvo verificativo con la realidad, es decir, efectivamente sucedió en el mundo de relación fenomenológica, ósea se llevo a cabo fáctica y materialmente.(16)

En 1989 el maestro veracruzano en ciencias penales Salvador Martínez y Martínez manifestó que el cuerpo del delito es un hecho determinado típicamente delictivo. Es decir, un suceso espacial y temporalmente delimitado (corporeidad) que, en su acontecer, reunió las características objetivas y subjetivas (incluyendo el dolo y la culpa) previstos en un tipo penal.(17)

Bermúdez Molina en 1996 plasma sobre el particular lo siguiente: "Por ello creemos poder afirmar que cuerpo del delito es el conjunto de elementos de hecho comprendidos en los términos ejecución y sus circunstancias en cuanto cumplen el tipo."(18)

En 1999 Carmona Castillo Gerardo A. Menciona "Estamos de acuerdo con aquellos que han sustentado la idea de que el corpus delicti es una parte del hecho constitutivo del delito y con aquellos que han identificado al cuerpo del delito con la tipicidad. Pero a esto tendríamos que agregarle que ello será correcto siempre y cuando se conciba al tipo penal como lo hacen los finalistas, es decir, como una figura que se integra por elementos objetivos (descriptivos y normativos) y subjetivos (dolo o culpa, así como otros elementos subjetivos distintos del dolo: ánimos, propósitos, deseos, tendencias etcétera)." (19)

(16) GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo Derecho Penal Mexicano México D.F. 1999 ED. Porrúa pág. 445.

(17) MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ Salvador El Cuerpo del Delito, una Noción Revalorizada y Actualizada Revista Jurídica Veracruzana tomo xxxix # 50-51 Jul.- Dic1989 Xalapa Veracruz editada por el Tribunal Superior de Justicia de Ver.

(18) BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo. ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República pág. 59.

(19) CARMONA CASTILLO Gerardo A. La Reforma Constitucional en Materia Penal y la Noción de Cuerpo del Delito. Revista Concordancias año 4 # 6 de 1999 Chilpancingo Guerrero México pág. 40

En 1999, Romero Tequextle Gregorio Menciona "El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos que integran la figura delictiva descrita en la ley"(20)

Por su parte el doctor en Derecho Zamora Jiménez Arturo en el 2000 plasma que el cuerpo del delito es una institución de carácter procesal, que se entiende como conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal, por lo tanto no debe confundirse el cuerpo del delito con la prueba del cuerpo del delito y mucho menos se debe confundirse el cuerpo del delito con tipo penal.(21)

Finalmente Raúl Plascencia Villanueva en su libro Teoría del Delito en el año próximo pasado define al Cuerpo del Delito de la siguiente manera: El Cuerpo del Delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de este y a la característica de continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal, lo cual nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido.(22)

Pues bien en este orden de ideas es menester comenzar por mencionar que autores considero como clásicos y cuales como modernistas todo ello para poder arribar a la definición del cuerpo del delito que he de emitir. Son Clásicos: D'aguesseau, Ortolan, Manzini, J. Bustamante, Jiménez huerta, Colín Sánchez, García Ramírez y Rivera Silva. Son Modernistas: Arilla Bas, Acero Julio, Díaz Clemente, Quintanilla, Martínez y Martínez, Bermúdez Molina, Carmona Castillo, Romero Tequextle, Zamora Jiménez Y Plascencia Villanueva.

(20) ROMERO TEQUEXTLE Gregorio *Cuerpo del Delito ó Elementos del Tipo* Editorial OGS, segunda Edición 1999 pág. 294.

(21) ZAMORA JIMENEZ Arturo *Cuerpo del Delito y Tipo Penal* ed. primera México D.F.2000 ED. Angel editor pág. 40.

(22) PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl *Teoría del Delito* Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM Editado por la UNAM segunda reimpresión México D.F. 2000 pág 89.

Por otro lado, se puede decir que toda esta gama de brillantes Jus-penalistas identificaron al cuerpo del delito de la siguiente forma: D'aguesseau como el delito mismo, Ortolan y Manzini como los elementos físicos del delito, Bustamante, Díaz Clemente, Zamora Jiménez y Plascencia Villanueva como elementos físicos y materiales del tipo, por su parte Jiménez Huerta, Colín Sánchez, García Ramírez, Rivera Silva, Quintanilla, Romero Tequextle y Bermúdez Molina como los elementos descritos por el tipo. Arilla Bas como la realización histórica y temporal de los elementos contenidos en el tipo penal. Julio Acero como los elementos objetivos y normativos del tipo con exclusión absoluta de los subjetivos. Martínez y Martínez y Carmona Castillo por su parte como todos los elementos del tipo incluyendo al dolo y la culpa.

Así las cosas, al Cuerpo del Delito se le han dado diferentes acepciones por la doctrina Penal que podríamos resumir en que primero se entendió como el delito mismo, como los elementos materiales del delito y como los elementos materiales del tipo. En segundo lugar como los elementos descritos en el tipo penal, como los elementos objetivos y normativos del tipo y en tercer lugar como los elementos plenarios o totalizadores del tipo incluyendo al dolo y la culpa.

De todas las definiciones transcritas por el que suscribe es de hacerse notar la de el doctor en Derecho Raúl Plascencia Villanueva jefe de la sección de jurisprudencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Esto en virtud de que su definición es reciente pero errónea desde mi punto de vista ya que menciona lo siguiente: "El Cuerpo del Delito se constituye como un elemento del tipo penal en atención al carácter objetivo de este y a la característica de continente de elementos objetivos, subjetivos, normativos y descriptivos del tipo penal" lo anterior nos permite considerar al tipo penal como un continente y al cuerpo del delito a nivel de contenido apreciación incorrecta por lo siguiente:

De lo mencionado por tan distinguido maestro de la ciencia penal, resulta ser una aberración jurídica

el afirmar que el cuerpo del delito es un elemento del tipo penal por su carácter de objetivo y peor aún al mencionar que el tipo penal es el continente y el cuerpo del delito es el contenido con lo antes escrito se demuestra que todavía en estas fechas no se ha logrado; entender, comprender y asimilar el concepto de el "Cuerpo del Delito".

En efecto, tal confusión nos obliga a pensar cual es la mejor manera de definir el cuerpo del delito ya que algunos otros autores mencionaron que cuando se corroboran los elementos del tipo se da el cuerpo del delito. Pero esto no es la definición del cuerpo del delito sino la comprobación del mismo.

Por lo que de una manera sencilla y con un ejemplo mundano iré plasmando el cuerpo del delito de la siguiente manera:

Imaginemos; que tenemos un vaso con agua el vaso es el cuerpo del delito el agua es el tipo penal y de lo que se compone el agua ósea H₂O, son los elementos del tipo penal. Con lo anterior se demuestra que el continente es el cuerpo del delito y el contenido es el tipo penal con sus elementos y no como lo afirma el doctor en Derecho Raúl Plascencia Villanueva.

Por otro lado hay que dejar en claro que el cuerpo del delito es el vaso, por lo que el definir el cuerpo del delito implica lo siguiente tratar de definir su esencia, en este caso la pregunta obligada sería ¿cual es la definición de un vaso? En este orden de ideas hay que intentar definir el cuerpo del delito y no como se comprueba o cuales son sus elementos.

Estamos de acuerdo con aquellos que han sustentado que el cuerpo del delito es un hecho constitutivo de los elementos del tipo penal y en total desacuerdo con aquellos que han identificado al cuerpo del delito

que por regla general, se constituye con los elementos materiales del tipo y por excepción, con los elementos subjetivos y normativos, jamás el dolo o la culpa. Por lo que procedamos ha exponer la definición del cuerpo del delito.

"El Cuerpo del Delito es un hecho de acto u omisión delictivo determinado en el cual se presentan la totalidad de los elementos del tipo."

Lo anterior es así por los siguientes motivos primero.-resulta ser un hecho por que denota lo que alguien hizo, lo que sucedió u aconteció, es un suceso espacial temporalmente localizado, que provoca al ocurrir un cambio en lo existente y como un acontecimiento engendrado por la actividad humana. Esta actividad humana puede ser de acción u omisión. Segundo.-No todos los hechos son jurídicos. Muchos de ellos son irrelevantes para el derecho. Son jurídicos cuando con ellos se realiza la hipótesis o supuesto jurídico, contenido en la norma positiva. Por ende el hecho debe de ser delictuoso para que puede repercutir en la hipótesis planteada por el legislador. Tercero.-El legislador, al describir un hecho para prohibirlo, refiere tanto sus características externas (elementos objetivos y normativos) como sus características internas (elementos subjetivos específicos y el dolo o la culpa) ya que de no hacerlo así, le sería imposible dar una cabal representación de la conducta prohibida .Por ende al referirme a la totalidad de los elementos del tipo se incluyen al dolo y la culpa así como a los subjetivos específicos (ánimos, propósitos, deseos, tendencias, etc.).

A groso modo, he expuesto las definiciones que la doctrina ha vertido sobre el particular, en distintas épocas, por lo que es momento de comentar como aparece el cuerpo del delito en la Jurisprudencia y sus intentos por definir al mismo dentro de la Quinta, sexta, séptima y novena Época sin mencionar a la Octava Época en virtud de que los criterios emitidos en esta época no definen al cuerpo del delito.

La Suprema Corte de Justicia ha emitido diversas ejecutorias que hablan sobre el cuerpo del delito. Por lo que en este orden de ideas resulta necesario conocer éstas para una mejor comprensión del tema.

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal, se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos; mientras que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, físicos o externos que constituyan 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. Semanario Judicial de la federación Quinta época t. XXVIII 14 de enero 1930 primera sala pag. 209

CUERPO DEL DELITO.-Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito. (Amparo penal en revisión 8798/49 Villarello Fernando primera sala, 2 de febrero de 1950 unanimidad de 4 votos ausente Luis G. Corona Semanario Judicial de la Federación de la Quinta Época t. CIII, Pág.1242.

Del criterio sustentado en las dos anteriores jurisprudencias de 1930 resulta necesario realizar una interpretación, de las misma ya que si bien es cierto distingue muy bien que el Cuerpo del Delito no puede ser entendido como el delito mismo. No obstante, menciona que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito de esta definición se ha hecho una mala interpretación ya que para algunos se refiere a los elementos objetivos del tipo lo cual resulta ser erróneo .Por los siguientes motivos :

Primero: lo que corre por la venas de estas jurisprudencias son las ideologías de juristas anteriores Al causalismo (Liszt-Beling) verbigracia Francisco Carrara el cual consideraba elementos objetivos del delito, a la infracción de la ley penal y subjetivos a la intención de cometer esa infracción. por su parte Ortolan en 1886 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.

Segundo: En efecto la definición que plasma la jurisprudencia en 1930 se refiere a los elementos objetivos o materiales del delito y no a los elementos objetivos del tipo esto es así, en virtud de que le causalismo donde se menciona por vez primera el concepto de tipo no tenía arraigo en nuestro país ya que en aquella época la doctrina penal todavía no alcanzaba el florecimiento necesario para repercutir en los criterios jurisprudenciales. Por lo que es lógico suponer que el criterio de los dos jus-penalistas es lo que corre por las venas de dichas jurisprudencias.

CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE.-Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva **descrita concretamente en la ley penal.** Este criterio, como ya mencioné, es de la Quinta Época (1954) y con posterioridad aparece en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación de 1961 publicado en la foja 545 del tomo II del Apéndice 1917-1995

En esta jurisprudencia se plasma únicamente los elementos objetivos del tipo penal por lo que existe un avance en la dogmática penal significativo, ya que al parecer por fin repercuten las ideas del causalismo.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.-Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley

Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente. Dicho criterio se encuentra publicado en el semanario judicial. 7ª Época. volumen 58. segunda parte. primera sala. pág. 27. de 1974

Definitivamente, en este criterio jurisprudencial denota un mayor avance en la Dogmática Penal. Ya que distingue entre la definición del cuerpo del delito y su comprobación con lo que ya se empieza a buscar la esencia del "Cuerpo del Delito" y se requiere para que se tenga por acreditado el cuerpo del delito todos los elementos del tipo. Es decir, que comienzan a percatarse de que los elementos materiales (objetivo) del tipo no son suficientes para tener por comprobado la figura en comento.

BEBIDAS ALCOHÓLICAS ADULTERADAS SU VENTA Y DISTRIBUCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO SANITARIO)

En el artículo 296 del Código Sanitario se dispone que: "Los que fabriquen bebidas alcohólicas con sustancias extrañas, o las agreguen a las genuinas, capaces de alterar la salud o producir la muerte, serán sancionados con prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá a los que con conocimiento de estas circunstancias las vendan o distribuyan ". Los elementos del delito por tanto son a) que el sujeto venda bebidas alcohólicas, b) a sabiendas de que contienen sustancias extrañas capaces de alterar la salud o producir la muerte. Cabe observar que el tipo es de dolo específico, en cuanto recoge a su descripción un elemento subjetivo del injusto. En efecto, no basta que el agente activo venda las bebidas adulteradas, sino es preciso que tenga conocimiento de que estas bebidas se han adulterado por sustancias capaces de alterar la salud o producir la muerte, por ello, para tener por comprobado el cuerpo del delito es requisito indispensable que se demuestre en autos que el inculpaado vendió o distribuyó las bebidas alcohólicas con conocimiento de su adulteración por sustancias capaces de afectar la salud o causar la muerte (amparo directo 4903/67,

Arnulfo Silva Cruz, primera sala, 11 de octubre 1968, 5 votos ponente: Ezequiel Burguete Ferrera, Semanario Judicial de la federación, Sexta época t. CXXXVI, segunda parte, pág. 13).

PLAGIO O SECUESTRO (ROBO DE INFANTE) NO CONFIGURADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERETARO)

El artículo 336, del Código Penal del Estado de Querétaro, prevé el delito de plagio o secuestro (conceptos que en esta materia denotan lo mismo), que consiste en términos generales, en la privación ilegal de la libertad, acompañada de móviles o medios peligrosos, que fundamentan el grave aumento de penalidad. La fracción quinta de dicha disposición contempla el robo de infante. El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento de un infante menor de siete años, por un extraño al mismo o por un familiar del infante, con el propósito: a) de obtener dinero por su rescate; b) o bien de causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona, en sus bienes, en su reputación etc. c) o bien de causar iguales daños a una persona cualquiera que esté en relaciones de cualquier especie con el plagio. Así, si el bien protegido con el delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse, por ende el dolo o elemento psíquico consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegitimamente a alguno de la libertad personal ya con el fin de pedir rescate o bien de causar daño en los términos anotados, y si no media ninguno de estos supuestos, no puede concluirse que se configure el cuerpo del delito de secuestro (amparo directo 5163/78 Rubén Pérez Cárdenas primera sala 3 de enero de 1980 mayoría 4 votos Ponente Raúl Cuevas Mantecón disidente Mario G. Rebollado f.; Semanario Judicial de la Federación Séptima época ts. 133-138 segunda parte, Pág. 174).

Estos dos Criterios jurisprudenciales son interesantes ya que refieren que para que se tenga por acreditado el cuerpo del delito, es necesario acreditar que la conducta desplegada por el autor, fue realizada con dolo de lo contrario no se verifica la hipótesis plasmada por el legislador. Con esto se manifiesta que el

dolo es requisito indispensable en algunos injustos para que se de el cuerpo del delito. Resulta importante recordar que dichas jurisprudencias son de 1968 y 1980 antes que se diera la reforma en la ley adjetiva de 1984 por ende, es notable el estado de incertidumbre que a rodeado siempre al cuerpo del delito. ya que para la mayoría en aquella época lo componía los elementos objetivos del tipo y nada más por lo que nunca el dolo o la culpa, el cual pertenece a la culpabilidad, dependiendo de la corriente que se adopte. (Causalista o Finalista) Con lo que se violenta el derecho de defensa y el principio de reconocimiento de inocencia olvidando por completo su función primordial del cuerpo del delito de ser una garantía de seguridad jurídica.

Por lo que con los criterios en comento, se robustece la definición que hemos emitido sobre el cuerpo del delito ya que para acreditarse el mismo es necesario la acreditación de todos los elementos plenarios del tipo por ende el dolo también debe de formar parte del cuerpo del delito en virtud, de que no se trata de tomar partido por tal o cual, ideología del delito (teoría finalista o teoría causalista) sino que se trata de una necesidad imperante en nuestro derecho penal. Para así poder lograr la evolución del mismo teniendo siempre presente los principios de legalidad, seguridad jurídica e in dubio pro reo.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen

la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los de más aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.**

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: III.2o.P.67 P. Página: 735 Materia: Penal Tesis aislada.

Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Resulta ser de explorado Derecho que el 3 de septiembre de 1993 se presentó la reforma Constitucional que revolucionó al Derecho Penal Mexicano y que trajo consigo un sin número de críticas,

adeptos, seguidores y los rotundos conservadores u opositores de dicha reforma. Así como continuos dolores de cabeza a los agentes del Ministerio Público ya que la mencionada reforma consistió en implantar en nuestro sistema legal los Elementos del Tipo Penal. Que corresponden con la idea del finalismo. Pero dicha reforma acaeció rotundamente en el año de 1999 para ser exactos el 9 de marzo, cuando de nueva cuenta resurgió como el ave fénix el concepto arcaico del cuerpo del delito en la Constitución con una mayor brillantes que antes.

Bajo estas circunstancias la tesis en comento deja claro que la presente reforma es de aplicación únicamente para la orden de aprehensión y el auto de formal prisión por lo que no así para la sentencia, es decir, que el juzgador al momento de dictar sentencia deberá de tener por acreditado plenamente el elemento subjetivo del tipo penal, con lo que se demuestra que dicha reforma no fue tan radical, como se pensaba, por otro lado se deja en un estado de indefensión al gobernado al solicitar tanto para la orden de aprehensión como para el auto de formal prisión solo la acreditación de los elementos objetivos y los normativos si el tipo lo requiere.

Así las cosas, es necesario hacer mención que dicha reforma se presentó ya que los Elementos del Tipo Penal, resultaban una problemática para el Ministerio Público, en virtud, del hecho de acreditar todos y cada uno de los mismos. Por lo que la reforma, lo que busca es facilitar la obtención de la orden de aprehensión y el dictado de un auto de formal prisión para así abatir a la delincuencia. Aquí cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Quién acreditará los elementos subjetivos del tipo para poder dictar la sentencia? Sin duda el Ministerio Público o eso se pensaría, pero en la práctica pocas veces el Ministerio Público ofrece pruebas dentro de la secuela procesal. Por ende, dando como resultado en algunas ocasiones una sentencia absolutoria por no estar acreditados todos los elementos del tipo penal. Permaneciendo impune el delito o en su defecto, en cuadrándose la conducta aún tipo penal más benevolente para el delincuente, gracias a la negligencia del Ministerio Público.

Por otro lado, estudiaremos las definiciones intentadas plasmar de el Cuerpo del Delito en la ley adjetiva sin hacer alguna mención en especial, en virtud de que dicho concepto ya fue analizado en el primer capítulo así como su repercusión en distintas etapas de la legislación de nuestro país.

La ley adjetiva desde sus inicios en nuestro país ha intentado dar una definición al concepto de Cuerpo del Delito. En 1880 en la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios de la Baja California, se introdujo por vez primera en la legislación mexicana el cuerpo del delito aunque no preciso el contenido del mismo, si dedicó varios artículos a señalar reglas para su comprobación.

Por lo que, en su Título II denominado de la Instrucción, su capítulo IV llamado de la **Comprobación del Cuerpo del Delito**, aparecen los artículos 121 y 157 que establecen lo siguiente :

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

Artículo 157.- si el delito hubiera dejado vestigios permanentes, o estos no existieren ya el juez recogerá todas las pruebas relativas á la naturaleza y circunstancias del hecho; y en el segundo caso, hará constar los motivos que hayan producido la desaparición de los vestigios, y tomara todas las providencias que conduzcan a la comprobación del delito.

Por otro, lado el quince de septiembre de 1894 entro en vigencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que derogó al de 1880 en relación al cuerpo del delito, señaló en el artículo 104 lo siguiente:

Artículo 104.-todos los delitos que por este código no tengan señalada una **prueba especial** se justificaran, comprobando **todos los elementos que los constituyen**. Según la clasificación que de ellos haga el código penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por este en el artículo noveno.

Continuando con el presente trabajo es de hacer notar que el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual fue promulgado en 1909 en el artículo 107 se expresaba de el cuerpo del delito, de la siguiente manera :

Artículo 107.-La existencia de un hecho u omisión que la ley repute delito, será la 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**.

Por otra parte, se expidió el 4 de octubre de 1929 el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y Territorios Federales, donde aparece mencionado el cuerpo del delito, en el artículo 263 el cual plasma lo siguiente:

Artículo 263.-Todos los delitos que por este código no tengan señalada una **prueba especial**, se justificaran por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el Código Penal.

En 1934 se promulgó el actual Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 168 se determinó que 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. Por otro lado, hay que recordar, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 y el Código Federal

de Procedimientos Penales de 1934 que a un nos rigen no tuvo reformas sobre el particular, sino que tuvieron que pasar más de cincuenta años, para que se reformaran. Por ende la dogmática penal por fin empezó a repercutir con mayor firmeza en nuestra legislación.

Por lo que en 1984 se reforman los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales hacen referencia al cuerpo del delito.

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 par ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código.

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 par ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.....

Pues bien, como hemos mencionado, resulta ser conocido el hecho que el tres de septiembre de 1993 se suprimió de todo ordenamiento legal el Cuerpo del Delito para darle paso a la nueva figura dogmática conocida con el nombre de Elementos del Tipo Penal. Dicha figura resultó ser efimera dentro de nuestra legislación y en las postrimerías del siglo XX ocurrió su hecatombe por lo que de nueva cuenta vió la luz el tan polémico concepto del Cuerpo del Delito.

Con posterioridad se reformo el ordenamiento adjetivo, toda vez, que en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales se estableció sobre el particular lo siguiente:

Artículo 168. 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.

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

En el plano internacional al cuerpo del delito también lo han tratado de definir ya que nos menciona Bermúdez Molina que hay códigos que lo reglamentan como son el de Bolivia, Brasil, España, Francia Italia y El Salvador. Por otro lado, Arteaga Sánchez, menciona que el código de Venezuela realiza lo propio sobre el particular. Por lo que resulta necesario el estudio de los artículos de dichos ordenamientos legales que tienen relación con la figura en estudio.

"El código Boliviano en su artículo 133 menciona la base del juicio penal es la comprobación conforme ha derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible. Se tendrá por comprobado el cuerpo del delito cuando por cualquier medio legal se acrediten los elementos constitutivos del tipo, según lo describe la ley penal por su parte el Código de Proceso Penal de Brasil señala:

Artículo 525.- En el caso de que el delito haya dejado algún vestigio, la queja o la denuncia no será recibida sino se acompaña del examen pericial de los objetos que constituyan el cuerpo del delito.

En España. La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española establece en su artículo 334, Que el juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase

que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

Por su parte el Código de Instrucción Criminal francés en el artículo 32 plasma lo siguiente:

Artículo 32.- En todos los casos de infraganti delito, cuando el hecho sea de tal naturaleza que merezca una pena aflictiva o infamante, el procurador del rey (procurador de la República) se trasladará sin retardo alguno, al lugar en que se haya cometido para levantar en el actas necesarias a fin de comprobar el cuerpo del delito, su estado, el estado de los sitios y para recibir las declaraciones de las personas que hayan estado presentes, o que tengan noticias que dar.

El procurador del Rey (procurador de la República) dará aviso de su traslación al juez de instrucción, sin estar por esto obligado a esperarlo para proceder de la amanaera que se ha dicho en el presente capítulo.

El Código Procesal Penal italiano precisa en el artículo 253, párrafos primero y segundo, sobre "actos referentes al aseguramiento del cuerpo del delito", lo siguiente:

Artículo 253.- Objeto y formalidades del aseguramiento.

La autoridad judicial dispondrá por medio de decreto motivado, el secuestro del cuerpo del delito y de las cosas que se relacione con el, en cuanto sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Son cuerpo del

delito las cosas sobre las cuales o mediante las cuales ha sido cometido el delito, así como las que se constituyen su producto, provecho o precio.

El Código Procesal Penal de la República de El Salvador establece en su artículo 151 lo siguiente:

Cuando el delito por su propia naturaleza dejare señales o pruebas materiales de su perpetración, la comprobación de sus existencia podrá establecerse por cualquier medio de prueba y el juez deberá hacer un inspección en el lugar en que hubiere ocurrido, consignando en acta la descripción de tal lugar así como los rastros o huellas y demás efectos materiales que el hecho haya dejado, sin omitir detalle que puede tener valor tanto para la acusación como para la defensa". (23)

En Venezuela el Código de Enjuiciamiento Criminal en su artículo "115 establece que la base del proceso penal es la comprobación o la existencia de una acción u omisión previsto expresamente por la ley como delito o falta. De lo que se infiere que el cuerpo del delito es el hecho real que se basa en el proceso, el hecho mismo o el tipo de trasgresión" (24)

3.2 DEFINICIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

A partir de la reforma Constitucional de 1993, en donde se substituyó el concepto de Cuerpo del Delito por el de Elementos del Tipo Penal, en los artículos 16 y 19, surgió una gran polémica en torno a cómo debiesen considerarse éstos y en su caso si era lo mismo el Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo.

(23) BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario *Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo*, ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República págs. 45-47.

(24) ARTEAGA SÁNCHEZ Alberto *Derecho Penal Venezolano* ed. Octava edit. McGRAW-HILL Ineteramericana de Venezuela pág.109

Así las cosas, para poder dar una definición de los Elementos del Tipo Penal es necesario primero, entender que significado tiene el Tipo Penal, por lo que es necesario, acudir a los eruditos de la ciencia penal, así como a la jurisprudencia para darnos una idea de dicho concepto.

Pues bien, para varios autores el causalismo, se divide en dos partes Causalismo y Causalismo valorativo o Neocausalismo, en este orden de ideas, en 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling (Causalismo) considera al tipo como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, (Causalismo valorativo o Neocausalismo) en su Tratado de Derecho Penal de 1915 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 antijuridicidad. El concepto se modifica por Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad, es decir la razón de ser de ella. En esta etapa también se incluyen los elementos normativos y los subjetivos del injusto.

Por otro lado, para algunos autores el tipo penal, es la descripción de una conducta penalmente prohibida, por lo que no hay que olvidar que el legislador lo que plasma es la representación de una conducta que el considera como delictiva, la cual presenta ciertas características o circunstancias, dichas características o circunstancias son los elementos del tipo.

Pero no hay que confundir tipo penal y hecho típico. En efecto, la representación típica de un delito no es el hecho delictivo mismo ello es su concepto algo abstracto. para Castellanos Tena "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." (25)

(25) CASTELLANOS TENA Fernando Lineamientos elementales de derecho penal ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porrúa. 1989 págs. 167

Para Francisco Muñoz Conde, el tipo "es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal" (26) Para Daza Gómez. "El tipo es conocido como descripción de la acción prohibida creada por el legislador". (27) por su parte Martínez Y Martínez menciona.

El tipo Penal es la expresión legal de un concepto. Es decir, el tipo es la expresión legal de la representación intelectual o ideal de un hecho delictivo en tanto que es objeto de conocimiento.(28)

Por su parte López Betancourt señala que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica plasmada en una ley.(29) Por su parte Plascencia Villanueva, menciona es la descripción elaborada por el legislador de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídica penal.(30).

por ultimo para la doctora Olga Islas menciona que es la figura elaborada por el legislador y descriptiva de una clase de eventos antisociales con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o mas bienes jurídicos.(31)

Por otro lado la Corte ha emitido diversos criterios sobre el particular por lo que plasmare algunos de ellos:

(26) MUÑOZ CONDE Francisco citado por DAZA GÓMEZ Carlos Juan Manuel Teoría General del Delito ed. Primera México D.F. 1997 ED. Cárdenas editor distribuidor pág.65

(27) Ibidem pág. 66

(28) MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ Salvador El Cuerpo del Delito, una Noción Revalorizada y Actualizada Revista Jurídica Veracruzana tomo xxxix # 50-51 Jul.- Dic1989 Xalapa Veracruz editada por el Tribunal Superior de Justicia de Ver. Pág. 48

(29) LÓPEZ BETANCOURT Eduardo Teoría del Delito. ed. séptima México D.F.1999 ED. Porrúa pág. 126

(30) PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal .Revista ABZ Información y Análisis Jurídico año 1 #16, 16 de febrero 1996 Morelia Michoacán pág. única

(31) ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL Olga Análisis Lógico de los Delitos contra la vida ed. Cuarta México 1998 edt. Trillas pág. 26

TIPO PENAL. INDICIO DE CULPABILIDAD

Es bien sabido que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o, en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio, más no fundamento de culpabilidad.

Amparo directo 1728/56.18 de agosto de 1956. unanimidad de 4 votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Tomo CXXIX P. 535.

TIPO PENAL

Conforme a la teoría general del derecho, el tipo penal está constituido por el injusto descrito concretamente por un precepto de ley, a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica de punibilidad.

Amparo directo 1424/55.17 de enero de 1957. 5 votos. Ponente: Luis Chino Goerne. Tomo CXXXI, p. 121.

TIPO PENAL

El tipo penal está constituido por los elementos objetivos y normativos que describen el precepto que lo define; excluyéndose el dolo y la culpa supuesto que aquél constituye un indicio, mas no el fundamento de la culpabilidad.

Tomo CXXV, p. 1709. Amparo penal directo 1532/54. 26 de agosto de 1955. unanimidad de 5 votos.

TIPO PENAL

El tipo penal delictivo está constituido por el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o en otros términos, el tipo penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal. Amparo

directo. 4533/57. Antonio Sánchez Gavito. 3 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen XVI, 2ª. Parte, pág. 257

TIPO DELICTIVO

El tipo delictivo está constituido por el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o en otros términos: el tipo penal significa, más bien, el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.

Amparo directo 2556/56. Nemesio Cruz Balderas y coags. 10 de noviembre de 1858. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen XVII, 2ª. Parte, pág.288.

En este orden de ideas el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de un hecho delictivo plasmado en un ordenamiento legal. Así las cosas los tratadistas de la ciencia penal han debatido en cuanto cuales son los elementos que integran al tipo penal algunos opinan que son objetivos y subjetivos, otros que son objetivos, normativos y subjetivos. Otros más opinan que se compone de elementos objetivos (descriptivos y normativos) y subjetivos.

Pues bien en virtud de tal dilema el problema radicaba durante la reforma de 1993 que elementos integrarían al tipo penal la respuesta no se hizo esperar y en el artículo 122 del Código Penal del Distrito Federal se plasmaron los siguientes elementos:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal 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. Dichos elementos son los siguientes:

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

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

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

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

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

Por otro lado al momento de referirnos a los elementos objetivos del tipo penal, estamos hablando de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; las características objetivas del tipo son las circunstancias que determinan la manifestación externa del hecho, las cuales se refieren al hecho delictivo, al autor, al objeto material, a las formas especiales de comisión, a la producción de un resultado, a la relación causal existente entre dicha acción y su resultado, etc. Por lo que los elementos objetivos serán las exigencias de índole material o externos previstos en el tipo penal.

La Ley al establecer los tipos, generalmente se dedica hacer una descripción objetiva; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

"La diferencia entre tipo anormal y tipo normal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (cópula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo. (casta y honesta en el estupro). Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (en gaño en el fraude)." (32)

Los elementos normativos son aquellos que requieren de una valoración especial por parte del órgano jurisdiccional, por lo que los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma, por ejemplo el que sin derecho, indebidamente, cosa ajena, etc. Es imposible prescindir de características normativas del tipo, que son a veces, extraordinariamente indicadas para deslindar la conducta punible.

Elementos subjetivos del tipo, son aquellos que van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la relación de algún ilícito penal. Es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor. Los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre ya que es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución delictuosa de un acto siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal. Verbigracia al que sabiendas, con ánimo, con intención, etc; por lo que las características subjetivas del tipo deben tenerse a las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico del autor.

(32) - CASTELLANOS TENA Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal ed. Vigésimo séptima México D.F. ED. Porrúa S.A. 1989 pag. 170.

En resumen, los elementos del tipo penal son aquellos que ha plasmado el legislador como características descriptivas de una conducta, los cuales son: elementos objetivos, elementos normativos y los elementos subjetivos incluyendo al dolo y la culpa.

3.3 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO PENAL

Los elementos generales del tipo penal son aquellos que aparecen en todos los tipos penales. La doctrina penal, como ya mencionamos, a clasificado a los elementos del tipo penal en elementos objetivos, normativos y subjetivos.

Dependiendo de que corriente doctrinal nos declaremos adeptos, ya sea la causalista o la finalista será el enfoque que le demos a dichos elementos ya que en el causalismo en sus dos formas de presentarse (causalismo y neocausalismo) ha mencionado que el dolo pertenece a la culpabilidad independientemente de la corriente psicológica o normativa de este, por su parte en el finalismo el dolo y la culpa se estudian a nivel de tipo, es decir, forman parte de los elementos del tipo penal.

Bajo estas circunstancias La doctrina también ha clasifica a los elementos del tipo penal en:

a) Elementos objetivos generales

Bien jurídico protegido

Ofensa del bien jurídico protegido

Autores del delito

Participes del delito

b) Elementos objetivos especiales	<p>Objeto</p> <p>Calidad del sujeto pasivo</p> <p>Resultado</p> <p>Nexo causal</p> <p>Medios comisivos</p> <p>Elementos normativos</p> <p>Circunstancias</p>
c) Elementos subjetivos generales	<p>Dolo</p> <p>Culpa</p>
d) Elementos subjetivos especiales	<p>La intención</p> <p>La tendencia especial</p> <p>El ánimo</p> <p>El propósito</p> <p>Los motivos</p> <p>Los impulsos afectivos</p> <p>La actitud</p>

Ahora bien, como ya se dijo la problemática de la reforma de 1993 estribo en un principio, en que, de que forma se debía entender los elementos del tipo penal. Por lo que todo dependía de la reforma que sufriera la Ley Penal objetiva por lo que en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Dividió a los elementos del tipo en generales y especiales u ocasionales. Por lo que menciona tres fracciones donde ubica los elementos generales del tipo.

En este orden de ideas en primer lugar encontramos los denominados constantes, generales o comunes a todos los delitos, los encontramos en las tres fracciones, denominados por algunos autores necesarios para concurrir invariablemente en el tipo penal.

Enseguida las que se mencionan en el párrafo sucesivo en incisos que son las no comunes a todo delito sino que sólo se plantean de acuerdo a las exigencias del tipo, llamadas también contingentes, en cuanto a que su presencia depende de los requerimientos específicos de tipos determinados. Elementos que en la forma indicada se mencionan en dicho código que adopto el criterio finalista de que se ha hecho mención, que establece precisamente que el tipo penal tiene un contenido mixto, integrado tanto por elementos objetivos, normativos y subjetivos.

Las fracciones en comento son las siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Por lo que se requería para tener por acreditado los elementos generales del tipo penal.

1) Determinar si existe o no existe una acción u omisión, consistente en una conducta humana positiva o negativa voluntaria, esto es una actividad desplegada por el sujeto de manera voluntaria, o bien la actividad también voluntaria en caso de delitos de omisión; entonces todo lo que da contenido a la acción o la omisión es un elemento típico.

2) Determinar la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, esto es, cuál es y si es el bien jurídico que ha sido lesionado o ha sido puesto en peligro. En todo tipo penal se está considerando un bien jurídico que proteger por parte del derecho penal; entonces, lo que importa en el análisis concreto es determinar si ese bien jurídico ha sido lesionado o, por lo menos, puesto en peligro.

3) La fracción segunda exige para acreditar los elementos del tipo penal, la forma de intervención de los sujetos activos, esto es constatar si en la realización del hecho típico tuvo intervención y en que medida, uno o más sujetos, esto último para analizar el número de ellos.

Esta exigencia provocó bastantes discusiones, debido a que el sujeto activo, antes de las reformas no se mencionaba en el cuerpo del delito, (injusto personal) sino en la presunta responsabilidad, aduciendo que el delito no aludía a sujeto determinado en la descripción típica sino en forma abstracta, lo que es precisamente uno de los argumentos por lo que debe ser analizado como uno de los elementos del tipo penal; se afirma también que la figura presunto responsable se correspondía con en el artículo relativo del código penal que utilizaba la expresión "son responsables de un delito", de donde se infería que los sujetos activos autores o partícipes debían ser estudiados fuera del cuerpo del delito, concretamente en la responsabilidad penal, a lo que debe responderse siguiendo el criterio de los defensores de la reforma, que en ese renglón lo que deberían entenderse es simplemente que sólo aquellas personas que están enlistadas en el artículo, son las que pueden ser responsables de los delitos.

Hay tipos que requieren de la concurrencia de determinado número de sujetos, de tal manera que en un caso en que se constate que intervinieron menos de los que exige el tipo, no podría afirmarse su acreditación, independientemente de su calidad con que actúen en el ilícito penal, como autor, otro como cómplice, otro más como instigador u otro que simplemente fue utilizado como instrumento de algún autor,

para posteriormente si con relación a cada uno de ellos se puede afirmar la existencia de todos los elementos que el delito requiere.

El tipo penal establece a veces determinada calidad en el sujeto activo, así por ejemplo hay tipos penales que requieren que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, también existen tipos que requieren cantidad en el sujeto activo, verbigracia asociación delictuosa.

4) En términos de la fracción tercera del artículo en comento se debía de acreditar si el sujeto activo actuó de manera dolosa o culposa, pues en ella se habla de los elementos subjetivos que hay que analizar. Este concepto fue motivo de muchas discusiones, pues antes de las reformas, se analizaba en el renglón de la culpabilidad, denominada en aquel entonces responsabilidad.

Sin embargo, como ya apunté, antes de las reformas constitucionales que padecieron los artículos 16 y 19 de nuestro máximo ordenamiento legal en el año de 1993, ya existía jurisprudencia firme en el sentido de que se debía tomar en cuenta el dolo dentro del cuerpo del delito, he aquí una repercusión más del cuerpo del delito en nuestra legislación. Así mismo, tal circunstancia representó una inseguridad jurídica para el gobernador.

3.4 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO PENAL

Por otra parte es momento de hablar de los elementos especiales del tipo, los que se mencionan en el párrafo siguiente en incisos que son los no comunes a todo delito sino que solo se plantean de acuerdo a las exigencias del tipo, llamados también contingentes, en cuanto a que su presencia depende de los

requerimientos específicos de tipos determinados, elementos que en la forma indicada se mencionan en incisos de la siguiente forma:

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

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

a) El tipo penal establece a veces determinada calidad en el sujeto activo, así por ejemplo hay tipos penales que requieren que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, también existen tipos que requieren cantidad en el sujeto activo, verbigracia asociación delictuosa, etc.

b) Aquí entra en el análisis de los elementos del tipo, un concepto de vital importancia como lo es el nexo de causalidad, que resulta indispensable para poder atribuir un resultado a la conducta de un hombre. Por ejemplo en el homicidio determinar la causa de muerte, para así poder vincular ese resultado con la actividad desplegada por el sujeto. Debe decirse que en la mayoría de las veces, con esto se satisface el elemento del tipo penal pero puede suceder que no se pueda afirmar el nexo de causalidad, entonces no se puede afirmar que dicho elemento ha quedado acreditado.

c) El objeto material, conocido también con el nombre de objeto de la acción, es decir, al objeto corporal de la misma. Con relación al objeto mencionado habrá que ver en el análisis concreto del tipo si este se exige o no alguna característica que deba concurrir en él. Por ejemplo en el caso del robo el objeto es la cosa que sufrió el latrocinio, pero no cualquier cosa ya que tiene que ser ajena.

El objeto material del acción en algunos delitos se identifica con el sujeto pasivo del mismo, así en el delito de homicidio lo es la persona física a quien se priva de la vida, misma que viene a ser el sujeto pasivo.

d) Los medios utilizados o de comisión, aún cuando por lo general el medio resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinados medios lo hace esencial para integrar la conducta. Verbigracia el robo con violencia, la cópula obtenida mediante violencia, engaño o realizarla sobre una persona con determinado propósito; engañar a uno o aprovecharse del error en que se halle.

e) En algunos casos se requiere para el análisis las referencias temporales, espaciales y de ocasión cuya ausencia trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad. Así hay ocasiones que el tipo nos solicita que el delito se de en casa habitación, en despoblado, dentro de un vehículo, etc.

f) Ocasionalmente el supuesto jurídico nos solicita los llamados elementos normativos, que son aquellos que pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho por lo que el aplicador de la ley, valoración necesaria para poder captar su sentido. Por ejemplo cosa ajena, indebidamente, sin causa legítima, sin derecho, etc.

g) Los elementos subjetivos específicos son aquellos ánimos o motivos que se encuentran en la mente del sujeto activo del injusto penal, los cuales no hay que confundir con el dolo o la culpa, estos elementos subjetivos específicos son: La intención, La tendencia especial, El ánimo, El propósito, Los motivos, Los impulsos afectivos, La actitud.

h) Este último inciso de el artículo en comento, el legislador decidió incluirlo sin aclarar en modo alguno cuales pueden ser esas circunstancias. Por ende con el temor de no haber incluido algún elemento el

legislador, con el inciso anterior quiso asegurarse de que esto no aconteciera.

3.5 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Los elementos del cuerpo del delito fueron considerados en un principio de la siguiente manera:

Corpus Criminis; Es la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos o la persona o la cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo- objeto material).

Corpus Instrumentorum; Son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).

Corpus Probationem; Son las piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

Por otro lado, como ya se afirmó, la doctrina al momento de concebir el cuerpo del delito, en algunas definiciones que emitió la misma, menciona que los elementos del cuerpo del delito son: los elementos materiales de la infracción o los elementos del tipo sin incluir el dolo y la culpa.

Por otra parte el código adjetivo de la materia ha mencionado que son los elementos materiales descritos en la ley penal, pero hoy en día con las reformas constitucionales de los numerales 16 y 19 la cual repercutió como era de esperarse en la legislación adjetiva en el artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo que los elementos del cuerpo del delito son objetivos y normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera, por ende es indispensable la transcripción de dicho artículo.

Artículo 168....Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como lo normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.....

Con lo que se denota que en la presente reforma se ha dejado a los elementos subjetivos fuera del cuerpo del delito, así como al dolo y a la culpa por lo que como caso excepcional los normativos, de acuerdo a la legislación vigente los elementos del cuerpo del delito son; los elementos objetivos por regla general y por excepción los elementos normativos, sin perjuicio de lo preceptuado en el numeral 134 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo que pensamos que los elementos del cuerpo del delito son: los elementos objetivos, normativos, subjetivos específicos (incluyendo a la culpa y el dolo) del tipo y no los que plasma la disposición federal vigente. Que como hemos visto durante el transcurso del tiempo el cuerpo del delito ha contenido a los elementos del tipo, pero nunca se pudo establecer de una manera determinante que fueran elementos de este los que componían al cuerpo del delito. En resumen, los elementos del cuerpo del delito son: los elementos plenarios (sin excepción) del tipo penal.

3.6 TRANSICIÓN ENTRE CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Por decreto del 3 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Decreto que entraría en vigor a partir del día siguiente de su publicación en dicho diario, hecha excepción de lo previsto en el párrafo primero de la fracción primera del artículo 20 constitucional del citado decreto, pues esta última parte entraría en vigor al

contado de un año a partir de la publicación. Las reformas constitucionales a que se refiere dicho decreto son de carácter penal y su trascendencia en el ámbito del sistema de Justicia Penal Mexicano son de gran magnitud, pues representaron desde el punto de vista dogmático una actualización de aproximadamente cien años.

En efecto, los artículos 16 y 19 constitucionales que establecen las bases que deben seguir tanto el Ministerio Público como el Juez Penal en todo acto de molestia que origine una orden de aprehensión así como un auto de término. Numerales constitucionales en los que se substituyeron las figuras procesales cuerpo del delito y presunta responsabilidad, por la de elementos del tipo penal y probable responsabilidad.

En este orden de ideas, es menester hacer mención de qué originó dicha reforma la cual repercutió en la procuración e impartición de la justicia penal en México. Así las cosas, uno de los factores que influyeron en dicha reforma sin duda alguna fue el devenir que sufrió tanto el Código Procesal Federal como el del Distrito Federal en el año de 1984, con la finalidad de tratar de reflejar en su contenido normativo la idea del tipo penal, sin embargo, dichas reformas aún se quedaban cortas, ya que con un numeral de dicho código no era suficiente para transformar toda la maquinaria judicial.

Otra de las circunstancias que motivaron o influyeron en la reforma fue el concepto plurívoco que del cuerpo del delito se tenía, el cual era reflejado en los códigos penales de la Republica Mexicana lo anterior es así ya que algunos códigos adoptaban el concepto que manejaba el Código Penal del Distrito Federal, otros más imponían su propio concepto. El maestro de la ciencia penal Bermúdez Molina en su obra intitulada "del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo" plasma el contenido de algunos artículos que regulan el cuerpo del delito en los códigos penales de las Entidades Federativas antes de la reforma de 1993 por lo que se transcriben a continuación para efectos de una mejor comprensión del tema.

"Así, los códigos de los estados de Baja California, Campeche, Colima, México, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas establecían que el cuerpo del delito se acreditaba con la existencia de los elementos materiales que constituían el hecho delictuoso. A esto, el código de Oaxaca adicionaba los elementos normativos y el de Puebla asía referencia expresa a los elementos materiales y objetivos que constituyen el hecho delictuoso.

Por su parte, el Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del estado de Yucatán, vigente a partir de 1 de enero de 1988, señalaba:

Artículo 188.- Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la conducta activa u omisiva considerada como delito en la disposición relativa del Código de Defensa Social y se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de esos elementos, por cualquier medio de prueba siempre que no sean de los reprobados por la ley.

Por otro lado los códigos de los estados de Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas y Chiapas señalaban que para acreditarse el cuerpo del delito deberían comprobarse la existencia de los elementos integrantes de la conducta o hecho delictuoso, según lo determinaba la ley penal, o bien la comprobación de los elementos constitutivos del tipo penal.

Mención especial debe hacerse de los códigos de procedimientos penales de los estados de Aguascalientes y Baja California Sur.

El primero precisaba en su artículo 183, correspondiente al capítulo primero, denominado "comprobación de los elementos del tipo y probable responsabilidad" :

El Ministerio Público, con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y la autoridad judicial, en su caso, deberán procurar ante todo que se comprueben los datos que acrediten los elementos del tipo penal que corresponda y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal y del procedimiento penal.

Los elementos del tipo que deberán acreditarse, en relación con lo dispuesto en el Código Penal en cada caso, serán los siguientes:

Bien jurídico protegido;

Resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico;

Sujeto pasivo;

Sujeto activo;

Objeto material;

Acción u omisión; y

Referencias o Modalidades.

La probable responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando se conduzca su participación en los hechos constitutivos del tipo penal demostrado y que su conducta haya provocado el resultado de lesión o de peligro del bien jurídico tutelado.

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

Por otro lado, el código adjetivo penal del estado de Baja California Sur, publicado el 21 de diciembre de 1992, y vigente a partir del 1 de marzo de 1993, que, como se dispuso en su artículo 2 transitorio, vino a sustituir la aplicación en dicha entidad

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, en su Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo I denominado "Cuerpo del Delito", exhiba el contenido más avanzado de esa figura procesal en nuestro país, bajo el siguiente tenor:

Artículo 259.- El cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos del tipo penal de que se trate y se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

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

- I. La lesión o, en su caso, el peligro en que ha sido colocado el bien jurídicamente protegido;
- II. El objeto material y sus características;
- III. Que el resultado producido sea atribuible a una determinada actividad o inactividad humana;
- IV. El o los medios utilizados, y en su caso, si éstos son los previstos por el tipo;
- V. Las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión, cuando el tipo lo exija;
- VI. Si la acción o la omisión han sido realizadas de una manera dolosa, culposa o preterintencional;
- VII. El número de personas que intervinieron en la omisión del hecho;
- VIII. La calidad de los sujetos activos o pasivos, en caso de requerirlo el tipo; Y
- IX. Las demás circunstancias específicas que el tipo particular prevea.

Como puede percibirse, excepción hecha en penúltimo término, y que puede considerarse el antecedente legislativo de la reforma constitucional respecto de esta figura procesal, todos los códigos procedimentales estatales, aun con diverso contenido, señalaba al cuerpo del delito como una de las figuras básicas del procedimiento penal.

Por tanto, la noción de cuerpo del delito no tuvo en nuestro país un contenido uniforme, situación que generaba discrepancia en el sistema de justicia penal de las diversas entidades federativas, pues mientras en unos bastaba (para tener por comprobada esta figura) la constatación de los elementos objetivos del delito, bien con la referencia de elementos materiales, objetivos- como en el caso del estado de Puebla- o con la adición expresa a los elementos normativos- como el exigido por el estado de Oaxaca- no requiriendo el establecimiento de los elementos subjetivos que el tipo exigiese, en otros era menester comprobar plenamente la tipicidad para dar por acreditada esta figura.

De ello destaca el incuestionable hecho de que un ilícito que se integrase con elementos subjetivos, era objeto de diversa valoración para acreditar el cuerpo del delito según en el estado en que se hubiere cometido, lo cual, si bien es válido en razón de la soberanía de las entidades federativas, resulta palpablemente cuestionable en el ámbito de la seguridad jurídica.

A lo antes dicho, cabe adicionar, conforme lo establecían el Código Federal de Procedimientos Penales y el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que un sinnúmero de Estados, con expresa referencia a ello, en el precepto relativo a la comprobación del cuerpo del delito, planteaban la necesidad de atender reglas específicas establecidas para acreditar algunos elementos del tipo en determinados delitos. Así aconteció en los Estados de Baja California, Campeche, Colima, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán. Otros, estados, sin requerirlo, contenían disposiciones específicas para la prueba de algunos elementos típicos de delitos determinados. Entre ellos estaban los de Coahuila, Michoacán y Tlaxcala.

Solamente los estados de Durango y Querétaro carecían en su legislación procesal de disposiciones específicas, tendientes a comprobar los elementos de determinados tipos delictivos.

Como puede verse, salvo de los antes aludidos, no existía ningún código que se abstuviese de precisar reglas específicas para comprobar algunos elementos del tipo de determinados delitos.

En el estado de Aguascalientes también se precisaban reglas específicas para acreditar los elementos del tipo de delitos como el de lesiones, homicidio, aborto, robo, abigeato y peculado, entre otros.

Con esta legislación, la actuación de los órganos de justicia penal de los diversos estados de la República se asemejaba a la de las autoridades del Distrito Federal y las de la Federación, y seguramente por las mismas causas (existencias de reglas especiales y acatamiento equivoco de la jurisprudencia inatendible), en su momento emitieron sus resoluciones contraviniendo aun el más estrecho concepto de cuerpo del delito que su legislación establecía.

Esta situación procesal existente en la Nación fue también, de alguna manera, causa motivante de la reforma constitucional y procesal federal del Distrito Federal en materia penal que tuvo lugar en 1993 y en 1994." (33)

Nos allanamos sin reserva alguna, a lo expuesto por tan distinguido maestro de la ciencia penal ya que la forma de entender el cuerpo del delito y los elementos necesarios para su comprobación por parte de las Entidades Federativas; provocaban serias dificultades para comprender qué se debía entender por cuerpo del delito y cuáles eran sus elementos, por lo que resulta ser un fiel reflejo de una de las causas motivadoras que propició el inicio de la reforma constitucional en comento.

Por otro lado, la doctrina penal jugó un papel importante el cual repercutió de manera considerable para motivar dicha reforma en virtud, que por esos años tenía una mayor representación la misma a comparación de 1930 ya que aún no florecía en nuestro país, como una doctrina dogmática penal sin embargo, en los años cincuenta tuvo un gran auge por lo que sin duda alguna para el año de 1993 y 1994 definitivamente influyeron a los grandes eruditos de la materia en la reforma constitucional, así como en la

(33) BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo.ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República pág. 41-48.

procesal. Así las cosas, una de las obras que sin duda entendió de una manera revolucionaria el finalismo y que a la postre influiría en la multitudada reforma fue el trabajo de la doctora Olga Isla de González Mariscal con sus obras intituladas la Lógica del tipo en el Derecho Penal y Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. En la primera obra compartiendo créditos con Elpidio Ramírez en fecha de 1970 y la segunda plasmada por la distinguida doctora en 1982.

En este orden de ideas, un factor mas que influyó en el cambio de la figura jurídica del cuerpo del delito por la de elementos del tipo penal, fue el hecho que la sociedad reclamara una mayor seguridad jurídica en la impartición de justicia, así como el intentar frenar la delincuencia que iba en aumento por lo que se requería un cambio trascendental en el sistema penal para intentar satisfacer las reclamaciones de la sociedad. Por lo que en virtud de estas circunstancias y otras más, el día cuatro de septiembre de 1993 entró en vigor la reforma, con lo que nació a la vida procesal los elementos del tipo, dicha reforma para algunos con tintes utópicos por lo que resulta necesario conocer el texto que contenían los artículos 16 y 19 constitucionales así como la repercusión que tuvo dicha reforma.

Artículo 16 Constitucional.

La publicación original de este artículo data de el cinco de febrero de 1917, en base al proyecto constitucional por parte del primer Jefe del Ejercito Constitucionalista don Venustiano Carranza.

Dicho artículo ha sufrido cuatro reformas desde el día de su publicación original, la primer reforma data del tres de febrero de 1983, la segunda tuvo lugar el tres de septiembre de 1993, la tercer fue publicada el tres de julio de 1996, la cuarta, y última, fue publicada el ocho de marzo de 1999.

El contenido original del numeral en cuestión plasma lo siguiente:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la 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 aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.....

Nótese que en el artículo arriba transcrito no existía la palabra jurídica del cuerpo del delito, dando como resultado que para girar una orden de aprehensión no era requisito que este se acreditara dejando en un estado de indefensión al gobernado.

La primer reforma que sufrió dicho numeral fue en el año de 1983 misma que no interesa en virtud, de que no modificó nada de lo transcrito.

La segunda reforma, publicada en 1993, es necesario analizarla ya que resulta medular del tema en cuestión. Por que se incluyen los elementos del tipo penal, por lo tanto transcribo el contenido del multicitado artículo el cual quedo de la siguiente manera:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejercite una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.....

A pesar del óbice de los retractores de la reforma, no se le puede negar a la misma la magnitud que

esta con llevo en el Derecho Penal, esto es así, en virtud, que en el ámbito dogmático del Derecho Penal se realizó una evolución ya que la corriente del finalismo invadió las esferas procesales del derecho punitivo las cuales se encontraban con una tendencia causalista, por lo que en este orden de ideas, es notable el avance técnico legal que denota la reforma del comentado artículo, sin embargo, es triste el hecho que hayan tenido que pasar 76 años para que esto ocurriera. Pero peor es pensar que durante todo ese tiempo no existiera un figura legal como garantía de seguridad jurídica para girar una orden de aprehensión y que de no haberse dado la reforma posiblemente en la actualidad no existiera dicha figura en el artículo en comento. Por ende seguiría un estado de indefensión por parte del gobernado ante el poder de la maquinaria legal-punitiva del Estado.

Como ya dijimos, a pesar del óbice de los retractores de la reforma los mismos deben de reconocer por lo menos, que en este aspecto se debe dar gracias a la reforma esto en virtud, de que en el plano constitucional haya brillado una figura jurídica que delimita el poder del Estado frente al gobernado en cuanto a la orden de aprehensión. Ya que sin duda alguna este gran avance fue trascendental a pesar de que la figura de los elementos del tipo penal en la constitución fue efímera, esto es así, ya que en las postrimerías del siglo pasado fue derogada para dar paso a la figura jurídica del cuerpo del delito mismo que renació de las cenizas jurídicas como el ave fénix.

Por lo que, podemos concluir que no importa tanto el concepto por el que nos inclinemos ya sea elementos del tipo o cuerpo del delito lo importante es que en la constitución aparece una figura que deberá ser acreditada para dictar una orden de aprehensión. Es decir que transcurrieron varios años para que la técnica, la dogmática, la legalidad, y la seguridad jurídica pudieran repercutir en el ánimo de los legisladores y dieran al pueblo mexicano una figura rectora de la denominada orden de aprehensión, aún que es cierto que en la práctica y ante la sociedad no se ha logrado un buen avance en cuanto a la seguridad, así mismo

frenar la delincuencia y evitar que los delitos queden impunes. Pero un horror jurídico y fundamental sería el hecho que después de la reforma del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve se hubiera retrocedido en el tiempo y que el artículo en comento hubiese quedado como originalmente se expidió.

Así las cosas, podemos decir que en definitiva la reforma ocurrida en el año de 1993 fue trascendental para la vida jurídica del derecho Penal mexicano. En efecto, sin dicha reforma no se hubiera logrado tan significativo avance.

Artículo 19 Constitucional.

La publicación original data del cinco de febrero de 1917, hasta la fecha ha sufrido dos reformas la primera en 1993 y la segunda en 1999.

En este orden de ideas la primera reforma tuvo cabida el 3 de Septiembre de 1993 y la segunda ocurrió el 8 de Marzo de 1999 es decir en las postrimerías, del siglo pasado.

La publicación original del precitado artículo ocurrida en el pretérito mencionaba lo siguiente:

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

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

El texto de la primera reforma quedo como sigue a continuación

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y 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 este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia, autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes autorizado deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

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

A diferencia del artículo 16 constitucional en el artículo 19 de nuestra carta magna, desde un principio de su redacción en 1917 se contempló la figura jurídica del cuerpo del delito. La cual requería su comprobación para el dictado del auto de formal prisión.

Ahora bien en este orden de ideas, es necesario mencionar en que contribuyó la reforma de los numerales 16 y 19 de nuestra carta magna en el año de 1993 respecto de la derogación del concepto arcaico del cuerpo del delito y la implantación de los elementos del tipo penal. Así como los efectos que precedieron para su hecatombe.

Contribuciones:

PRIMERO.- hay que reconocer que gracias a la reforma de 1993 los elementos del tipo penal se incrustaron en el artículo 16 Constitucional como una garantía de seguridad jurídica para poder girar un orden de aprehensión. Ya que el numeral en comento no decía nada al respecto dando con ello un estado de indefensión y de inseguridad jurídica así como violentando el derecho que tiene todo ciudadano de contar con la presunción de inocencia, por lo que es necesario reconocer que de no haber tenido cabida dicha reforma seguiríamos en un plano de inseguridad jurídica en cuanto a la orden de aprehensión.

SEGUNDO.- al devenir el cuerpo del delito por los elementos del tipo penal en los artículos antes mencionados originó que se reformara la ley adjetiva de la materia. Ya que era necesario saber qué se entendía por elementos del tipo y cuáles eran éstos. Por lo que se reformaron los artículos 168 y 122 del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal del Distrito Federal respectivamente lo que dispuso todas las dudas que se tenían respecto de cuales serían los mencionados elementos, por lo que el artículo que hemos venido estudiando es el 122 del Código Penal del Distrito Federal por lo que transcribo su contenido para una mejor comprensión del tema.

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal 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. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) la circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos, y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Del texto del artículo anterior se desprende, lo siguiente; que el legislador plasmó en toda su dimensión la garantía aludida que contemplaba los elementos del tipo penal al no dejar que ni siquiera un elemento de dicho concepto se escapara de la pluma del legislador. En efecto, el legislador intentó dar una seguridad jurídica completa al gobernado mediante dicho artículo.

TERCERO.- otra de las grandes aportaciones de dicha reforma es sin duda el hecho de que se incluye dentro de los elementos del tipo una tendencia finalista y por ende coloca el dolo y la culpa dentro del tipo penal y con ello, se logra terminar con la confusión que existía al considerar éstos fuera del cuerpo del delito por la mayoría de doctrinarios así como la legislación y la jurisprudencia la cual a su vez se contradecía con otros criterios jurisprudenciales, que sí admitían al dolo dentro del cuerpo del delito y que de no comprobarse este no habría delito que perseguir.

CUARTO.- sin duda alguna otra de las aportaciones de esta reforma es que la dogmática penal dejó de ser solo para los estudiosos del derecho, esto es así por que anteriormente solo los doctos del derecho

hablaban de la dogmática jurídica y a partir de dicha reforma Ministerios Públicos, jueces, abogados postulantes tuvieron el acceso y la necesidad de entender o el pretender hacerlo para poder aplicar dichas reformas. Sin duda alguna, esto sirvió de motor para que se actualizara el derecho procesal penal.

Podemos concluir que si dicha reforma no se hubiera dado se seguiría en un analfabetismo total de la dogmática penal por la mayoría de los Agentes del Ministerio Público, Jueces, Abogados y por todos los involucrados en la procuración e impartición de la justicia penal en México. Lo anterior es así, ya que a la gran mayoría de los estudiantes de Derecho les resulta tediosa, aburrida, no grata y de difícil comprensión así como a los encargados de procurar e impartir justicia. Esto es así por que hubo necesidad de que doctos del derecho impartieran conferencias para intentar allegarles la Dogmática Penal a dichos encargados. Verbigracia, la sustentada por el doctor Moisés Moreno Hernández que es considerado uno de los impulsores del finalismo en México, que sustento los días ocho y diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal sobre el tema "Las Reformas en Materia Penal" (34)

En este orden de ideas, consideramos que la reforma de 1993 fue trascendental en el derecho penal tanto subjetivo como adjetivo y que, aporó bastante a nuestro sistema penal a pesar del óbice que resulto la opinión de los retractores de la reforma. Deben admitir que ésta en verdad contribuyó a nuestro sistema, y no como opinan algunos doctos de la materia verbigracia, José Nieves Luna Castro que en su obra intitulada " el concepto de tipo penal en México" menciona puros defectos de la reforma en cuestión sin mencionar alguna aportación de la misma por lo cual, difiero de las opiniones vertidas por dicho autor. Ya que si bien es cierto tuvo muchos defectos, es de explorado derecho que también contó con grandes aciertos.

(34) RODRÍGUEZ CAMPOS Carlos Y MONSREAL CAMPOS Liborio Cambio de Nomenclatura del Cuerpo del Delito por Elementos del Tipo Penal, y de Presunta Responsabilidad Por Probable Responsabilidad. Revista Facultad de Derecho #18 Mayo-Agosto 95 Mérida Yucatán México pág. 49

Las consecuencias que orillaron a la hecatombe de los elementos del tipo son las siguientes:

PRIMERO.- Al igual que el concepto de cuerpo del delito el tipo penal resulto tener una acepción plurivoca del mismo. Que trajo como consecuencia que doctos y encargados de procurar e impartir justicia le diesen distinta connotación a dicho concepto. Lo anterior participó para que cediera la reforma del 8 de marzo de 1999.

SEGUNDO.- Al igual que al cuerpo del delito las legislaciones locales entraron en polémica en virtud de que algunas adoptaron el sistema y otras tantas no lo hicieron por lo que se apegaron a su derecho soberano de legislar en su localidad por consiguiente resulta necesario transcribir lo plasmado al respecto por Bermúdez Molina.

" Como consecuencia de la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993 algunos Estados de la República han modificado sus Códigos de Procedimientos Penales, a fin de hacer acordes sus disposiciones con lo preceptuado por la norma fundamental del país.

En este proceso puede verse con claridad lo difícil que para algunos resultó primeramente el suprimir el concepto de cuerpo del delito, de tanta raigambre, uso y comprensión; y, por otro lado, la discrepancia respecto de los requisitos atribuidos al concepto de elementos del tipo penal.

Así, los códigos de los estados de Colima, Chihuahua, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Tlaxcala y Veracruz mantienen el concepto del cuerpo del delito, no obstante haber promulgado reformas respecto de otros artículos de su ley adjetiva penal para cumplir con lo ordenado por la reforma constitucional, sobre todo en lo correspondiente a la indicación de los graves impositivos del beneficio de libertad condicional.

Aguascalientes, Durango, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, Nuevo León y Quintana Roo, pueden citarse como aquellas entidades que reformaron su código procedimental penal, pero que no siguieron la directriz establecida por los códigos Federales de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal, atribuyendo un contenido diverso al concepto de elementos del tipo, o bien, no dándoselo.

Así, de las entidades federativas antes mencionadas, únicamente Aguascalientes, en el artículo 183 de su Código de Procedimientos Penales, reformado el 1 de septiembre de 1994, en siete fracciones señala que los elementos del tipo son: bien jurídico, resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sujeto pasivo, sujeto activo, objeto material, acción u omisión y referencias o modalidades; esto es, señaló la gran mayoría de los elementos del tipo establecidos en la reforma a los códigos adjetivos penales federales y del Distrito Federal, omitiendo otros que forman parte de el aspecto objetivo del tipo, tales como la forma de intervención de los sujetos, las calidades de los sujetos activo y pasivo, la exigencia de atribuibilidad del resultado a la acción u omisión, los medios comisivos, los elementos normativos; el dolo y la culpa y, los elementos subjetivos distintos del dolo.

Por otra parte, los códigos de Durango (artículo 38), Estado de México (artículo 128), Guerrero (artículos 63 y 64), Jalisco (artículo 116) y Quintana Roo (artículo 71), al referirse a los elementos del tipo no precisan su contenido, limitándose sólo a enunciar tal concepto, como es el caso de Durango, o bien, a establecer que esta figura, hoy procesal, se tendrá por comprobada cuando se justifique la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal (a la manera en que lo exigía el cuerpo del delito). Así lo hacen el Estado de México, Guerrero, Jalisco y Quintana Roo. Destaca el caso de los Estados de Guanajuato y Nuevo León que aluden a esta novedosa figura en sus artículos, 158 y 181 respectivamente, pero en ningún otro numeral lo definen o dan contenido.

Mención especial debe hacerse a la reforma de los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Baja California, Baja California Sur y Campeche, que en sus artículos 255, 259 y 132, respectivamente, aluden a está recién creada figura, pero

bajo el concepto de cuerpo del delito el primero, Integración del cuerpo del delito el segundo, y cuerpo del delito y presunta responsabilidad el tercero, describiendo estos dos últimos sus elementos en forma idéntica a los que para los elementos del tipo señalan los códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal; vale decir que ha diferencia de los otros dos, Campeche, según reforma publicada en el periódico Oficial del Estado, el día treinta y uno de agosto de 1994, define el concepto de elementos del tipo, bajo el nombre del capítulo 1, sección primera, título segundo denominado "Cuerpo del Delito y...."

Los estados de Coahuila (artículo 11), Chiapas (artículo 95bis A), Morelos(artículo 167), San Luis Potosí (artículo 179), Sonora (artículo 164), Sinaloa(artículo 170), Tabasco (artículo 171), Tamaulipas (artículo 158) Yucatán (artículo 225) y Zacatecas (artículo 172) , siguieron lo establecido por los códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales del Distrito Federal en cuanto al contenido de los elementos del tipo, incluyendo por ende el dolo y la culpa como integrantes de dicha figura. Destacándose el caso de Coahuila, que además adiciona en la fracción IV del artículo 11 de su Código Penal (al cual remite el artículo 198 de su código adjetivo), las modalidades; haciendo expresa alusión con ello a las circunstancias modificativas que aumentan (calificativas) o disminuyen (privilegiantes) la pena aplicable propia de los tipos complementados, circunstanciados, subordinados.

Hidalgo, en su artículo 385, otorga a los elementos del tipo los mismos contenidos que los códigos Federales de Procedimientos Penales y de Procedimiento Penales del Distrito Federales, con excepción de los elementos normativos. Y si bien Puebla incluye a todos, con falta de técnica jurídica refiere en el inciso a) de la fracción III del artículo 83 que lo describe, que se acrediten las "cualidades", en vez de las " calidades", tanto del sujeto activo como el pasivo del delito.

Como podemos observar, y seguramente por las razones ya dichas, se mantiene la disparidad conceptual que anteriormente existía sobre el cuerpo del delito, ahora respecto de los elementos del tipo; atribuyendo cada estado, en uso de su facultad soberana, diverso contenido a esta figura, lo cual, si bien es permitido, resulta inconveniente por la seguridad jurídica que

debe existir sobre todo en materia penal, al resultar diversos los requisitos que deberán constarse para fundar el ejercicio de la acción penal, librar un orden de aprehensión o comparecencia o dictar un acto de procesamiento, respecto de aquellas entidades que han adoptado esta figura. Esto hace patente, por un lado, que la legislación procesal de diversos Estados se mantiene fuera del contexto constitucional, y que en otros se ha provocado un caos interpretativo al mantener ahora las dos figuras procesales de cuerpo del delito y elementos del tipo.

Con esto adquiere mayor realce lo dicho, en el sentido de que la reforma a la Constitución y a los códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no obstante su pretensión, no encontró consonancia en las legislaciones procesales estatales, seguramente por que los contenidos que dicha reforma otorgó a esta figura procesal no son fácilmente comprensibles para los individuos y los órganos de justicia penal de dichos Estados, o bien, por que comprendiéndolos, no los comparten. Y así, a la fecha, por ello, en estos Estados se están emitiendo un sinnúmero de resoluciones del sistema de justicia penal atentatorios de los bienes jurídicos más importantes del hombre, consagrados como derechos públicos subjetivos, en forma inconstitucional". (35)

En efecto, acorde con lo plasmado por el distinguido tratadista, sin duda esto fue uno de los efectos que provocó el declive de la presente reforma dando paso con ello al concepto jurídico del cuerpo del delito nuevamente en nuestra legislación. Lo anterior es evidente en virtud de que la disparidad que existió en los Códigos Penales de las entidades federativas al reconocer el concepto de elementos del tipo como algo nuevo, complicado, confuso y similar al cuerpo del delito, por lo que todo ello llevo a que las legislaturas locales optaran algunas por adecuarse al Código Federal de Procedimientos Penales, mientras otros optaron por asimilar el cuerpo del delito a los elementos del tipo. Con todo lo anterior los doctos del derecho se han pronunciado al respecto de la siguiente manera: algunos opinan que el hecho de desacatar una norma

(35) BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario *Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo*.ed. primera México D.F. 1996 ED. Procuraduría General de la República . pág. 41-43

constitucional implica una violación al pacto federal y por lo consiguiente dichas Entidades Federativas deben estar acorde, con el concepto constitucional sin embargo, otros opinan que el pacto Federal en ninguna forma es violentado si los estados optan por legislar en materia sustantiva y adjetiva común en virtud, de que el pacto federal solo obliga a respetar la Constitución Federal y las leyes que la reglamenten en este caso la Ley de Amparo. Por ende están en todo su derecho los Estados en aceptar o no lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto a los elementos del tipo penal. Por su parte el magistrado con residencia en la sala penal de Texcoco Arturo Baca Rivera manifestó sobre el particular; que en definitiva al no aceptar la disposición constitucional de los elementos del tipo penal se viola el Pacto Federal dando por consecuencia la inconstitucionalidad en las legislaciones estatales que no acepten lo establecido por el artículo 16 y 19 constitucionales por ende, dando resultante la responsabilidad para juicio político por el desobedecimiento de la ley suprema (36).

TERCERO.- Otro de los efectos que influyeron en que se suprimiera el concepto de los elementos del tipo sin duda fue que los Ministerios Públicos y los Jueces Penales, no comprendieran del contenido de los mismos de una manera adecuada provocando con ello que se aplicara de una forma incorrecta dichos elementos y no tuvieran la intención para lo que fueron incrustados en el plano constitucional como una garantía de libertad. Lo anterior es así en consideración de la mala preparación con la que contaban los en cargados de procurar justicia e impartirla y los servidores públicos que realmente lograban comprender ampliamente la reforma no compartían ese conocimiento o realizaban resoluciones acordes con la reforma las que contravenían las resoluciones emitidas por algún otro juzgado.

(36) VERGARA ROJAS Gonzalo Antonio y BACA RIVERA Arturo La Inconstitucionalidad en las Legislaciones Estatales Penales que Equiparan a los Elementos del Tipo Penal con el concepto de Cuerpo del Delito y la resultante Responsabilidad para Juicio Político. Revista facultad de derecho # 15 mayo-agosto 1994 Mérida Yucatán México pág. 44 y 45.

En otro orden de ideas, el maestro de la ciencia penal José Nieves Luna Castro realizó un encuesta a distintos servidores en cargos de procurar e impartir justicia sobre las reformas de 1993 y al término de las mismas concluye "De la revisión cuidadosa de los resultados obtenidos, se infiere, por principio de cuentas, la diversidad de opiniones en torno a los planteamientos efectuados respecto del contenido o estructura del tipo penal.

Se advierte además que, un considerable número de entrevistados en realidad no tiene una sólida concepción dogmática del tipo, pues aún cuando dicen concebirlo de acuerdo con la teoría finalista; que con el se logra una mayor garantía y que, en su caso, su legislación local sigue ese modelo, al mismo tiempo contestaron en el sentido de que el dolo es un elemento de la culpabilidad, lo que viene a reflejar un desconocimiento inclusive sistemático de dicha figura de acuerdo a las diversas concepciones teóricas tradicionalmente controvertidas.

Se advierte también que existe un gran desconocimiento en torno al llamado modelo "lógico-matemático".

También se evidencia que no se captan cabalmente, el alcance y los efectos de la reforma penal sobre todo respecto del estudio de las llamadas circunstancias calificativas como integradoras del tipo penal, para efectos de la orden de aprehensión y del auto de término constitucional.

Por otra parte, destaca la abrumadora mayoría de entrevistados que manifestaron no haber tenido oportunidad en la licenciatura o estudios profesionales de abogado, de conocer siquiera la diferenciación sistemática que, en la dogmática jurídico-penal, se ha dado entre las diversas concepciones teóricas, por el hecho de que tales cuestiones no forman parte, suficientemente, de los programas de estudio en las respectivas universidades.

Esta respuesta se constata con el simple examen de tales programas, lo que puede hacerse aleatoriamente en las diversas universidades del país, especialmente fuera del centro, advirtiéndose que efectivamente la problemática de la dogmática en la teoría del delito, en la mayoría de los casos no se aborda con debida profundidad o continuidad, razón por la que no es de extrañar el hecho de que precisamente a partir de la reforma constitucional de septiembre de 1993 se ha recobrado el interés por aumentar el análisis de esas cuestiones, favoreciendo (por la necesidad imperante) el desarrollo y aplicación de cursos, diplomados y talleres de actualización, ello como consecuencia de la comprensible preocupación institucional, universitaria y profesional, de lograr comprender de la mejor manera los alcances de la reforma penal, para lo cual resulta indispensable conocer la naturaleza, función y contenido del concepto tipo penal, cuya aplicación entre nosotros es novedosa". (37)

Con lo anterior se robustece nuestra opinión al respecto de que por la falta de capacidad de los encargados de procurar e impartir justicia, haya sido sin duda un efecto nocivo para la noción de los elementos del tipo. Provocando que por tecnicismos legales los delitos quedaran impunes.

Así las cosas la doctrina penal de nueva cuenta tuvo influencia en las reformas ya que para algunos resultaba la misma no ser adecuada e inclusive en sus obras no manejaban un apartado que se denominara elementos del tipo sino que le llamaban cuerpo del delito y al hablar de la reforma realizaban una similitud en los conceptos tal es el caso de Colín Sánchez (38) y de la Cruz Agüero (39) por otro lado podemos concluir que estos efectos y otros más provocaron la hecatombe de los elementos del tipo penal cediendo el paso a la figura jurídica arcaica con amplias raíces en nuestro sistema penal como lo es el "el Cuerpo del Delito".

(37) NIEVES LUNA CASTRO José El Concepto de Tipo Penal en México. 1999 México D. F. pág. 150-168

(38) COLIN SÁNCHEZ Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales ed. Porrúa. 16ª ed. México 1997 pág. 373.

(39) DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo Procedimiento Penal Mexicano segunda edición edit. Porrúa 1996

El día 8 de marzo de 1999 aparecía publicado en el diario oficial de la federación, la reforma al texto constitucional presentada como iniciativa por el titular del Ejecutivo Federal ante el senado de la República en diciembre de 1997; la cual, en su momento proponía cambios a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 constitucional, a partir de motivaciones centradas en la preocupación del o los autores de la misma por lograr el justo equilibrio entre ambas instituciones y el mejoramiento integral del sistema de justicia cuestión por la que se consideraba necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, a fin de promover modificaciones que permitan atender el legítimo reclamo de la sociedad.

La iniciativa que emitió el titular del Ejecutivo Federal ante el senado consistía

"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."

"Nada agravia tanto a la sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalarla de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. Debe revertirse la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables."

Propuesta de Reforma al Artículo 16.

"Desde la expedición de la constitución de 1917 el artículo 16 no había sufrido modificación alguna. En 1993, se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión".

"Dicha reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano".

"Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional 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 frecuentemente, por tecnicismos legales que 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 ordenes de aprehensión en más de 20 por ciento".

"Lo anterior muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad."

"La iniciativa que sometemos a la consideración de esa soberanía, propone flexibilizar los requisitos que establecen el artículo 16 constitucional para obtener un orden de aprehensión. Se sugiere sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, y permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia".

Es pertinente hacer el siguiente comentario. A la iniciativa de reforma al artículo 16 por las siguientes razones: en primer lugar, menciona la iniciativa " Desde la expedición de la constitución de 1917 el artículo 16 no había sufrido modificación alguna." Lo cual no es cierto en virtud de que dicho artículo sufrió su primera modificación la cual ocurrió el 3 de febrero de 1983.

En segundo lugar el hecho de que una doctrina extranjera de alguna forma haya influido en nuestra legislación no quiere decir que la misma no sirva para el nuestro sistema sino por el contrario es una evolución del derecho penal que con un debido adiestramiento en la misma el país se pudo ver beneficiado de una mejor manera. Lo cual no es excusa suficiente para decir que hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

En tercer lugar, representaría un retroceso (aún mas grave) el hecho de que la iniciativa hubiese quedado así en la reforma ya que violentaría la garantía de libertad y de seguridad jurídica en virtud, de considerar que sea suficiente con la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal (y los normativos así como los subjetivos incluyendo dolo y culpa) así como la probable responsabilidad, hubiese significado dar dos pasos atrás en los avances conseguidos de seguridad jurídica y de libertad. Lo que representaría una involución del Derecho Penal. Ya que los agentes del Ministerio Público solo acreditaría la probable existencia de los elementos objetivos (dejando afuera la acreditación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo incluidos el dolo y la culpa) esto acarrearía una grave situación de inseguridad para el ciudadano normal, que por circunstancias podría ser privado de su libertad con toda la caudal de perjuicios y consecuencias que esto implicaría.

" La presente iniciativa propone reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que el libramiento de un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la

probable existencia de los demás elementos del delito que se trate así como la probable responsabilidad del indiciado.

Es menester mencionar al respecto que la iniciativa de reforma al artículo 19 constitucional intenta subsumir el espeluznante horror jurídico de la iniciativa, ya que exige que la probable existencia de los elementos objetivos, se transforme en una plena acreditación de los mismos y que además se acredite la probable existencia de los elementos normativos y subjetivos. La pregunta es ¿quién acreditará plenamente los elementos objetivos y la probable existencia de los demás?

Pues bien, el encargado de esta misión sería el Ministerio Público adscrito al juzgado el cual tendría la obligación, de aportar las pruebas conducentes a acreditar la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable existencia de los demás elementos. Pero desgraciadamente en la práctica; y en la mayoría de los casos el Ministerio Público se convierte en simple espectador de lo que ocurre en la secuela procesal. Esto es así ya que se conforma con las pruebas obtenidas en la indagatoria, por lo que casi nunca ofrece pruebas contundentes para reforzar la acusación.

Por otra parte no hay que olvidar que la representación social se convierte en parte dentro del proceso es decir deja su investidura de autoridad, por lo que no tiene al alcance toda sus atribuciones que pudiese tener como autoridad y por ende sería más difícil realizar la acreditación plena de los elementos objetivos del tipo penal y la probable existencia de los demás elementos. Dando con ello que al momento de dictar sentencia que de impune el delito.

Así las cosas dicha iniciativa causo revuelo en la doctrina penal donde varios juristas prestigiados esgrimieron sus argumentos en oposición a dicha iniciativa tal es el caso de García Ramírez, Isla Olga,

García Cordero Fernando, Moreno Hernández Moisés y Carmona Castillo. Entre otros. (40)

Por otro lado la iniciativa reconoció el derecho de los mexicanos a acceder a mejores condiciones de vida, a convivir en armonía y seguridad, así como confiar que las instituciones gubernamentales son capaces de restablecer oportunamente el orden jurídico, cuando este quebrantado. Después de diez meses de discusión y análisis en el senado se decidió aprobar el dictamen correspondiente con diversos cambios, entre los que destacan la supresión de la propuesta de reforma al artículo 20 constitucional.

Por otra parte el texto constitucional vigente del artículo 16 y 19 es el siguiente:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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 de delito y que hagan probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejercite una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

(40) GARCÍA RAMÍREZ, ISLA Olga, GARCÍA CORDERO Fernando, MORENO HERNÁNDEZ Moisés citado por CARMONA CASTILLO Gerardo A. La Reforma Constitucional en Materia Penal y la Noción de Cuerpo del Delito. Revista Concordancias año 4 # 6 de 1999 Chilpancingo Guerrero México pág. 34

Solo en los casos urgentes, cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado que el indiciado puda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención y fundando y expresado los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de 48 hrs .Plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.....

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.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prorroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no se recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito señalado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue

deberá, ser objeto de averiguación por separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.....

Ahora bien, esta situación de que el cuerpo del delito nuevamente aparece en la Carta Magna después de haber sucumbido ante la figura del los elementos del tipo penal la pregunta obligada es: qué concepto se debe tener sobre el mismo, es decir, se regresará al concepto arcaico de que lo componían solo los elementos objetivos o materiales del delito o por el contrario se incluirá la tipicidad en dicho concepto. De todas estas interrogantes solo el legislador en la ley objetiva podría tener la repuesta. Por lo que era necesario e indispensable que a la brevedad se realizara la reforma en la ley secundaria.

Así las cosas, la forma en que debía ajustarse la ley secundaria de acuerdo a la iniciativa tendría que ser conforme a la jurisprudencia que menciona "cuerpo del delito" se entendía el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Dice la iniciativa " este es el concepto que hay que rescatar así habrá que señalarse la legislación secundaria el concepto citado". Lo anterior no ocurrió del todo así (afortunadamente) en virtud de que en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales estableció lo siguiente:

Artículo 168. 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.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso de que la

descripción típica lo requiera.

.....

De lo transcrito se infiere que el legislador se percató de que el aceptar que el cuerpo del delito se constituye por elementos objetivos o externos del tipo, sería regresar al antigua concepción del mismo por lo que intento pulir el defecto de la reforma constitucional agregando así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

De la contra reforma es indispensable realizar una critica ya que con la misma resulta ser lamentable que la seguridad jurídica en relación a la libertad, este supeditado a un supuesto desarrollo del derecho penal en nuestro país, ya que así lo ha plasmado la iniciativa de reforma. Así las cosas se pretende que a través del desarrollo del Derecho Penal Mexicano debe ser posible el establecimiento de ciertas garantías individuales en su máxima expresión, cuando en realidad el procedimiento es al inversa. En efecto, el derecho penal debe de entenderse como un todo armónico de leyes que sustenten un estado democrático cuya función sea la de garantizar los más elementales derechos del gobernado preste al actuar del estado.

Para que se pueda hablar de un desarrollo del Derecho Penal Mexicano debe iniciarse a través del desarrollo de los principios rectores del ordenamiento penal como lo es el de la libertad por ende para lograr un buen desarrollo no se deben de violentar dichos principios si no que deben de ir a la par con la evolución del derecho penal.

Por otro lado, resulta lúgubre el hecho de que se haya regresado al cuerpo del delito de una manera inadecuada, ya que en la reforma constitucional se pudo llegar a pensar en un momento para quien suscribe que la dogmática penal había influido en dicha reforma pues como hemos visto, a lo largo de este sencillo

trabajo el cuerpo del delito a sido siempre continente y el tipo junto con sus elementos ha sido contenido, es decir, el cuerpo del delito ha significado el todo y el tipo así como sus elementos partes de ese todo.

Por lo que con la reforma de 1984 se había logrado un gran avance al incluir a todos los elementos del tipo penal dentro del cuerpo del delito existiendo confusión solo por verificar, si el dolo y la culpa tenían que ir en el cuerpo del delito (teoría finalista) o en la culpabilidad (teoría causalista) y por su parte la reforma de 1993 donde aparecen los elementos del tipo penal demuestran a todas luces que el dolo y la culpa pertenecen al tipo y por ende al cuerpo del delito. en efecto, consideramos que el 8 de marzo de 1999 al volver de nueva cuenta a la figura jurídica del cuerpo del delito no significo otra cosa que simple casualidad e intuición lo anterior es así en virtud, de la reforma que sufrió la ley adjetiva la cual reconoce que el cuerpo del delito se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Con lo que se ha dado dos pasos atrás rotundamente, en efecto ya que con lo dispuesto con la ley adjetiva se retrocedió hasta antes de la reforma de 1984.

En conclusión el retomar el cuerpo del delito por parte del legislador es por que intuye que resulta ser necesario, más no razona el por que de regresar a dicha figura. Por lo anterior es indispensable que el legislador entienda a la perfección que es el cuerpo del delito, que elementos lo constituyen y sobre todo que el cuerpo del delito es el contenido y el tipo con sus elementos es el contingente por lo tanto cuando exista acreditado la totalidad de los elementos del tipo se acreditara el cuerpo del delito, y solo así se lograra una evolución benéfica en el Derecho Penal.

Ahora bien, de acuerdo a las recientes reformas para el Ministerio Público es más fácil acreditar el cuerpo del delito ya que bastara demostrar los elementos materiales u objetivos del tipo (y eventualmente los

normativos). Y para los jueces también será más fácil dictar un auto de formal prisión con la sola demostración del hecho objetivo. Lo anterior, desde luego motiva mayor inseguridad para el gobernado en relación a la exigencia establecida a partir de la reforma del 84 y 93 con lo que se demuestra claramente que la reforma ha sido una total contra reforma. Sin embargo, como toda reforma, cambio, devenir o revolución tiene que aportar algo para la ciencia penal por lo que resulta rescatable y aunque haya sido por simple intuición incrustar de nueva cuenta al cuerpo del delito en el plano constitucional

Por otro lado también es rescatable que no se pida que se este a las reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito en materia federal aunque en algunas entidades federativas se siguen exigiendo. Como ya hemos mencionado con antelación dichas reglas solo contemplaban algunos elementos del cuerpo del delito. Por lo que con ellas era suficiente para dictar sentencia condenatoria por lo que con la supresión de las mismas en materia federal se ha logrado un corto avance en el arduo camino de la evolución del Derecho Penal.

No obstante, lo anterior en la actualidad las legislaciones de las entidades federativas no tienen consonancia con la federal y de nueva cuenta ocurre dicho fenómeno, como aconteció antes de que se implantaran los elementos del tipo penal y aún después de incrustados los antes mencionados.

Tal es el caso de la legislación de Zacatecas que en su código de procedimientos penales en el indicio se refiere a los elementos del tipo penal pero en su artículo 172 plasma lo siguiente:

Artículo 172.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción penal, la autoridad judicial examinará si ambos requisitos se acreditan en la indagatoria

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.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar, sino existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el estado de México en su artículo 121 dispone lo siguiente:

121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo así como los normativos y los subjetivos cuando aparezcan descritos en este.

La probable responsabilidad penal del inculpado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito.

Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indican.

Sobre el particular el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal manifiesta lo siguiente en su artículo 122.

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 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.

.....

Por otra parte las entidades federativas de: Puebla (Art. 83), San Luis Potosí (Art. 179), Sonora (Art. 164), Tabasco (Art.137), Tamaulipas, (Art. 158) Yucatán (Art.255), Oaxaca (Art.24), Michoacán (Art.106), Jalisco (Art.116), Guerrero (Art. 64), Guanajuato (Art.158), Chiapas (Art. 95bis), Colima (Art. 278), Aguascalientes (Art.183), en su código adjetivo de la materia, siguen conservando los elementos del tipo, de la misma forma Nuevo León, aunque no los define si dedica varios artículos sobre el particular (Arts.154-182).

Los restantes estados de la república adoptaron lo dispuesto por la reforma de los artículos 16 y 19 Constitucionales, es decir, reimplantaron en su código adjetivo la figura jurídica del cuerpo del delito.

En efecto, dichas entidades federativas asimilaron la figura jurídica en comento, sin embargo, cada una de las mismas la entendió de una manera distinta verbigracia:

Tlaxcala (Art.62) y Nayarit (Art. 130) mencionan que el cuerpo del delito lo constituye el hecho delictuoso, dicha apreciación es errónea ya que es anterior a la doctrina de Beling. Querétaro (Art. 246), Morelos (Art. 137), Hidalgo (Art. 384), Durango (Art.138), Baja California (Art. 255) y Chihuahua (Art. 196) Consideran que el cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos del tipo en cambio

Quintana Roo considera en el artículo 71 que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son equivalentes, mientras que Sinaloa (Art. 170) tiene consonancia con la disposición federal al considerar que el cuerpo del delito se integra con los elementos objetivos y ocasionalmente los normativos del tipo, por su parte Veracruz (Art. 164) y Campeche (Art. 132) consideran que se lo conforman los elementos objetivos del tipo, Coahuila (Art. 272) aunque no le dedica un capítulo al cuerpo del delito considera que el mismo se forma por elementos materiales y normativos incluyendo a la culpa.

Mención especial y un gran reconocimiento se merecen el estado de Chihuahua y Baja California Sur ya que el primero es el único que hoy por hoy define la esencia del cuerpo del delito en un dispositivo legal. En virtud de que en su código adjetivo de la materia dispone en el numeral 195 lo siguiente:

Artículo 195. Cuerpo del delito es el evento antijurídico en el que concurren las notas descritas en el tipo penal. Desde la averiguación previa se deberá procurar acreditarlo como base del procedimiento

El segundo realiza una adecuada apreciación de que se compone, al cuerpo del delito ya que en el artículo 259 de su ordenamiento legal respectivo dispone:

Artículo 259.- El cuerpo del delito se integra por los elementos constitutivos del tipo penal de que se trate y se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

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

- I.- la lesión o, en su caso, el peligro en que ha sido colocado el bien jurídicamente protegido;
- II.- el objeto material y sus características;
- III.- que el resultado producido sea atribuible a una determinada actividad o inactividad humana;

- IV.- el o los medios utilizados, y en su caso, si estos son los previstos por el tipo;
- V.- las circunstancias de lugar, tiempo u ocasión, cuando el tipo lo exija;
- VI.- si la acción o la omisión han sido realizadas de manera dolosa, culposa o preterintencional;
- VII.- el número de personas que intervinieron en la comisión del hecho;
- VIII.- la calidad de los sujetos activos o pasivos, en caso de requerirlo el tipo; y
- IX.- las demás circunstancias específicas que el tipo en particular prevea.

Del artículo en comento se aprecia claramente que el cuerpo del delito siempre ha sido el continente y el tipo penal con sus elementos el contenido, ya que antes que aparecieran los elementos del tipo en el plano constitucional este artículo ya hacía mención de ellos como bien lo apreció el brillante jurista penalista Bermúdez Molina, así mismo el mencionado artículo deja claro que para acreditar el cuerpo del delito es necesario abarcar la totalidad de todos los elementos del tipo por ende incluir al dolo y la culpa.

En efecto, el dolo y la culpa, que ocasionaron una problemática a la reforma de 1984 siempre es tuvo delimitada y bien clarificada por dicho artículo. No obstante, lo anterior la misma fue un factor para que aparecieran los elementos del tipo en el plano constitucional.

Ahora bien otra de las repercusiones que se han manifestado a partir de la reforma próxima pasada que sufrieran los artículos constitucionales 16 y 19 sin duda, es la problemática que representa ¿qué figura jurídica se debe aplicar en la sentencia penal?

Lo anterior es así, en virtud, de que existen opiniones encontradas sobre el particular que refieren que la reforma en comento, solo influye en el orden de aprehensión y el auto de formal prisión por ende la misma, no repercutió en la sentencia penal por lo tanto se debe estar a lo dispuesto por la figura jurídica de los elementos del tipo.

Por tal controversia el Tribunal Colegiado de Circuito ha emitido una tesis jurisprudencial aislada sobre el particular, la misma es la más reciente que hace alusión al cuerpo del delito por lo que resulta inevitable, nuevamente su transcripción de dicha tesis la cual plasma lo siguiente:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible

interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los de más aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.**

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: III.2o.P.67 P. Página: 735 Materia: Penal Tesis aislada.

Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

No cabe duda que el realizar una reforma al vapor trae consigo aparejadas repercusiones lamentables. En efecto, la reforma en comento como hemos visto a provocado controversias las cuales repercuten en la procuración e impartición de la justicia penal en México, peor aún; toda vez que reflejan el desconocimiento que se tiene de la figura jurídica que representa " el cuerpo del delito " misma que funge como parte medular del derecho procesal penal. Por lo que es indispensable buscar una solución a estas problemáticas las cuales pueden ser corregidas con ciertas medidas como son:

La unificación de el criterio sobre los elementos que compongan al cuerpo del delito con una total consonancia por los códigos adjetivos de las entidades federativas y el fuero federal. Mismos que deberán encontrar armonía entre si.

La creación de un concepto univoco de la definición esencial del cuerpo del delito el cual deberá ser incrustado en el código sustantivo consiguiente al artículo que defina al delito, con la condición que de igual

forma las entidades federativas y el fuero federal encuentren consonancia entre sí en lo propuesto.

En este orden de ideas debemos dejar en claro que con estas propuestas no queremos decir que serán la panacea a los problemas inherentes de nuestro sistema penal. En virtud que con la unificación de un criterio jurídico no basta, para poder acabar con todos los malos hábitos de corruptela, ignorancia, desconocimiento de la dogmática penal, la modesta preparación de cursos intensivos por parte de los servidores públicos, etc. Que en vuelven a nuestro sistema de impartir y procurar justicia. Sin embargo, si representa el hincapié en la búsqueda inagotable de estas problemáticas.

3.7 EL CUERPO DEL DELITO O LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Pues bien el hecho de hablar incansablemente de la figura jurídica Cuerpo del Delito así como de los elementos del Tipo Penal nos conduce a realizar la siguiente interrogación ¿ Que es mejor el Cuerpo del Delito o los Elementos del Tipo? de lo anterior podemos decir lo siguiente.

El cuerpo del delito es un concepto arcaico que data de 1568 pronunciado por primera vez por Farinacio, el cual ha venido evolucionando ya que ha estado en un constante devenir por la legislación penal. Por su parte los elementos del tipo penal aparecen en 1906 donde nace el tipo gracias a las aportaciones de Beling en Alemania, este concepto también ha estado en un constante devenir entendiéndose primeramente como algo descriptivo (causalismo) después con valoración es decir elementos normativos y subjetivos de lo injusto (neocausalismo) y finalmente componiéndose de elementos objetivos, subjetivo y normativos incluidos el dolo y la culpa (finalismo).

Estos dos conceptos jurídicos son plurívocos, es decir, tienen distintas acepciones. Por lo que

distinguidos juristas han emitidos conceptos controvertidos entre sí estas dos figuras jurídicas, por lo que al resultar contradictorios dichos conceptos han provocado una gran polémica de los mismos.

Algo que hay que dejar claro es que de ninguna manera podemos decir que estos conceptos sean iguales lo anterior es así, por que el cuerpo del delito es contenido y los elementos del tipo junto con el tipo son contingentes. Lo anterior pretendo dejar en claro con el ejemplo mundano que con antelación he mencionado que consiste en :

Imaginemos que tenemos un vaso con agua el vaso es el cuerpo del delito y el agua es el tipo penal y como el agua cuenta con los elementos H₂O estos vendrían hacer los elementos del tipo. Por lo que la definición del cuerpo del delito tendría que ser en su esencia es decir, definir el vaso, por lo que la definición de dicho concepto es el siguiente :

"El Cuerpo del Delito es un hecho de acto u omisión delictivo determinado en el cual se presentan la totalidad de los elementos del tipo"

Por su parte el tipo penal, es la descripción que realiza el legislador de una conducta delictiva. Los elementos del tipo son aquellos que se presentan en un hecho delictuoso consistentes en elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos incluyendo el dolo que son plasmados por el legislador en el tipo.

Por lo que se puede concluir que el Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipos no son iguales, y que la legislación nunca definió al cuerpo del delito de manera correcta ya que las definiciones siempre lo contemplaron como el conjunto de elementos objetivos, objetivos y normativos y objetivos normativos y subjetivo. Pero esto no es la definición del cuerpo del delito sino de que se compone.

El Cuerpo del Delito siempre ha contenido a los elementos del tipo por lo que la reforma de 1994 sirvió en este aspecto para delimitar que también debían de incluirse en el cuerpo del delito el dolo y la culpa acabando con las controversias que existían sobre particular, antes de dicha reforma por lo que podemos decir que el Cuerpo del Delito dogmáticamente era necesario que regresara al plano constitucional. Pero no hay que restarle el gran merito de la reforma de 1994 ya que sin ella no hubiera existido la necesidad de tratar de entender la dogmática penal y sin ella no podríamos arribar a esta conclusión.

Por ultimo solo resta decir que tanto los Elementos del Tipo Penal como el Cuerpo del Delito cumplieron y cumplen una función trascendental y medular en el derecho penal como mecanismo de freno del poder punitivo del estado por lo que no importa el nombre que se le de a una figura si no su función la cual es de libertad y seguridad jurídica. Por lo que es triste que en la licenciatura en derecho estos temas se analicen de una manera somera y sin darle la relevancia que tienen por parte del estudiantado.

CAPÍTULO CUARTO

LA APLICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO.

4.1 EL CUERPO DEL DELITO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Ahora bien, como hemos visto el cuerpo del delito ha repercutido en la legislación de nuestro país desde los inicios de la misma. Bajo estas circunstancias nos damos cuenta que en las páginas del pretérito el cuerpo del delito ha dejado huella no solo en la legislación, sino en la doctrina y la jurisprudencia. Por ende resulta indispensable analizar la legislación vigente para percatarnos cual es la repercusión que ha tenido en cuenta al concepto arcaico que hemos venido comentando. Tocando el turno a la etapa preparatoria del ejercicio de la acción penal (averiguación previa).

Jamás, se debe ignorar que la base del procedimiento criminal lo constituye la averiguación previa, misma que es practicada e integrada por el Ministerio Público. La Averiguación previa viene a ser la piedra angular de ese edificio que tan aparentemente bien construido se denomina Procedimiento Penal, puesto que con base en la indagatoria, al ejercitar la acción penal correspondiente, el Ministerio Público debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales se fijara la jurisdicción del juez cuyos requisitos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

El abogado defensor debe poseer los conocimientos esenciales teóricos y prácticos de los elementos que integran el cuerpo del delito, no tendrá ningún obstáculo durante la secuela procedimental para lograr una perfecta y sólida defensa con la cual posiblemente obtenga la victoria en la absolución de su defenso. En cambio si el agente del Ministerio Público cuenta con la capacidad necesaria para integrar debidamente una averiguación, como todas las pruebas suficientes y necesarias para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el abogado defensor se verá ante una situación difícil, debiendo hacer uso de su astucia, sagacidad y creatividad para obtener y ofrecer pruebas de descargo.

Así las cosas, en este orden de ideas, es claro que el cuerpo del delito es parte medular de el procedimiento penal, de donde estriba la importancia del estudio del mismo en la averiguación previa. Así que comenzaremos por mencionar lo planteado en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 2º.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño.

Del artículo en cuestión se desprende que el Ministerio Público tiene la obligación de practicar y ordenar la realización de todos los actos que en caminen a la acreditación del cuerpo del delito.

En efecto, el Ministerio Público como representante de la sociedad tiene la obligación de acreditar el cuerpo del delito de determinado supuesto jurídico. Sin embargo, en la práctica con el supuesto exceso de trabajo el Ministerio Público en ocasiones no cumple con tal obligación inferida por la ley o en su defecto la acreditación de dicha figura jurídica no es la adecuada y que decir de la mancha cancerígena de la corrupción que invade al sistema originando la impunidad y el desprestigio de dicha Institución.

Por otro lado el numeral 38 del Código Federal de Procedimientos Penales regula lo siguiente en relación al cuerpo del delito.

Artículo 38.- cuando en las actuaciones este acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictara las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de estos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios, la autoridad que conozca fijara la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso.

Así las cosas, el dispositivo en cuestión da una atribución al Ministerio Público para que pueda integrar debidamente la averiguación, ya que refiere que estando o no acreditado el cuerpo del delito, cuando ajuicio de quien practique la diligencia y se trate de cosas, podrán retenerse únicamente para la debida integración de la misma.

En este orden de ideas, es necesario hacer mención del artículo 168 del dispositivo que hemos venido comentando el cual refiere lo siguiente:

Artículo 168.- El Ministerio Público acreditara 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.

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

El presente artículo, no representa lo que esperábamos de la reforma de 1999. En efecto el maestro de la ciencia penal De la Cruz Agüero expone: "pero como los "legisladores" no son capaces de mejorar nuestro sistema jurídico, aprueban reformas a las leyes, víctimas del complejo del crustáceo, siempre caminando para atrás o de lado, jamás para adelante, hacia la superación del régimen jurídico,"... (1)

Nos adherimos sin reserva a lo manifestado por tan distinguido penalista, se ha dicho incansablemente, que el devenir que sufrió la Carta Magna en la reforma en comento al cambiar al cuerpo del delito y dejar atrás los elementos del tipo, se optaría por una corriente vanguardista. (funcionalismo).

Pero como lo plasma el distinguido penalista los legisladores con su criterio de crustáceo cometen increíbles aberraciones, como hemos visto en la iniciativa de dicha reforma exponen que los elementos del tipo no están acordes con la evolución de nuestro derecho penal, por lo que se opta por regresar al cuerpo del delito en su concepción añeja de solo incluir los elementos objetivos del tipo.

En efecto, la iniciativa propone que para poder optar por una corriente ideológica del derecho penal, es necesario que evolucione el mismo para que encuentre cabida en nuestra legislación. Sin siquiera pensar

(1) DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal editorial porra segunda edición México 2000 pag. 44

que para obtener la evolución del derecho penal se debe de estar atentos en no descuidar los derechos fundamentales de todo gobernado es decir, las garantías individuales entre las que destacan las de libertad y seguridad jurídica, por lo que regresar al cuerpo del delito en su forma añeja implica un grave retroceso para la ciencia penal ya que se regreso al causalismo valorativo, con lo que sedió marcha atrás al avance que tenía ya, el cuerpo del delito gracias a la reforma de 1983.

Por lo que el 18 de mayo de 1999 se público el artículo en comento, el cual como hemos visto intentó subsanar la laguna existente respecto a que elementos integrarían el cuerpo del delito. El error en que se encontraba la iniciativa de reforma de los artículos 16 y 19 de nuestra carta magna la cual proponía que se incrustara al cuerpo del delito en la ley secundaria como el conjunto de elementos materiales u objetivos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Pero el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales como dije intento subsanar lo anterior agregando, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera. Con lo cual se de nota que para tener por acreditado el cuerpo del delito no basta con los elementos objetivos sino que se requieren todos los elementos del tipo, junto con el dolo y la culpa.

Sin embargo, el intento de subsanar en la ley secundaria la aberración jurídica, nos es contundente en virtud de que solo pide que se acredite los elementos objetivos y los normativos dando lugar a la siguiente interrogante ¿y los elementos subjetivos específicos, el dolo y la culpa,?

Por otro lado el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sobre el particular establece lo siguiente:

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 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.

Del artículo antes transcrito, se desprende que de igual modo que el Código Federal de Procedimientos Penales el del Distrito Federal intenta subsanar el error que impone el tener por acreditado el cuerpo del delito con solo los elementos objetivos del tipo, por lo que en el tercer párrafo del artículo en comento establece, que 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.

En estas circunstancias, se deja en claro, que todo lo anterior nos lleva a pensar que el cuerpo del delito, se compone de los elementos descritos por el tipo penal como lo afirmó la reforma de 1984 en virtud de que sabemos que existen tipos penales abiertos o cerrados por lo que cuando se acrediten los elementos del tipo se tendrá por comprobado el cuerpo del delito. Por ende del estudio comparativo de estos dos artículos se desprende que la justicia federal entiende que se encuentra comprobado el cuerpo del delito con

los elementos objetivos y normativos y por su parte en el fuero común propiamente en el Distrito Federal con los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Este tipo de incongruencias jurídicas resultan increíbles en virtud de que, para solicitar la orden de aprehensión para la justicia federal, basta con acreditar los elementos objetivos del tipo y ocasionalmente los normativos en cambio para el fuero común (Distrito Federal) por regla general se requiere que se acredite los elemento objetivos y por excepción los normativos así como los subjetivos del tipo penal. Por lo que en este orden de ideas es lamentable que no se haya realizado un estudio minucioso del cuerpo del delito y su repercusión en la justicia penal en México para tratar de entender su devenir, transformación, supresión, etc. Que ha sufrido el cuerpo del delito para darse cuenta que con estas incongruencia provocaran de nueva cuenta la supresión de el cuerpo del delito.

El haber regresado a nuestra legislación vigente el cuerpo del delito es un fiel reflejo que robustece lo que hemos venido comentando a través del presente trabajo. De que su reaparición en nuestro derecho no es obra más que de la casualidad y no de que se haya entendido que el cuerpo del delito es el continente y el tipo junto con sus elementos son el contenido. Por lo que la reforma representa dos pasos atrás en la evolución del derecho penal al regresar al causalismo valorativo (neocausalismo) el cual coloca al dolo y la culpa en la culpabilidad los cuales ya se encontraban en el tipo penal (finalismo) antes de dicha reforma.

Así las cosas el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales establece lo siguiente sobre el cuerpo del delito:

Artículo 134.-en cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Publico ejercitara la

acción penal ante los tribunales y expresara, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejara constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregara copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentara el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la constitución política de los estados unidos mexicanos o no; en el primer caso ratificara la detención y en el segundo decretara la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos

durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

El artículo en mención se encuentra incrustado en el capítulo III del Código Federal de Procedimientos Penales el cual se refiere a la consignación ante los tribunales por lo que del análisis del mismo sobre la figura jurídica en cuestión se desprende lo siguiente: con relación al primer párrafo en comento se desprende que después de haber realizado por parte de la representación social todas las diligencias necesarias para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. El Ministerio Público ejercitara la acción penal ante los tribunales y expresara, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

Con todo lo anterior se robustece que para la justicia federal se tendrá por comprobado el cuerpo del delito con los elementos objetivos y ocasionalmente los normativos y para poder consignar al indiciado basta con que se expresen los elementos subjetivos específicos sin necesidad de acreditarlo con lo que facilita las cosas para el Ministerio Público, para poder obtener una orden de aprehensión con los requisitos mínimos y sirve para eliminar el dolor de cabeza que les provocaba a dichos representantes de la sociedad el intentar acreditar los elementos subjetivos específicos en el tipo penal, por lo que el resurgir de el cuerpo del delito represento una salida fácil para obtener con mayor celeridad una orden de aprehensión. Sin embargo se crucifica al indiciado con la no acreditación de los elementos subjetivos específicos y se viola la garantía de libertad que representa la figura multicitada

Así mismo, el párrafo segundo del referido artículo plantea que no obstante, lo dispuesto por la

la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpaado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Para poder comprender que quiso plantear el legislador en el párrafo en cuestión es necesario transcribir la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal la cual plasma lo siguiente:

Artículo 15.- el delito se excluye cuando:

II. se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate:

En este orden de ideas podemos deducir que cuando se demuestre la inexistencia de los elementos subjetivos específicos del tipo. Serán analizados estos por el juzgador hasta dictar sentencia. Y aunque el párrafo en cuestión menciona "sin perjuicio del derecho del inculpaado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo." Tal aberración jurídica es fiel reflejo de que la reforma de 1999 tiene un contenido intrínseco el cual estriba en facilitar la orden de aprehensión así como el dictado de un auto de formal prisión, en virtud, de que si bien es cierto el inculpaado tiene el derecho de acreditar los elementos subjetivos específicos durante la averiguación previa también lo es que la carga de la prueba repercute en el inculpaado por ende convirtiéndose en una prueba diabólica para el indiciado.

En efecto, antes de la reforma el obligado a estudiar si existe alguna causa excluyente del delito en particular la dispuesta en la fracción segunda del artículo 15 del Código Penal Federal era el Ministerio

Público, con el fin de poder corroborar que se tuviera acreditado todos los elementos del tipo penal. Ahora en la actualidad el indiciado tendrá que acreditar la inexistencia de los elementos antes mencionados y la pregunta es ¿cómo o de qué manera? Ya que hay que recordar que el indiciado es parte y no autoridad, y si añadimos que dentro de la averiguación previa raras veces se ofrecen pruebas por los abogados defensores y cuando intentan hacerlo la representación social les manifiesta ¿para qué? Ofrézcalas en el proceso y en este caso aunque se lograra acreditar la inexistencia de dichos elementos por parte del indiciado ante el Ministerio Público o ante el Juez de la causa en la preinstrucción, de nada le servirá ya que no podrá excluirse de enfrentar un proceso penal y solo será valorado lo anterior al momento de dictar sentencia. Por ende una vez más se viola la garantía de seguridad jurídica y libertad por no estar acordes con cuales son los elementos que constituyen el cuerpo del delito.

“Lo anterior genera una seria confusión, respecto de la necesaria acreditación de los elementos del cuerpo del delito y sobre todo en torno al alcance de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, pues recordemos que en el se plantea como necesaria la acreditación de los elementos del cuerpo del delito, sin hacer distingos respecto de su carácter objetivo, subjetivo, normativo o descriptivo.” (2)

Por otro lado el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales sobre la figura arcaica que hemos comentado manifiesta lo siguiente :

Artículo 135. al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuera justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos

(2).- PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl El Cuerpo del Delito y la Última Reforma Constitucional de 1999. Revista *Locus Regis Actum* nueva época Num. 21. Marzo 2000 Villa Hermosa Tabasco pag. 11.

ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenara que los detenidos queden en libertad.

El numeral antes transcrito plantea que el Ministerio Público a pesar de que se haya dado cuenta de que no se cumple con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 134, es decir, que no se haya acreditado el cuerpo del delito (elementos objetivos y ocasionalmente los normativos) así como la probable responsabilidad del indiciado y no se hayan expresado los elementos subjetivos específicos si lo requiriese el tipo. Podrá retener en contra de su voluntad al indiciado a pegándose a lo dispuesto en los artículos 193 (flagrancia, cuasiflagrancia y flagrancia por extensión), 194 (delitos graves), 194 bis (duración de la detención) lo anterior resulta ilegal, en virtud, de que si el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas para intentar acreditar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del indiciado. Debe dentro de las cuarenta y ocho horas si no se acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado dejar en libertad al indiciado.

En este orden de ideas, si no se acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido y transcurrieron veinticuatro horas desde su detención el Ministerio Público debe dejar en libertad al indiciado con las reservas de ley. Sin embargo si con apoyo en el artículo en comento el Ministerio Público decide retenerlo por más tiempo se actualizará la hipótesis prevista en la fracción VII del numeral 215 del Código Penal Federal el cual plasma lo siguiente:

Artículo 215. Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

En efecto, la actuación de la representación social se convierte en una privación de la libertad en virtud, de que la averiguación previa tiene su fundamento, en indagar y acreditar el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del indiciado y si esto no se logró es lógico suponer que es ilegal seguir deteniéndolo y privándolo de la libertad, derecho fundamental de todo gobernado.

En resumen, podemos decir que hemos planteado a groso modo como el cuerpo del delito repercute en la averiguación previa en la actualidad y que con todas las incongruencias legislativas que se han analizado resulta necesario que los legisladores se rodeen de gente capaz y con conocimientos sólidos en la materia penal para que analicen a fondo el cuerpo del delito ya que como se ha dicho es la base del procedimiento penal por lo que resulta increíble y lamentable que hasta la fecha no se haya realizado un estudio minucioso para intentar frenar las aberraciones jurídicas que se han expuesto y que sin duda seguirán apareciendo mientras no se entienda y se maneje a la perfección el vocablo jurídico en cuestión.

4.2 EL CUERPO DEL DELITO EN LA ETAPA DEL PROCESO

Toda vez, que se ha señalado que el cuerpo del delito es parte medular del proceso penal e inclusive algunos tratadistas opinan que lo es de todo el derecho penal. Es requisito indispensable el conocer que papel tiene en la esfera procedimental del derecho punitivo, por lo que hemos de analizar en que etapas del proceso se localiza tan peculiar figura jurídica.

Ahora bien, por parte de la doctrina se ha sostenido que el proceso penal no se inicia con la preinstrucción, sino al concluir esta con el dictado del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, ya que antes las actividades que se realizan no están en caminadas directamente, como si lo están las del proceso, a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, para la preservación del orden social.

No obstante lo anterior, el erudito Hernández Pliego señala "A nuestro modo de ver, aparte del apoyo formal que presta el artículo 1º del CFPP, al fijar expresamente que el proceso penal se integra, entre otros procedimientos, con el de preinstrucción, y que el acto inicial de éste es el auto de radicación, debe decirse que el artículo 19 Constitucional. Parece tener un sentido distinto al que Rivera Silva le asigna, ya que si establece que "...todo proceso se seguirá forzosamente por..."; ello quiere decir que ya existía el proceso antes de la formal prisión. Pues solamente puede seguirse lo que ya se ha iniciado con antelación." (3)

Sin reserva nos adherimos a los argumentos esgrimidos por el tratadista en mención. Por otro lado no cabe duda que el auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez de la causa, dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción, después de que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional.

El auto de radicación como mencionamos inicia el procedimiento de preinstrucción; fija la jurisdicción del juez, que se traduce en el deber de que ante el se siga el proceso; vincula también a las partes con el órgano jurisdiccional, para que realicen los actos característicos de acusación y defensa a partir de dicho auto; el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad para convertirse en parte dentro del proceso; en caso de que la consignación sea con detenido el juez deberá ratificarla detención que ordenó el Ministerio Público, si esta fue realizada en flagrancia o caso urgente, conforme a la ley en caso contrario, debe decretar la libertad del detenido con las reservas de ley y marca el inicio de las setenta y dos horas de que dispondrá el juez de la causa para resolver la situación jurídica del detenido.

Así las cosas, en esta etapa procedimental tiene lugar un acto el cual es conocido como declaración

(3).-HERNANDEZ PLIEGO Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal sexta ed. edit. por México 2000 pag. 149.

preparatoria la cual será rendida por el procesado dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la puesta a disposición del inculcado, el juez deberá hacerle saber en audiencia pública el nombre de su acusador y la naturaleza así como la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

En la diligencia en comento se autoriza la duplicidad del termino constitucional a petición del inculcado o su defensa, que dicha petición se formule en la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes y que la ampliación de dicho término tenga como finalidad aportar o desfogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

En este orden de ideas, el procedimiento penal de preinstrucción que estamos analizando, puede concluir con el dictado, dentro del termino constitucional, de cualquiera de estas tres resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

Conforme dispone el artículo 19 de nuestra Carta Magna la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin auto de formal prisión que la justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y existan también datos que hagan probable responsabilidad del detenido.

Por lo que interpretando a *contrario sensu* el artículo en comento sino se acredita el cuerpo del delito y no existen datos que hagan probable la responsabilidad del procesado no se dictará un auto de formal prisión y por ende la resolución que deberá emitir el órgano jurisdiccional será un auto de libertad por falta de elementos para procesar. He aquí la gran importancia de la figura polémica que representa el cuerpo del delito.

Pues bien, el auto de sujeción a proceso, es otra de las resoluciones que emite el juez penal con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado, deben satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado del auto de formal prisión, con la diferencia que el delito por el que se decreta, debe tener señalada en la ley pena alternativa o distinta a la de prisión.

El erudito de la ciencia penal De la Cruz Agüero define el auto de formal prisión como, la resolución que como consecuencia de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público decreta el órgano jurisdiccional en contra de un sujeto, dentro del término de setenta y dos horas a partir de que fue puesto a su disposición, en cuya resolución se fijan concretamente los elementos del cuerpo del o los delitos y la probable responsabilidad del inculcado, ilícitos por los que ha de proseguirse la causa penal, así como la determinación de la situación en que ha de quedar la libertad personal de dicho indiciado. (4)

Así las cosas, el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales menciona lo siguiente:

Artículo 161.-dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar.

II. Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior este demostrada la probable responsabilidad del inculcado;

y

(4) DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal editorial porra segunda edición México 2000 pag. 174.

IV.- Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

Ahora bien, no hay que olvidar, que para la justicia federal el cuerpo del delito se integra con elementos objetivos y normativos si la descripción del tipo los requiere. Mientras que para el fuero común en específico el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, tendrá por integrado el cuerpo del delito con los elementos objetivos y los normativos conjuntamente con los subjetivos siempre que el tipo lo requiera.

Así las cosas, solo resta decir, que respecto al cuerpo del delito en el auto de formal prisión, el mismo es un requisito de fondo para que se dicte dicho auto por el órgano jurisdiccional. En efecto, como ya se afirmó con anterioridad el cuerpo del delito representa un parte medular del todo proceso penal ya que sin su acreditación no existirá materia para el proceso.

Por último el auto de formal prisión, al dejar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad da base a la iniciación del proceso, como consecuencia lógica señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, justifica la prisión preventiva en virtud de que señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena y que no se sustraiga a la acción de la justicia, justifica el resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término constitucional, por último opinan algunos que el auto de formal prisión también produce el efecto de sujetar al inculcado a una identificación administrativa en términos del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El cuerpo del delito también lo encontramos en el artículo 422 del Código de referencia el cual dice:

Artículo 422.-la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- I.- cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, o
- II.- cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

Del artículo en comento podemos decir lo siguiente, que para tener por totalmente desvanecidos los datos del cuerpo del delito a demás de demostrar que no se acreditaron los elementos objetivos y normativos se tendrá que actuar de la misma manera, con los elementos subjetivos específicos

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 134 párrafo segundo del ordenamiento antes mencionado. De lo que resulta espeluznante el hecho de que para dictar un auto de formal prisión basta que se acredite los elementos objetivos y ocasionalmente los normativos si la descripción típica lo dispone.

Por el contrario si el abogado defensor tramita el incidente de desvanecimiento de datos deberá de probar que los elementos subjetivos no se acreditaron en virtud de que el juzgador, para decretar la libertad de dicho individuo por medio del incidente en cuestión, tendrá que analizar a todos los elementos antes mencionados para poder absolver al inculcado. Sin perjuicio de lo dispuesto por la fracción segunda del artículo 15 del Código Penal Federal

Ahora bien, una vez que se inicia el proceso penal y como todo principio tiene un fin el mismo acaece por así decirlo con la sentencia correspondiente ya que la misma será emitida en un sentido condenatorio o absolutorio, con base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público así como por la defensa o el inculcado.

Dependiendo de dichas probanzas se tendrá por comprobado en su totalidad el cuerpo del delito así como la plena responsabilidad del inculcado o en su defecto, las misma provocaran convicción en el juzgador para tener por no comprobado el cuerpo del delito y por ende la inexistencia de la probable responsabilidad del procesado por lo tanto se absolverá al antes mencionado.

Así las cosas, la sentencia, del latín *sententia* que quiere decir máxima, parecer, pensamiento corto, también se dice que proviene del vocablo latino *sentiendo*, por que el juez partiendo del proceso declara lo que siente, es la resolución con que concluye el procedimiento penal de primera instancia, según se expresa en el artículo 1º fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este orden de ideas, el penalista Collín Sánchez expresa sobre el particular lo siguiente: "la sentencia penal es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto

punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas, y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia." (5)

Por su parte Hernández Pliego manifiesta que "La sentencia puede entenderse propiamente como un documento en el que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, decidiendo el fondo de las cuestiones planteadas en el litigio." (6)

Por otra parte, es de explorado derecho, que la sentencia se compone de ciertos requisitos procedimentales como son a) el preámbulo b) los resultandos c) los considerandos y d) los puntos resolutivo. El preámbulo contendrá entre otros datos lugar y fecha en que se dicte la resolución, número del expediente, el tribunal que la emite, nombre y apellidos de o los inculcados, sobrenombres si los tuvieren, lugar de nacimiento, estado civil, idioma oficio o profesión su calidad de primo delincente o reincidente la mención del delito por el que se siguió el proceso etc. Todos estos datos servirán de base al juzgador para la individualización de la pena correspondiente.

por otro lado los resultandos del fallo serán un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos, evitando la reproducción innecesaria de constancias. Aunque en la práctica en ocasiones algunos juzgados emiten sus sentencias de una manera interminable y tediosa transcripción literal de las constancias que hacen enfadosa la lectura del fallo y ocupan al personal secretarial en estos menesteres en detrimento de la buena marcha de la justicia.

(5).-COLIN SÁNCHEZ Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales editorial Porrúa, México 2001 pag. 574.

(6).-HERNANDEZ PLIEGO Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal sexta edición editorial porrua México 2000 pag. 265.

La parte fundamental de la resolución, esta constituida sin duda por los considerandos en los que la autoridad jurisdiccional formula los argumentos adecuados partiendo del material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales del procedimiento.

Por lo que en este apartado se analizan y valoran legalmente las pruebas, se interpreta la ley invocando la doctrina aplicable y la jurisprudencia en que se apoyan los razonamientos, con el propósito de motivar y fundar debidamente, según el caso la comprobación de los elementos integrantes del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado.

Por último, los puntos resolutivos constituyen la parte con la que concluye la sentencia y en ellos, de manera breve y clara, se establecen las conclusiones a las que llego el juez de la causa y con las que dirimió la situación jurídica del procesado sometido a su conocimiento.

Para efectos, del presente trabajo nos interesan la parte correspondiente a los considerandos ya que se vierten los razonamientos jurídicos, que encaminaron al juez de la causa a emitir tal o cual resolución la que de ninguna manera puede ser tomada a la ligera ya que se encuentra, de por medio la libertad.

Por lo tanto, juega un papel trascendental el cuerpo del delito en el dictado de la sentencia ya que de el estriba que el individuo goce de uno de los tesoros más preciados para el hombre, como es el de la libertad. Por ende, al corroborar que no se encuentra acreditado plenamente el cuerpo del delito obvio es que la responsabilidad del inculpado no se haya podido demostrar.

Así las cosas, magistrados, jueces de distrito y del fuero común, abogados postulantes y estudiosos del derecho, discuten hoy día si en sentencia, el juez, para emitir un fallo condenatorio, deberá de tener por

acreditado el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal. Este polémico tema, es trascendental para todos aquellos que se interesen realmente por el Derecho penal y también para quienes administran justicia, que finalmente son quienes aplican la norma, buscando el imperio del estado de derecho.

Por otro lado, el dilema de decidir si en sentencia, se debe de tomar en cuenta al cuerpo del delito o los elementos del tipo penal, resulta ser un problema crucial, el cual a repercutido en los criterios de los tribunales de circuito que han emitido una tesis sobre el particular la cual nos parece interesante a pesar de que la misma sea aislada. Por lo que resulta incansable la transcripción de nueva cuenta de dicho criterio el cual hemos comentado a lo largo de el presente trabajo el cual plasma lo siguiente:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta

la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.** Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Septiembre de 2000 Tesis: III.2o.P.67 P Página: 735 Materia: Penal Tesis aislada. Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

La anterior tesis se apoya en la justicia federal, como la misma refiere para el dictado de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión es requisito esencial acreditar el cuerpo del delito.

El cual lo define la disposición federal como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal agrega también los elementos subjetivos cuando la descripción típica así los requiera. Por ende, y con base en los razonamientos vertidos por dicha tesis la misma no tendría sustento en el fuero común.

Por otro lado, no hay que olvidar que dicha tesis encuentra consonancia en el numeral 134 del Código Federal de Procedimientos Penales el cual menciona a los elementos subjetivos específicos en su párrafo primero y en el párrafo segundo se infiere, que el juzgador se encuentra obligado adentrarse al estudio de los antes mencionados, la momento de dictar sentencia.

Ahora bien, del análisis de la tesis en comento se desprende que el dolo y la culpa los debe de analizar el juzgador, a nivel de sentencia. En efecto, de acuerdo a nuestra legislación vigente es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del mismo.

En total controversia con lo anterior se encuentra lo dispuesto en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece en su párrafo segundo que el dolo y la culpa se encuentran incorporados en la culpabilidad (teoría causalista) con lo cual una vez más se demuestra la problemática de no haber edificado una reforma a conciencia.

Por lo que en conclusión, para girar una orden de aprehensión como para el dictado de un auto de formal prisión no se requiere del análisis de los elementos subjetivos según la instancia federal. Lo cual resulta lamentable que tal situación se presente gracias a la reforma próxima pasada que sufrió el artículo 16 y 19 constitucionales respecto al cuerpo del delito. De la cual se desprende como he afirmado la intención de buscar celeridad y economía procesal sin importar el sacrificio que representa la garantía de seguridad y legalidad jurídica que reviste al cuerpo del delito al no analizar los elementos subjetivos que de hacerlo posiblemente no habría la necesidad de que el inculcado enfrentase un proceso penal con todas las consecuencias que con lleva el mismo.

Sin duda la reforma se presento como un intento por frenar a la delincuencia a toda costa, pero resulta una aberración increíble que se realice sacrificando la evolución del derecho penal, como la seguridad de los ciudadanos esta ultima debe ser siempre la premisa mayor de el derecho penal.

Por último en el primer párrafo del artículo 180 expone lo siguiente sobre el particular:

Artículo 180.- para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

4.3. LAS CONSECUENCIAS DE LA CORRECTA APLICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito es la base del procedimiento penal por ende, es necesario acreditar sus elementos para poder tener por demostrado el mismo.

Aunque resulta ocioso comentar de nueva cuenta, pues es un hecho que todo profesionista y estudiante del derecho debe saber, que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, hecho que debe demostrarse desde que se inicia la prefase del procedimiento. Que lo constituye la averiguación previa.

Ahora bien, si es cierto que todo Licenciado en Derecho concluyó sus estudios para esa especialización, también es verdad que para desempeñarse como agente del Ministerio Público requiere de determinada especialización.

En este orden de ideas no todo Licenciado en Derecho está capacitado para desempeñar esa función, la cual requiere de un conocimiento perfecto del Procedimiento Penal, Derecho Penal, ciencias y disciplinas afines, y sobre todo saber manejar sin lugar a dudas lo que es el cuerpo del delito.

Las cualidades de un representante de la sociedad no se adquieren de la noche a la mañana, ni concluyendo cursos intensivos para tal efecto, lo que conduce a que tales funcionarios en la integración de la averiguación previa cometan aberraciones y sean subsanadas mediante el juicio de amparo, sea contra la orden de aprehensión decretada por un juez pasivo o contra el auto de formal prisión.

Así las cosas, el representante de la sociedad debe de ser una persona capaz de entender la dogmática penal, el procedimiento penal y el derecho penal e intentar conjugar dichas disciplinas siempre que no contradigan a la ley, por ende debe comprender a la perfección el cuerpo del delito, por lo que es necesario que hoy en día se realice una selección adecuada de los futuros representantes de la sociedad los cuales de preferencia deben de contar con maestría en la ciencia.

Por otro lado, el contar con dichos servidores públicos contribuirá a la adecuada aplicación del cuerpo del delito, por ende sus consecuencias estriban en la aplicación de la ley sin violentar las garantías de los ciudadanos como son la de seguridad jurídica y libertad entre otras.

En efecto, aplicar adecuadamente el cuerpo del delito, es sinónimo de que el ciudadano tendrá la certidumbre de que el Ministerio Público actúa conforme a derecho. Sin embargo cabe hacer la siguiente pregunta ¿cómo se aplicara adecuadamente el cuerpo del delito si para la justicia federal se integra con ciertos elementos lo cual no encuentra consonancia con la del fuero común?

En resumen las consecuencias de aplicar adecuadamente el cuerpo del delito son: que tanto Ministerio Público, Juez Penal, Magistrados y todos aquellos involucrados en impartir y procurar justicia comprendan de una forma uniforme el cuerpo del delito y que el ciudadano tenga la certidumbre de que el mecanismo punitivo del Estado no ataca sus garantías individuales de manera arbitraria, sino que lo realiza consiente de que debe de respetar sus garantías y actuar apegado a la ley, ya que no hay que olvidar que el cuerpo del delito tiene una función de garantía jurídica.

4.4 LAS CONSECUENCIAS DE LA NO CORRECTA APLICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

El no aplicar correctamente el cuerpo del delito trae serias consecuencias para el inculcado como para la reputación en la administración de justicia, lo anterior es así por los siguientes razonamientos:

En la práctica a menudo sucede que en las agencias del Ministerio Público, sea del fuero que corresponda se plasma la mancha cancerígena de la corrupción que tanto denigra a nuestra profesión, en donde las autoridades carentes de ética y responsabilidad se asocian con coyotes de la profesión, quienes en contubernio formulan denuncias y querrelas novelescas. Esas averiguaciones integradas de una manera pésima son tomadas en cuenta por jueces pasivos.

De igual forma acontece cuando el ofendido es interrogado y asesorado por los policías judiciales (o sus auxiliares no pertenecientes a la corporación "madrinas") los cuales lo intimidan para que impute un delito a algún indiciado que no lo cometió, de lo contrario el ofendido que tiene el único fin de recuperar su bien jurídico protegido, no lo recibirá. Por su parte los agentes judiciales realizan este acto atroz con el fin de extorsionar a los familiares del indiciado. Es decir que a cambio de una dádiva ellos convencerán al

denunciante de no deponer en contra de alguno de los indiciados siendo que el mismo en ningún momento participo en el ilícito penal.

Así las cosas es importante que el Ministerio Público no olvide que el cuerpo del delito es la piedra angular del procedimiento penal, por lo que debe ser acreditado correctamente por dicha representación social, y no ser tomado a la ligera ya que si se ejercita acción penal, ha diestra y siniestra por verse asombrados por el nombre del injusto penal, por el cual habrá de consignarse al indiciado propiciara futuras consecuencias irreparables para el mismo. Sino por el contrario debe de analizarse si existen elementos suficientes en la averiguación previa para acreditar el cuerpo del delito.

No hay que olvidar que el representante de la sociedad se encuentra obligado a actualizarse sobre doctrina jurídica, jurisprudencia, legislación, etc. Como lo dispone el artículo 5 del Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial. Por lo que no debe representar un obstáculo el poder entender y aplicar adecuadamente el cuerpo del delito.

En este orden de ideas y por lo que respecta a los jueces(con sus respectivas excepciones claro esta) quienes carentes de ese don de impartir justicia, de advertir las chicanas de las autoridades administrativas dictan un auto de formal prisión en contra del presunto responsable, peor aun fallan una sentencia condenatoria y tiene que ser el tribunal de alzada quien se percate de tal aberración jurídica en virtud de ver lo que no vio la representación social o el juez A quo.

Por lo tanto con lo anterior se propicia graves consecuencias por la mala aplicación del cuerpo del delito como son: perjuicios sociales, familiares y económicos a la persona, la que después de haber sido sometida a un procedimiento criminal denigrante, la justicia lo perdona, no se disculpa, pero si le deja como

patrimonio social un estigma indeleble y un resentimiento a todo lo relacionado con la administración de justicia.

Podría argumentarse en justificación a esas ineptitudes que DURA LEX, sí, pero ese principio generalmente se aplica en perjuicio de los desamparados, o ciudadanos que por asares del destino se ven involucrados en un ilícito penal.

De quienes si tiene a un mayor derecho a que se les respete sus garantías individuales, pero jamás se ha visto que se finque responsabilidad a un Agente del Ministerio Público, Juez o Magistrado por haber tergiversando el sentido de la ley o por negligencia causar daños a un probable responsable de un injusto penal y si un superior corrige la anomalía, jamás se toma como una obligación sino más bien como un acto de grandeza, de sabiduría siendo que el cuerpo del delito debe de ser bien entendido por todo funcionario de la materia y es su obligación estudiarlo afondo para dictar una sentencia condenatoria la cual traerá irreparables consecuencias para el ciudadano inocente echando por tierra el principio de la presunción de inocencia desde el acto mismo de la denuncia o querella.

De ninguna manera nos impulsa la critica destructiva de que los funcionarios públicos encargados de la administración de justicia fallan, sino que estando nuestro medio social saturado de profesionistas del derecho como tales debe de seleccionarse a los más capacitados para ello.

4.5 CRÍTICA Y PROPUESTA DE LA APLICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Resulta criticable la forma en que nuestra legislación por el paso del tiempo a aplicado el cuerpo del delito, como hemos visto a lo largo del presente trabajo hemos intentado dejar en claro que el cuerpo del

delito es un concepto arcaico de suma importancia para el derecho penal, el cual ha sido mal entendido o no se ha realizado un estudio concienzudo del mismo y de su repercusión en el derecho penal mexicano.

Toda vez, expuesto lo anterior, es evidente que el cuerpo del delito por el paso del tiempo y de las distintas disposiciones legales atendido diferentes significados y se le han atribuido distintos elementos, por lo que la crítica más que al cuerpo del delito, debe ser enfocada a los legisladores, Ministerio Público, Jueces, magistrados y todos aquellos que de una manera directa o indirecta se encuentren relacionados con la función de impartir y procurar justicia.

Lo anterior es así, en virtud, de que los doctos del derecho han intentado que su ideología respecto al cuerpo del delito repercute de alguna forma en el ánimo de los legisladores sin lograr una consonancia adecuada.

Por otra parte, para poder intentar dar una propuesta de aplicación sobre la figura jurídica que represente el cuerpo del delito, debe hacerse con conciencia ya que como hemos visto es un concepto plurívoco y por lo tanto existirán colegas que no estén de acuerdo con la misma.

En este orden de ideas, es necesario dejar en claro, que mi intención no es convencer a ningún estudioso del derecho, pero si intentar formar una inquietud en el mismo, un enfoque distinto de visualizar el cuerpo del delito y un criterio más amplio sobre el particular.

Ahora bien, para lograr el objetivo anterior la propuesta debe tener un orden coherente para poder adecuar la misma a las expectativas del lector, por lo que comprenderá los siguientes puntos: una justificación del tema, planteamiento del problema y por último la propuesta.

En efecto para poder arribar a una conclusión y por ende a una propuesta de solución es necesario plantear lo siguiente.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

La evolución de la sociedad en todos sus rubros ha impulsado la modificación en sus instituciones y cuestionado la utilidad de los conceptos y de sus teorías. En materia penal, este fenómeno se evidencia con claridad en el contenido de lo que tradicionalmente se conoce como "el cuerpo del delito".

Dicho concepto arcaico, que arduamente he comentado a lo largo de este trabajo tiene sus orígenes en la expresión *corpus delicti* que en 1581 pronunció por vez primera Farinaccio. Por otra parte, en nuestra legislación secundaria se legislo Por vez primera en el código de 1880 el cual introdujo en la legislación mexicana dicho concepto aunque no preciso el contenido del mismo, si dedico varios artículos a señalar reglas para su comprobación.

Con la Constitución de 1917 se introduce dicha figura jurídica en el artículo 19 del mencionado ordenamiento, elevando al mismo a una garantía de seguridad jurídica y de libertad para los ciudadanos el que sea requisito indispensable que se encuentre acreditado para poder dictar un auto de formal prisión. He ahí que sea de gran importancia dicho concepto para el derecho penal en general.

No así en el numeral 16 que hace referencia a la orden de aprehensión, con el paso del tiempo y la imperiosa evolución de la ciencia penal surgen corrientes que influyen de una u otra manera en nuestro derecho penal como lo es el causalismo, causalismo valorativo, el finalismo, el funcionalismo, etc.

Por otro lado, como se analizó en el presente trabajo, el cuerpo del delito fue entendido de distintas maneras por los doctrinarios de la ciencia, al igual que las legislaciones de las entidades federativas. Así las cosas el concepto arcaico en comento ha sufrido por así decirlo tres reformas, la primera de ellas se presentó en el año de 1984 donde se dispuso en la legislación secundaria que el cuerpo del delito se componía de los elementos plenarios del tipo con la cual se produjo serias confusiones dogmáticas, entorno que si el dolo y la culpa debían de incluirse en el tipo penal por ende sería requisito para tener por acreditado el cuerpo del delito (finalismo) o si el dolo y la culpa debían de encontrarse en la culpabilidad y por lo tanto ser analizado en la probable responsabilidad.

Con la segunda reforma se puso fin a tal confusión pero para la mayoría se derivaron más confusiones. En efecto, la reforma en comento provocó la hecatombe de un concepto procesal arcaico en nuestro derecho penal e introdujo a los "elementos del tipo penal". Concepto del orden sustantivo el cual aterrizó en el ámbito procesal, se llegó a pensar que al fin el derecho sustantivo y el procesal tenían consonancia entre sí, dicha reforma causó gran revuelo, y desde mi punto de vista no debió darse la misma de esa forma, pero esto ocurrió en base al gran desconocimiento que de el cuerpo del delito siempre se ha tenido, sin embargo, dicha reforma tiene un gran mérito que consistió en que los encargados de impartir y procurar justicia se interesaran en la dogmática penal.

Así mismo se evidenció la falta de capacidad para algunos profesionistas de la ciencia en entender la dogmática penal con el pretexto de no haber contado con dicha formación en la carrera, si bien es cierto lo anterior, es una obligación de los servidores públicos conocer los criterios doctrinarios acerca de la ciencia penal.

Por último la reforma próxima pasada del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve en la

que de nueva cuenta surge el cuerpo del delito como el ave fénix, con la cual se pensó en principio que se optaría por algún sistema vanguardista de la dogmática penal, o que la mencionada figura había resurgido con mayor brillantes que antes y que el legislador había regresado a la figura arcaica en comento en virtud de entender por fin, a ciencia exacta que significado tiene la misma. Sin embargo esto no aconteció como se esperaba, sino por el contrario se regresa al cuerpo del delito por inercia y no de una manera razonada mediante lógica jurídica, lo cual es triste tal realidad, ya que con dicha reforma sedan dos pasos atrás con el complejo de crustáceo que los identifica a los legisladores.

En efecto en 1984 el problema radicaba si en el cuerpo del delito debía incluirse el dolo y la culpa con dicha polémica término la reforma de 1993 al incluir en el tipo el dolo y la culpa pero con la reforma de 1999 donde solo se pide que se acredite los elementos objetivos así como los normativo si la descripción típica lo requiere representa sin lugar a dudas un retroceso en el avance de la ciencia penal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los temas profundos del derecho penal son en buena parte confusos, para quienes con ligereza han estudiado esta materia. De ahí, es donde parte la especial problemática del tratamiento de lo que significa "cuerpo del delito".

En efecto, el concepto del cuerpo del delito resulta plurívoco por ende produce una serie de confusiones que entorpecen el entender adecuadamente dicho concepto. La rápida revisión histórica en este tema nos permite percatarnos que las legislaciones de las entidades federativas, antes de que se implantaran los elementos del tipo ya existían contradicciones en que se debía entender por cuerpo del delito y cuales eran los elementos que lo conformaban.

De igual manera aconteció con los elementos del tipo ya que algunas entidades federativas segulan con el concepto arcaico y otras por su parte se ajustaban a la reforma constitucional. Por otro lado hoy en día existe el mismo problema algunas legislaciones opinan que los elementos del cuerpo del delito lo constituyen los objetivos otras opinan que lo constituyen los objetivos y los normativos y unas más opinan que lo constituyen los objetivos, normativos, subjetivos sin incluir el dolo y la culpa.

Por otro lado algunos opinan que la reforma constitucional respectó del cuerpo del delito de 1999 solo repercute en cuanto a la orden de aprehensión y el auto de formal prisión y no así en la sentencia en la cual prevalece los elementos del tipo e incluso existe un tesis jurisprudencial reciente sobre este aspecto la cual se denomina de la siguiente manera:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

La tesis jurisprudencial aunque es aislada la misma es la más reciente que habla sobre el cuerpo del delito y dicha tesis de alguna forma puede influir en el animo del juzgador, lo que propicia un conflicto con el numeral 168 y 122 del Código de Procedimientos Federales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente que disponen que el dolo y la culpa se analizara en la responsabilidad con lo que no hay que olvidar que los elementos del tipo penal incluyen al dolo y la culpa por ende para dictar sentencia el juzgador deberá verificar dichos elementos del tipo.

En efecto, dicha problemática nunca analizó el legislador al optar por el cuerpo del delito sin entenderlo a ciencia exacta, en la presente reforma lo que se nota al regresar al cuerpo del delito, sin duda es

que el legislador le pareció más adecuado como se escucha dicho concepto y no así el de los elementos del tipo.

Por otro lado la tesis jurisprudencial en comento denota de alguna manera que no se puede aceptar del todo, que el dolo y la culpa no sean analizados para verificar si se encuentra demostrado plenamente el cuerpo del delito.

En este orden de ideas en la práctica las agencias investigadoras tiene una carga de trabajo muy grande, consecuentemente un exceso de víctimas u ofendidos que quieren presentar denuncia, pero por el tiempo perdido deciden retirarse. Menos trabajo para el Ministerio Público en especial cuando existen detenidos. Por su parte el abogado defensor en algunos casos le interesa la libertad de su cliente a como de lugar (dativas) es de explorado derecho, que resulta "imposible" recibir pruebas al indiciado en la etapa de la preparación del ejercicio de la acción penal, así lo menciona la representación social en algunos casos debido a que se argumenta que es pérdida de tiempo, que para tal motivo existe la preinstrucción y el proceso este tipo de aberraciones jurídicas es común escucharlas en el interior de un agencia.

Por otra parte si aunamos que el abogado defensor le faltan los motivos suficientes para hacer acto de presencia ante la representación social, así como el no manejo del cuerpo del delito y el efimero plazo de cuarenta y ocho horas, junto con las averiguaciones continuadas que deja el turno saliente, resultan ser estas, circunstancias las que repercuten en llevar acabo correctamente las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa.

Provocando con ello que exista un riesgo fundado de que se cometan injusticia irremediables con los probables responsables que por asares del destino se ven involucrados en un ilícito penal.

Y que decir, de los obstáculos que encontrara el inculpado o su defensor al tratar de aportar y desahogar pruebas dentro del término constitucional o en ampliación del mismo si fue concedida.

En primer lugar, el juez aducirá en su negativa de señalar fecha para el desahogo de la prueba dentro del término, el exceso de trabajo, no permitiendo las labores del tribunal la evacuación en tiempo de las probanzas ofrecidas.

En segundo lugar, no obstante que el tribunal se encuentre desahogado de labores, si el abogado defensor no es de los consentidos del juez o del secretario no le fijaran fecha de desahogo de las probanzas sino después del término constitucional o si las probanzas que se ofrecen dentro de la ampliación del término no fuera posible el desahogo de todas y cada una de las mismas ni soñar, que se celebre nueva diligencia para el ofrecimiento de las pruebas faltantes dentro de dicho término.

Ahora bien, a menudo sucede que en diversas ocasiones tanto el Ministerio Público como el Juez e incluso el Tribunal Superior de Justicia o los Jueces de Distrito y Tribunales Federales esgrimen diferentes y respectivos puntos de vista en relación con la comprobación del cuerpo del delito.

Así las cosas, algunas veces el Juez actúa de una manera tímida, digamos pasiva, al resolver la situación jurídica de los presuntos responsables tal vez por el temor de ser removidos de su puesto por dejar en libertad aún presunto y más cuando se trata de un delito bastante grave. Es que cuando se ha visto que a un juez se le castigue por dejar a un inocente privado de su libertad, ¡ha! pero ahí de aquel, que suelte a un delincuente.

Muchas veces actuando de similar manera que el agente del Ministerio Público. El juez, no obstante tener a la vista los datos que arroja la indagatoria y que especifican detalladamente las conductas individuales desarrolladas por cada sujeto al actuar en conjunto en la comisión de diversos delitos. Declara acreditado el cuerpo del delito y dicta un auto de formal prisión en contra del presunto o peor aún dicta una sentencia condenatoria por falta de tener los suficientes motivos para hacer prevalecer la justicia y el estado de derecho.

Por último y en virtud de lo anterior, es necesario realizar las siguientes interrogantes ¿Por qué actúan así los funcionarios Públicos encargados de la administración de la justicia? ¿Quién es el que actúa equivocadamente al resolver una situación jurídica? ¿Por que se van cometiendo errores desde el momento que se inicia la indagatoria y se van resolviendo hasta llegar al amparo directo, si es necesario? ¿Quién tiene la razón de que elementos del cuerpo del delito se deben de acreditar para poder comprobarlo?

PROPUESTA.

Así pues como se ha visto a lo largo de este breve trabajo, referente al cuerpo del delito, nos hemos percatado que resulta ser una figura jurídica de concepción plurívoca por ende, es necesario que se unifique dicho concepto para evitar desacuerdos en las legislaciones de las entidades federativas y así intentar mejorar la procuración e impartición de la justicia penal en México, por lo que se propone una serie de incisos con una respectiva propuesta para intentar dicha mejoría en el sistema de justicia penal en México.

a) En efecto, es necesario unificar el criterio sobre el cuerpo del delito, el cual debe ser adoptado por todas las entidades federativas en consonancia e incrustarse en el Código Penal en el capítulo primero, que se

refiere a las reglas generales sobre delitos y responsabilidad agregándose en el artículo Octavo la definición del cuerpo del delito, que consideramos sea la siguiente:

“El Cuerpo del Delito es un hecho de acto u omisión delictivo determinado, en el cual se presentan la totalidad de los elementos del tipo”

Lo anterior es así en virtud, de los siguientes razonamientos.

Primero; por que no existe en la actualidad un concepto de el cuerpo del delito en ningún dispositivo legal los cuales se dedican a mencionar que elementos componen al cuerpo del delito pero en ninguna forma definen su esencia.

Segundo; ¿por qué la definición en el Código Penal y no en el de procedimientos?. Para distinguir que la definición del cuerpo del delito es sustantiva, en cambio en materia adjetiva tiene que aparecer el como se comprueba dicha figura jurídica y no su concepción.

Tercero; es indispensable que el concepto sea adoptado por las legislaciones federales, aún que como hemos mencionado algunos tratadistas sostiene contradicción sobre la soberanía de legislar propia de los Estados. No obstante, lo anterior otros opinan que con ello se afecta el pacto federal como la seguridad jurídica de los ciudadanos. Por otra parte algunos se han percatado de la necesidad de crear un solo código para toda la Republica. Por lo tanto, lo que se propone es que se acoja el concepto que hemos emitido sobre el cuerpo del delito en todas las legislaciones en su Código Penal respectivo, para evitar la divergencia de criterios.

Cuarto; se propone que dicha definición se establezca en el artículo octavo para que exista congruencia con el artículo séptimo del código penal que tendrá que ser para toda la República el referente a la definición del delito.

b) la misma definición del inciso a) debe ser tomada en cuenta para que se emita una jurisprudencia sobre la definición del cuerpo del delito no obstante, el hecho de que existan varias definiciones del concepto en comento ya obsoletas las cuales en ningún momento se han referido a la esencia del cuerpo del delito sino a la comprobación o ligan íntimamente la definición con un elemento del tipo (elemento objetivo) esto tiene su razón de ser en lo siguiente:

Único; colocando el concepto del cuerpo del delito en la jurisprudencia encontraría consonancia con el del Código Penal para una debida congruencia de dicho concepto y evitar con ello, lo que acontecido por el paso del tiempo en nuestra legislación, ya que como se vió en el presente trabajo mientras que la legislación plasmaba el concepto del cuerpo del delito, de tal o cual manera en ocasiones variaba de los criterios jurisprudenciales al respecto y no se diga de la doctrina en nuestro país.

Con lo antes transcrito por el que suscribe de ninguna forma se puede decir que con la sola definición del cuerpo del delito se lograra una eficiente procuración e impartición de la justicia penal en México.

En efecto, el que aparezca una definición del cuerpo del delito en el código penal, la cual sea adoptada por las legislaciones de los Estados no representa la panacea de los males que agobian a nuestro sistema de justicia ni mucho menos, de tal suerte, para que el cuerpo del delito tenga un mayor peso con tal propuesta es necesario proponer lo siguiente:

C) Es necesario que el plazo de cuarenta y ocho horas que se establece para la indagatoria por parte de la representación social en caso de que exista detenido. Se amplió ya que es insuficiente por tal motivo se propone que sea de setenta y dos horas.

Es de explorado derecho, que en las agencias ministeriales se argumente que no se reciben pruebas al abogado defensor debido al exceso de trabajo de la representación social, así como la cantidad de denuncias que requiere levantar, por lo que sería benéfico para todos que se agregase un día más cuando se trate de detenidos.

Así las cosas, hay que enfatizar que sean setenta y dos horas y no tres días ya que eso propiciaría la confusión de decir en que momento termina el día. Así mismo, se brindaría una mayor seguridad de que se haya acreditado debidamente el cuerpo del delito o que el defensor haya contado con el tiempo suficiente para poder si acaso interrogar al denunciante y aportar pruebas para intentar desvanecer los elementos del cuerpo del delito y así evitar la posible consignación a los tribunales.

d) Por otra parte el término constitucional obsequia setenta y dos horas para dictar un auto de formal prisión las mismas, también resultan insuficiente por lo que se propone que sean noventa y seis horas esto es así por lo que sea mencionado con anterioridad sobre el particular, con dicha propuesta sin duda se beneficiaría tanto el juez como el inculpado para corroborar que se haya acreditado el cuerpo del delito o para desvanecer los datos que arrojado la averiguación previa respectivamente. Por ende se daría una mejor seguridad jurídica.

e) Es incuestionable que en materia procesal se avecine una reforma en cuanto al cuerpo del delito, ya que como hemos visto la comprobación del cuerpo del delito varía para cada entidad federativa por lo que

sería excelente, que se acogiera de igual forma un solo criterio para toda la república de que elementos constituyen el cuerpo del delito.

En efecto, deben ser reformadas las disposiciones legales procesales respecto al cuerpo del delito que dando de la siguiente manera:

Artículo 168.- 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, normativos, subjetivos específicos así como el dolo y la culpa siempre y cuando la descripción típica así lo exija.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca que existen datos suficientes para acreditar su culpabilidad y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Ahora bien, solo resta decir que es necesario que el cuerpo del delito se tenga por acreditado con la comprobación de todos los elementos del tipo es decir junto con el dolo y la culpa ya que como hemos visto el dolo y la culpa juegan un papel importante e inclusive existe jurisprudencias al respecto las cuales incluyen al dolo y la culpa como requisitos para acreditar el cuerpo del delito, en otro orden de ideas podemos decir que el problema que tuvieron los elementos del tipo fue que se maneja la idea que acreditando todos los elementos del tipo no tenía razón de ser, ya el procedimiento.

No obstante, hay que recordar que es distinto acreditar, que comprobar planamente y sin que exista

lugar a dudas. Así mismo, el hecho de que se acreditasen todos los elementos del tipo no quiere decir que sea una obligación que en cada tipo se acrediten todos los elementos ya que nadie está obligado a lo imposible. Por ende no hay que olvidar que existen tipos penales abiertos y cerrados por lo que no todos los tipos con llevan todos los elementos. Por lo tanto, si no los requiere la descripción es lógico pensar que solo se deberán acreditar los solicitados por el supuesto jurídico.

Toda vez, el óbice que pueda representar el rechazo de la presente propuesta en base que con ampliar el plazo dentro de la indagatoria así como en el término constitucional, a razón de que con dicha ampliación no se soluciona el problema de que no se le reciban pruebas al indiciado. Ciertamente así es, por lo que dicha ampliación solo será eficaz en cuanto el abogado defensor entienda que tanto la representación social como el juez son servidores públicos por lo que el abogado expone y ellos acuerdan.

Así mismo, como he mencionado es necesario que el servidor público dígase Juez o Ministerio público se han estudiosos de la dogmática penal, y que tengan un gran sentido de responsabilidad y ética profesional de preferencia grado en la ciencia.

Así pues, el hecho de que se unifiquen criterios sobre el cuerpo del delito dentro de la legislación y jurisprudencia sin duda propiciará que sea más fácil entender con claridad dicho concepto al igual que los elementos que lo componen. Al tener la certeza de cuales son exactamente los elementos que componen al cuerpo del delito se terminara con la polémica que siempre ha representado dicha situación, lo que conllevara a una debida aplicación del cuerpo del delito y por ende una eficaz procuración e impartición de la justicia penal en México.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Escudriñar en el pasado nos conduce a comprender el presente y prever el futuro. Del pretérito obtuvimos una visión meridiana de lo que primigéneamente se entendió por cuerpo del delito, concepto arcaico que como lo demostramos se debe históricamente a farinaccio en 1581, y que en sus inicios fue entendido como una definición englobante de todos los vestigios o huellas exteriores que hubiese dejado la perpetración de un delito.

SEGUNDA: La palabra *corpus delicti* no proviene del derecho romano, cuna de nuestro derecho, sino por el contrario simplemente es una palabra latina ya que como se analizó no existió en el derecho penal romano tal palabra.

TERCERA: El cuerpo del delito es incrustado por primera vez en un ordenamiento legal en nuestro país en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios de la Baja California, de 1880 con ello, se había llenado la laguna legal existente.

En efecto, el código de 1880 introdujo por vez primera en la legislación mexicana el cuerpo del delito aunque no precisó el contenido del mismo, si dedico varios artículos a señalar reglas para su comprobación.

CUARTA: Por su parte la suprema corte de justicia emitió diversos criterios jurisprudenciales sobre el cuerpo del delito, llama la atención, los de la quinta época de fecha de 1930 en los cuales si bien es cierto, en aquel entonces. También lo es la apreciación respecto a que se debía entender por cuerpo del delito.

En este orden de ideas, lo que corre por las venas de dicha jurisprudencia es la ideología de la escuela clásica del delito y no la idea del tipo, que en un momento se pensó con lo que se demuestra que los elementos objetivos a que hace alusión dicha jurisprudencia, son los referentes al delito y no al tipo el cual ya existía gracias a la teoría del tipo de Beling en 1906.

Por lo que dicha jurisprudencia no tiene aplicación en la actualidad. Por otra parte en los años cincuenta se emitió una nueva jurisprudencia sobre el particular, en este caso dicha jurisprudencia refleja la ideología del causalismo encabezado por Beling, en efecto, los elementos objetivos a que hace alusión son sin duda los de la teoría del tipo penal. Por ende, se demuestra el influjo que tuvo la dogmática penal en la jurisprudencia de aquella época.

Dicho criterio en la actualidad es el más aceptado en cuanto a una definición del cuerpo del delito lo cual es una total aberración jurídica creer que dicho criterio tiene aplicabilidad en nuestros días ya que como se demostró en la actualidad se necesita corroborar los elementos plenarios del tipo.

Durante La séptima época se emitió un criterio jurisprudencial, sobre el concepto del cuerpo del delito. Por lo que del análisis se demostró que no basta los elementos objetivos del tipo para tener por acreditado el cuerpo del delito sino que se requieren de todos los elementos constitutivos del tipo penal específicó.

En resumen, no existe criterio jurisprudencial reciente sobre la definición del cuerpo del delito, por lo que de emitirse uno, es necesario que mencione la definición esencial del cuerpo del delito así como los elementos del mismo para tapar la laguna existente sobre el particular.

QUINTA: Las reglas especiales de comprobación del cuerpo del delito para algunos injustos penales

representaban un grave y serio problema en virtud, de que con las mismas daban por acreditado todo el cuerpo del delito tal era el caso de la confesión en el delito de robo sin que estuviera apoyado por algún otro medio de prueba por lo que la supresión de las mismas en el código federal de procedimientos penales es acertada.

SEXTA: Como hemos visto se ha arribado a la conclusión que la definición formal, o legal que da el código penal respecto al delito, en su artículo séptimo es anticuada y obsoleta en virtud de que solo cuenta con un elemento del ilícito penal. El elemento punibilidad al que hace referencia dicho artículo es considerado como no esencial del delito por lo cual se considera que dicha definición esta conformada por un solo elemento del delito.

SÉPTIMA: A través del presente trabajo nos percatamos que la teoría del delito es toda una ciencia la cual sirve de sustento al derecho penal y que de la misma han derivado diversas teorías que han estudiado al ilícito penal como son: causalismo, causalismo valorativo, finalismo, psicológica, funcionalista, etc.

Así mismo que existe divergencia de criterios respecto a los elementos que constituyen el delito por lo que existe, quien opina que se compone de tres elementos que son : la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad otros mas opinan que se componen de siete elementos que son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad, imputabilidad y condiciones objetivas de penalidad.

Por lo que, dependiendo a que numero de elementos se adhiera el erudito del la ciencia penal será el numero de que se compondrá su definición. Por lo cual considero que existe una definición del delito esencial compuesta por los elementos en primer termino y una accidental que lo conforman los elementos subsecuentes.

OCTAVA: Que la corriente causalista como la finalista del delito en definitiva son totalmente distintas, en efecto, mientras que la primera se distingue por causa efecto, tipicidad sin valor, dolo y culpa encuadrados dentro de la culpabilidad.

La otra por su parte, manifiesta que la conducta es vidente es decir, que tiene un fin, que la tipicidad tiene elementos normativos y subjetivos, y que el dolo y la culpa caen dentro del tipo mientras que la culpabilidad reviste la exigibilidad de otra conducta.

NOVENA: Las corrientes ideológicas entorno al delito sin duda han puesto su granito de arena en nuestra ciencia penal tal es el caso del código penal vigente el cual tiene una gama de aportaciones de estas corriente ideológicas.

DÉCIMA: El cuerpo del delito sin duda tiene una gran diversidad de definiciones lo cual a ocasionado que los doctos de la ciencia se evoque a estudiarlo. No obstante lo anterior no ha sido posible hasta la fecha unificar criterios sobre el significado arcaico de dicha figura jurídica, ya que como hemos visto gran parte de la doctrina en un principio confundió al cuerpo del delito con el delito mismo, otros más con los elementos objetivos del tipo otros tantos con los elementos del tipo sin incluir el dolo ni a la culpa y unos más manifestaron que se conformaba con los elementos del tipo incluyendo al dolo y la culpa por lo que estos no debían encontrarse en la culpabilidad, algunas raras excepciones definieron su esencia.

En virtud, de todo lo anterior por nuestra parte emitimos una definición del cuerpo del delito la cual considero es la mas acertada ya que define su esencia, dejando en claro que el cuerpo del delito es el continente y el tipo junto con sus elementos son el contenido y no como algunos que hasta la fecha disminuyen su gran importancia del cuerpo del delito. Al decir que es el contenido objetivo del tipo por ende

el tipo es el continente y el cuerpo del delito es el contenido dicha apreciación como hemos visto es totalmente errónea. Por lo que nuestra definición consiste en: que **“El Cuerpo del Delito es un hecho de acto u omisión delictivo determinado, en el cual se presentan la totalidad de los elementos del tipo”**

DÉCIMA PRIMERA: A la luz del análisis del artículo 168 Y 122 del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente, ante de las reformas de 1999, nos pudimos percatar que los elementos del tipo son: esenciales y accidentales. Los primeros son los que se encuentran en las tres iniciales fracciones de dichos artículos y los segundos son aquellos que en caso de requerirse por parte del tipo, se tendrán que acreditar.

A hora bien, descubrimos que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de un hecho delictivo plasmado en un ordenamiento legal. Así las cosas los tratadistas de la ciencia penal han debatido en cuanto cuales son los elementos que integran al tipo penal algunos opinan que son objetivos y subjetivos, otros que son objetivos, normativos y subjetivos. Otros más opinan que se compone de elementos objetivos (descriptivos y normativos) y subjetivos.

Lo cierto es que para efectos del presente trabajo y en virtud de los razonamientos vertidos el tipo penal se integra con los elementos objetivos, normativos, subjetivos específicos y el dolo y la culpa que representan los cimientos para poder tener por acreditado el cuerpo del delito.

DÉCIMA SEGUNDA: Así las cosas el concepto arcaico en comento ha sufrido por así decirlo tres reformas, la primera de ellas se presentó en el año de 1984 donde se dispuso en la legislación secundaria que el cuerpo del delito, se componía de los elementos plenarios del tipo. Con lo que se dejó en claro que el cuerpo del delito, no se componía solo con los elementos objetivos del tipo así como la imperante necesidad

de que el cuerpo del delito para tenerlo por acreditado, debiese tomarse en consideración a todos y cada uno de los elementos del tipo con la cual se produjo serias confusiones dogmáticas, entorno que si el dolo y la culpa debían de incluirse en el tipo penal. Por ende, sería requisito para tener por acreditado el cuerpo del delito (finalismo) o si el dolo y la culpa debían de encontrarse en la culpabilidad (causalismo) por lo tanto ser analizado en la probable responsabilidad.

Con la segunda reforma se puso fin a tal confusión. No obstante, para la mayoría se derivaron mas confusiones. En efecto, la reforma en comento provoco la hecatombe de un concepto procesal arcaico en nuestro derecho penal. Con lo que se sacrificó una estructura jurídica tan valiosa y revitalizada, que funcionaba perfectamente como garante de libertad y seguridad jurídica para todo sujeto que se viese implicado en un proceso penal y que obedecía al imperativo de garantizar una justicia humanista y respetuosa de los derechos del hombre.

La desaparición del cuerpo del delito no se debió a su agotamiento jurídico, es decir, a que hubiese fenecido por haber cumplido con el ciclo de vida que le correspondía, sino al sacrificio en aras de que la justicia penal mexicana arribara coercitivamente a la modernidad, receptando los avances de la ciencia del derecho.

Así como a la ignorancia y alfabetismo dogmático penal, en no aplicar la teoría del tipo ni entender la concatenación con que están unido los elementos del tipo al cuerpo del delito. Ya que como se ha visto sino se acreditan los elementos del tipo, no existe cuerpo del delito, por lo que no era necesaria la supresión del concepto procesal arcaico que representa el cuerpo del delito, pero debido a su increíble desconocimiento de la ciencia que ejercen los relacionados con los órganos del sistema de justicia penal, provocaron que sucumbiera dicha figura jurídica.

Por otra parte se introdujo a los "elementos del tipo penal". Concepto del orden sustantivo el cual a terrizo en el ámbito procesal, se llevo a pensar que al fin el derecho sustantivo y el procesal tenian consonancia entre si, dicha reforma causo gran revuelo, sin embargo, dicha reforma tiene un gran merito que consistió en que los en cargados de impartir y procurar justicia se interesaran en la dogmática penal.

Así mismo se evidenció la falta de capacidad por parte de algunos profesionistas de la ciencia en entender la dogmática penal con el pretexto de no haber contado con dicha formación en la carrera si bien es cierto lo anterior, es una obligación de los servidores públicos conocer los criterios doctrinarios acerca de la ciencia penal.

Por último la reforma pasada del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve en la que de nueva cuenta surge el cuerpo del delito como el ave fénix, con la cual se creyó en principio que se optaría por algún sistema vanguardista de la dogmática penal, o que la mencionada figura había resurgido con mayor brillantes que antes y que el legislador había regresado a la figura arcaica en comento en virtud de entender por fin, a ciencia exacta que significado tiene la misma. Sin embargo esto no aconteció como se esperaba, sino por el contrario se regresa al cuerpo del delito por inercia y no de una manera razonada, mediante lógica jurídica lo cual es triste tal realidad, ya que con dicha reforma sedan dos pasos atrás con el complejo de crustáceo que los identifica a los legisladores.

En efecto, en 1984 el problema radicaba si en el cuerpo del delito debía incluirse el dolo y la culpa con dicha polémica termino la reforma de 1993 al incluir en el tipo el dolo y la culpa pero con la reforma de 1999 donde solo se pide que se acredite los elementos objetivos así como los normativo si la descripción típica lo requiere representa sin lugar a dudas un retroceso en el avance de la ciencia penal.

DÉCIMA TERCERA: El estudio del cuerpo del delito nos ha encaminado a distinguir que los elementos del tipo no son lo mismo que el cuerpo del delito.

En definitiva, son dos conceptos jurídicos totalmente distintos, pero resulta una ironía el hecho de que si bien es cierto, son dos conceptos jurídicos totalmente distintos, estén ligados tan íntimamente ya que cuando ocurre un hecho jurídico el cual trasciende al derecho penal el legislador lo plasma en un ordenamiento ortodoxo en forma de un supuesto jurídico, que representa el tipo. De tal suerte, se plasma todos los elementos que sedan en dicho hecho ilícito por parte del legislador, por lo que cuando se acreditan dichos elementos requeridos por el tipo estamos en presencia del cuerpo del delito. Por ende aún que son conceptos diferentes se encuentran concatenados entre sí.

A hora bien la pregunta obligada es, qué resulta mejor si el cuerpo del delito o los elementos del tipo. Como hemos visto esta pregunta se deriva con base en la reforma de 1993 ya que de no darse esta no habría necesidad de realizar dicha interrogante. Por lo que dando contestación a la misma, no importa como se le denomine a una figura reguladora del poder punitivo del estado, la cual tiene la función de garante de libertad y seguridad jurídica para todo sujeto que se viese implicado en un proceso penal, y que obedece al imperativo de garantizar una justicia humanista y respetuosa de los derechos del hombre.

Por ende, no importa el nombre que se le de a dicha figura jurídica, ya que en su momento los elementos del tipo cumplieron con su objetivo. Lo que nos debe interesar, es su función de garantía constitucional.

DÉCIMA CUARTA: El cuerpo del delito es la parte medular del proceso penal, así mismo existen tratadistas que mencionan que el cuerpo representa la parte medular de todo el derecho penal lo cierto es que

el cuerpo del delito en la actualidad es un tema polémico que no termina de ser estudiado e inclusive existen doctos del derecho que en la actualidad escriben libros sobre la teoría del delito y le dedican un capítulo al cuerpo del delito.

En efecto, la figura jurídica que representa el cuerpo del delito en definitiva se cristaliza como parte medular sino de todo el derecho penal si del derecho adjetivo. No obstante lo anterior, es lamentable que no se le de la importancia que es debida por los en cargados de procurar justicia ni por los legisladores que sacan de la manga reformas Express sin contemplar su repercusión.

Así pues, la importancia del cuerpo del delito estriba, en que lo encontramos en la preparación del ejercicio de la acción penal como requisito indispensable para la consignación ante los tribunales, así como para poder dictar un auto de formal prisión, con el que se concluye la etapa de preinstrucción.

En ambas circunstancias juega un papel fundamental, ya que de no acreditarse el mismo sufrirá el inculpado el tormento de someterse a un proceso penal que de salir absuelto quedaran secuelas irreversibles tanto económicas, culturales, psicológicas, etc. Por otra parte, en la sentencia no debe que dar lugar a dudas de que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Ha que dado comprobado el primero y que el segundo dejo de ser probable y se ha convertido en plena.

Sin embargo, hoy por hoy se discute si el cuerpo del delito debe tomarse en cuenta para sentencia o a los elementos del tipo ya que existe una tesis jurisprudencial al respecto la cual argumenta que el cuerpo del delito solo concierne a la orden de aprehensión y al auto de formal proceso, así como eruditos que opinan que los elementos del tipo deben ser tomado en cuenta para sentencia.

Con lo anterior se cristaliza lo siguiente: que la reforma de 1999 no fue del todo radical ya que existen dispositivos en el código penal que hacen referencia al tipo penal. No obstante lo anterior si se dispone, que los elementos del tipo se analicen en sentencia se entraría en contubernio con lo dispuesto en los artículos 168 y 122 del Código Federal de Procedimientos penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que ambos disponen que el dolo y la culpa serán analizado en la responsabilidad. Pero resulta de explorado derecho que los elementos del tipo incluyen al dolo y la culpa.

Con todo lo antes expuesto, se corrobora nuevamente el desconocimiento a ciencia exacta de el cuerpo del delito lo que provoca este tipo de divergencias las cuales no acabaran hasta que se unifique dicho criterio, no cabe duda que el cuerpo del delito es parte indispensable y medular del proceso penal el cual no ha sido estudiado a fondo. Por lo que el que suscribe lo ha hecho a groso modo y se que para quien esta habido de conocimiento es indispensable que se escriba mucho más al respecto de tan peculiar figura jurídica.

DÉCIMA QUINTA: El estudiar la paginas del pretérito, nos han en caminado a llegar a una conclusión más. En efecto, nos hemos percatado que antes de que se implantara los elementos del tipo penal en el plano constitucional, existía gran controversia en la entidades federativas sobre dicho concepto. Después de ser implantado dichos elementos ocurrió lo mismo es decir, que por parte de algunos estados decidieron seguir la reforma constitucional y otros siguieron con la figura jurídica del cuerpo del delito, en la actualidad algunas entidades federativas opinan que el cuerpo del delito se integra por los elementos objetivos, otras por objetivos normativos, algunas más por objetivos normativos y subjetivos. Por lo que se puede deducir que tarde o temprano a acontecerá alguna reforma sobre el particular de la cual esperemos que por fin entiendas el significado de dicha figura jurídica y no se regrese a los elementos del tipo o se asuma algún nuevo concepto de alguna corriente ideológica en moda.

DÉCIMA SEXTA: Por todo lo anterior resulta necesario adecuar un concepto unívoco del cuerpo del delito para evitar la diversidad de criterios sobre el mismo. Lo que dará pauta para una eficaz procuración de justicia. Para ese efecto me permito sugerir el texto que, considero, debería contener la figura jurídica analizada como definición en los siguientes términos:

“El Cuerpo del Delito es un hecho de acto u omisión delictivo determinado, en el cual se presentan la totalidad de los elementos del tipo”

Dicho concepto me permito proponer que ocupe el artículo octavo del código penal referente al capítulo primero de reglas generales sobre delitos y responsabilidad. Sin suprimir ningún artículo de dicho capítulo y en el artículo octavo para que tenga congruencia con el artículo séptimo. Así mismo dicha definición deberá ser adoptada por todas las legislaciones correspondientes de las entidades federativas.

Dicha propuesta, no quiere decir que la misma signifique la panacea de todos los problemas que acongojan a la justicia penal en México.

En virtud de lo anterior, me permito sugerir que el plazo de cuarenta y ocho horas que se establece para la indagatoria por parte de la representación social se amplíe a setenta y dos horas.

Es de explorado derecho que en las agencias ministeriales se argumente que no se reciben pruebas al abogado defensor debido al exceso de trabajo de la representación social, así como la cantidad de denuncias que requiere levantar, por lo que sería benéfico para todos que se agregase un día más cuando se trate de detenidos.

Así las cosas hay que enfatizar que sean setenta y dos horas y no tres días ya que eso propiciaría la confusión de decir en que momento termina el día.

Por otra parte el término constitucional obsequia setenta y dos horas para dictar un auto de formal prisión las mismas, también resultan insuficiente por lo que se propone que sean noventa y seis horas esto es así por lo que sea mencionado con anterioridad sobre el particular, con dicha propuesta sin duda se beneficiaría tanto el juez como el inculpado para corroborar que se haya acreditado el cuerpo del delito o para desvanecer los datos que arrojado la averiguación previa respectivamente. Por ende se daría una mejor seguridad jurídica.

Es incuestionable que en materia procesal se avecine una reforma en cuento al cuerpo del delito, ya que como hemos visto la comprobación del cuerpo del delito varía para cada entidad federativa por lo que sería excelente, que se acogiera de igual forma un solo criterio para toda la república de que elementos constituyen el cuerpo del delito.

En efecto, debe ser reformado las disposiciones legales procesales respecto al cuerpo del delito quedando de la siguiente manera:

Artículo 168.- 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, normativos, subjetivos específicos así como el dolo y la culpa siempre y cuando la descripción típica así lo exija.

La probable responsabilidad del inculpaado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca que existen datos suficientes para acreditar su culpabilidad y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Ahora bien, solo resta decir que es necesario que el cuerpo del delito se tenga por acreditado con la comprobación de todos los elementos del tipo es decir junto con el dolo y la culpa ya que como hemos visto el dolo y la culpa juegan un papel importante e inclusive existe jurisprudencias al respecto las cuales incluyen al dolo y la culpa como requisitos para acreditar el cuerpo del delito, en otro orden de ideas podemos decir que el problema que tuvieron los elementos del tipo fue que se maneja la idea que acreditando todos los elementos del tipo no tenía razón de ser, ya el procedimiento.

No obstante, hay que recordar que es distinto acreditar, que comprobar plenamente y sin que exista lugar a dudas. Así mismo el hecho de que se pida que se acrediten todos los elementos del tipo no quiere decir que sea una obligación que en cada tipo se acrediten todos los elementos ya que nadie está obligado a lo imposible.

Por último, el hecho de que se unifiquen criterios sobre el cuerpo del delito dentro de la legislación y jurisprudencia sin duda propiciara que sea más fácil entender con claridad dicho concepto y sus elementos que componen al mismo. Con lo que conlleva a una debida aplicación del cuerpo del delito y por ende una eficaz procuración e impartición de justicia penal en México.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACERO Julio **Procedimiento Penal** ed. cajica s.a Puebla Pue. 1976. pág.150
- 2.- AMUCHATEGUI REQUENA Griselda **Derecho Penal**. Editorial Oxford 1999 2ª edición pág. 476
- 3.- ARILLAS BAS Fernando **El procedimiento Penal en México** editorial porrua 1998 ed.18ª.pág. 97
- 4.- ARTEAGA SÁNCHEZ Alberto **Derecho Penal Venezolano** ed. Octava ed. McGRAW-HILL Interamericana de Venezuela pág.109
- 5.-BERMÚDEZ MOLINA Estuardo Mario **Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo**, ed. primera México D. F. 1996 editorial. Procuraduría General de la República 150 pág.
- 6.-BLALOSTOSKY Sara **Panorama de Derecho Romano** 3ª edición UNAM Facultad de Derecho 1990, 280 pág. México
- 7.- CANCINO Antonio José **El Cuerpo del Delito Conceptos Generales. su Aplicación al Derecho Colombiano** revista la Justicia tomo XXVI # 450 Noviembre 1967 pág. Editada en México D.F.
- 8.- CARMONA CASTILLO Gerardo A. **La Reforma Constitucional en Materia Penal y la Noción de Cuerpo del Delito**. Revista Concordancias año 4 # 6 de 1999 Chilpancingo Guerrero México pág. 40
- 9.- _____ **Reflexiones Dogmáticas Sobre las Recientes Reformas al Segundo Párrafo del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Revista Jurídica Nueva Época año X Num. 15 Mayo-Agosto 1999. Aguascalientes
- 10.- CASTELLANOS TENA Fernando **Líneamientos elementales de derecho penal** ed. Vigésimo séptima México D.F. editorial. Porrua S.A. 1989 359 pág.
- 11.-CASTILLO MARTINEZ Jorge Arturo **Nuevas Reformas a la Constitución General de la Republica**. Revista Jurídica Locus Regis Actum Nueva Época, 17 de Marzo de 1999 Villa Hermosa Tabasco.
- 12.-COLIN SÁNCHEZ Guillermo **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales** ed. Porrua. 16ª ed. México 1997 pág.836
- 13.- _____ **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales** ed. Porrua. México 2001 pág. 886.
- 14.-CUELLO CALÓN EUGENIO **Derecho Penal**. Tomo I parte general, volumen primero décima octava edición, editorial bosch, Barcelona España, Octubre 1980.
- 15.-DAZA GÓMEZ Carlos Juan Manuel **Teoría General del Delito** ed. Primera México D.F. 1997 ED. Cárdenas editor distribuidor 368 pág.

- 16.- **DÍAZ ARANDA Enrique, GIMBERNAT ORDEIG Christian Jager, ROXIN Claus Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal.** UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas serie ensayos jurídicos # 1 México 2001 primera edición 28 de febrero 2001.
- 17.- **DÍAZ CLEMENTE Anibal El Cuerpo del Delito** edición. Homenaje Buenos Aires Argentina 1987 editorial Abeledo-perrot. 229 pág
- 18.- **DI PIETRO Alfredo Manual de Derecho Romano** editorial de Palma Buenos Aires Argentina 1992.
- 19.- **DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo Procedimiento Penal Mexicano** segunda edición edit. Porrúa 1996
- 20.- _____ **El Terminio Constitucional y la Probable Responsabilidad penal** segunda edición edit. Porrúa 2000. 441 pág.
- 21.- **D'ORS Álvaro Elementos de Derecho Privado Romano** ediciones Universidad de Navarra S. A. Pamplona España 2ª edición 1975. pág. 267
- 22.- **ESCALERA MONTAÑO Carlos En Sentencia ...¿Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo Penal?** Revista Jurídica Repensar red de penalistas <http://vlex.com/mx/repensar/> # 3 Abril- Mayo 2000.
- 23.- **FERNÁNDEZ DE LEÓN Gonzalo Diccionario de Derecho Romano** editorial Sea Buenos Aires Argentina 1962 pág. 717
- 24.- **FLORIS MARGADANTS Guillermo El Derecho Privado Romano** editorial Esfinge 1985 530 pág.
- 25.- **GARCÍA RAMÍREZ Sergio Proceso Penal y Derechos Humanos** México D.F. 1993 ED. Porrúa 410 pág.
- 26.- _____ y **ADATO de IBARRA Victoria Prontuario del Proceso Penal Mexicano** Ed. Porrúa edición. sexta México 1991 pág.192
- 27.- **GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José Principios de Derecho Penal Mexicano** editorial. Porrúa 1988 9ª edición.
- 28.- **GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo Derecho Penal Mexicano** México D.F. 1999 ED. Porrúa 1027 pág.
- 29.- **GONZÁLEZ SALAS CAMPOS Raúl La Sustitución de las Figuras Procésales " El Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad" por las de "Acreditar los Elementos del Tipo Penal y la Probable Responsabilidad"** Revista jurídica de postgrado año 1 Num. 3 Julio Agosto Septiembre 1995 edición Oaxaca Oaxaca
- 30.- **GUTIÉRREZ Faustino Diccionario de Derecho Romano 3ª edición** editorial Reus S.A. Madrid España 1982. pág. 719.
- 31.- **HERNÁNDEZ LOPEZ Aaron El Procedimiento Penal en el Fuero Común** ed. Segunda México D.F. 1998 ED. Porrúa 186 pág.

- 32.-HERNÁNDEZ PLIEGO Julio A. **Programa de Derecho Procesal Penal** Sexta edición editorial Porrúa 2000
- 33.- ISLAS de GONZÁLEZ MARISCAL Olga **Análisis Lógico de los Delitos contra la vida** ed. Cuarta México 1998 ed. Trillas pág. 26
- 34.-JIMÉNEZ DE ASÚA Luis **Lecciones de Derecho Penal** editorial Pedagógica Iberoamericana 1995.
- 35.- LARA ESPINOZA Saúl **Las Garantías Constitucionales en Materia Penal** México D.F. 1999 ED. Porrúa
- 36.-LEMUS GARCIA Raúl **Compendio de Derecho Romano** editorial Limsa 1979. 309 pág.
- 37.- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo **Teoría del Delito**. ed, séptima México D.F.1999 ED. Porrúa 313 pag.
- 38.- MACEDO Miguel S. **Apuntes Para la Historia de Derecho Penal Mexicano**. Editorial Cultura México 1931 329 pág.
- 39.- MARQUEZ PIÑERO Rafael **Derecho Penal Parte General** ed cuarta México D.F. 1997 .ED. Trillas S. A. de C.V. 320 pág.
- 40.- _____ **El Tipo Penal, Algunas Consideraciones en Torno al Mismo**. UNAM 1992 México 407 pág.
- 41.- MARTÍNEZ CERDA Nicolás **Cuerpo del Delito Contra la Salud en la Legislación Penal Federal Mexicana y Atipicidad de las Conductas Relativas a los Medicamentos** editorial Instituto de Investigaciones jurídicas 3ª edición 1992 Reynosa Tamaulipas 419 pág.
- 42.-MARTÍNEZ GARNELO Jesús **La Investigación Ministerial Previa** ed. Cuarta México D.F.1999 ED. Porrúa 1044 pág.
- 43.- MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ Salvador **El Cuerpo del Delito, una Noción Revalorizada y Actualizada** Revista Jurídica Veracruzana Tomo XXXIX # 50-51 Jul.- Dic1989 Xalapa Veracruz editada por el Tribunal Superior de Justicia de Ver.
- 44.- MEZA FONSECA Emma **Aplicación de la Jurisprudencia en torno al Cuerpo del Delito** revista del Instituto de la Judicatura Federal Num. 5 Diciembre de 1999 del D. F. Pág. 280
- 45.- MOMMSEN Teodoro **Derecho Penal Romano** editorial Temis Bogota Colombia 1991 670 Pág.
- 46.- MORALES José Ignacio **Derecho Romano** editorial trillas 1996 349 pág.
- 47.-NIEVES LUNA CASTRO José **El Concepto de Tipo Penal en México** en México D. F. 1999 editorial. Porrúa 237 pág.
- 48.-PADILLA SAHAGÚN Gumersindo **La Justicia Criminal en el Derecho Romano Clásico**. Revista Crónica legislativa año V nueva época # 8 Abril-Mayo 1996. México.

- 49.- PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl **El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal** revista jurídica del TSJ. Villahermosa Tabasco # 3 septiembre 1995 pág. 26
- 50.- _____ **Teoría del Delito** Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, editado por la UNAM segunda reimpresión México D.F. 2000 pág 89.
- 51.- _____ **El Cuerpo del Delito y la Última Reforma Constitucional de 1999.** Revista *Locus Regis Actum* nueva época Num. 21 Marzo 2000 Villa Hermosa Tabasco
- 52.- _____ **El Cuerpo del Delito y la Reforma Constitucional de 1999.** Revista *Tribuna Jurídica TSJ* 21 Enero 2000 Quintana Roo
- 53.- _____ **El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal.** Revista *ABZ Información y Análisis Jurídicos* año1 Num. 16, 16 de Febrero de 1996 Morelia Michoacán.
- 54.- RAMÍREZ GRONDA Juan D. **Diccionario Jurídico** 10ª edición editorial claridad 1988 406 pág.
- 55.- REYNOSO DAVILA Roberto **Teoría General del Delito** ed. Segunda México D,F.1997 ED. Porrúa 362 pág.
- 56.- RIGHI Esteban **El Cuerpo del delito en el artículo 19 Constitucional.** Revista *la Justicia* tomo XXVI Num. 602 Junio 1980.
- 57.- RIVERA SILVA Manuel **El Procedimiento penal** México D.F. 1985 E.D. fuentes impresores S.A de C.V. 403 pág.
- 58.- RODRÍGUEZ CAMPOS Carlos Y MONSREAL CAMPOS Liborio **Cambio de Nomenclatura del Cuerpo del Delito por Elementos del Tipo Penal, y de Presunta Responsabilidad Por Probable Responsabilidad.** Revista *Facultad de Derecho* #18 Mayo-Agosto 95 Mérida Yucatán México pág. 49
- 59.- ROMERO TEQUEXTLE Gregorio **Cuerpo del Delito o elementos del tipo** Puebla Pue. México 1999 editorial. Ogs editores S.A. de C.V. 315 pág.
- 60.- VERGARA ROJAS Gonzalo Antonio y BACA RIVERA Arturo **La Inconstitucionalidad en las Legislaciones Estatales Penales que Equiparan a los Elementos del Tipo Penal con el concepto de Cuerpo del Delito y la resultante Responsabilidad para Juicio Político.** Revista *facultad de derecho* # 15 mayo-agosto 1994 Mérida Yucatán México pág. 44 y 45.
- 61.- ZAMORA JIMÉNEZ Arturo **Cuerpo del Delito y Tipo Penal** ed. primera México D.F.2000 ED. Angel editor 191 pág.
- 62.- ZAMORA PIERCE Jesús **Garantías y Proceso Penal** México D. F.1987 editorial Porrúa 322 pág.
- 63.- **La Ampliación del Plazo para el Ejercicio de la Acción Penal en Delito Flagrante Como Garantía de Seguridad Jurídica** Tesis que presenta la Lic. DURAN BARRON Refugio Ícela para obtener el grado de maestro de la ciencia penal. San Juan de Aragón 2001 pág.203

- 64.- **La Dogmática Jurídico-Penal y las Resoluciones Judiciales.** Tesis que presenta Lic. OJEDA GANDARA Ricardo para obtener el grado de maestro de la ciencia penal. San Juan de Aragón Mayo 2000 pág.191
- 65.- **Los Elementos del Tipo y la Responsabilidad Penal a la Luz de la Acción Finalista.** Tesis que presenta Lic. JIMÉNEZ MARTÍNEZ Javier para obtener el grado de maestro de la ciencia penal. San Juan de Aragón Mayo 1998 pág.232
- 66.- **Dictamen Sobre la Iniciativa de Decreto por el que se Reforman Diversas Disposiciones En Materia Penal.** Revista ABZ Información y Análisis Jurídico Año 4 Num.95, 1999 Morelia Michoacán editado por la Cámara de Diputados
- 67.- **Diccionario de Derecho Penal y Criminología 2ª Edición** Editorial Astrea Buenos Aires Argentina 1983. pág.677.
- 68.- **Guía de Estudio para Juez de Primera Instancia en Materia Penal.** Gobierno del Estado de México Poder Judicial, Consejo de la Judicatura, Instituto de Capacitación y Especialización Judicial. Abril 2000

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
ED. Porrúa México D.F. 1999
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
comentada Tomo I 14ª edición editorial Porrúa UNAM Instituto de Investigaciones
Jurídicas. México 1999 pág. 753
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
ED. Porrúa México D.F. 1997. 117ª edición 147 pág.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
editorial. Pac, S.A.. de C.V 1993 4ª edición 187 pág.
- 5.- Código Penal Federal, con comentarios Marco Antonio Díaz de León
editorial Porrúa México 2000 pág. 198.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Penales. Colección penal 2001
editorial Delma 1ª edición México pág. 809
- 7.- Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal
Colección penal 2001 editorial Delma 1ª edición México pág. 809
- 8.- Código Penal Para el Distrito Federal
editorial. Porrúa México D.F 2000 59ª edición 247 pág.
- 9.- Código Penal Para el Distrito Federal
editorial. Porrúa México D.F 1999
- 10.- Código Penal Para el Distrito Federal
editorial. Porrúa México D.F 1992
- 11.- Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal
editorial Pac, S.A.. de C.V 1994 243 pág.
- 12.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
editorial. Sista México. 2001 pág. 323
- 13.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Zacatecas
editorial. Sista México. 2000 pág. 322
- 14.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz
editorial. Porrúa México. 1999 6ª edición pág. 138

- 15.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tlaxcala editorial. Porrúa México. 1999 2ª edición pág.
- 16.- Código de Justicia Militar. Legislación Penal y Jurisprudencia 1917-1991 editorial Cárdenas editores tomo II 1992 1ª edición pág 2813
- 17.- Código Federal de Procedimientos Penales. Colección de Leyes Mexicanas editorial Botas 1ª edición México 1934 pág. 246
- 18.- Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios. editorial Herrera Hermanos Sucesores México 1930 pág.348
- 19.- Código Federal de Procedimientos Penales. editorial Herrera Hermanos Sucesores México 1909 pág. 191
- 20.- Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal y Territorios Federales editorial Herrera Hermanos Sucesores México 1913. pág. 320
- 21.- Código Penal del Distrito Federal. Leyes Penales Mexicanas editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales 1976 Tomo I pág. 482.
- 22.- CD ROM de la Suprema Corte de Justicia. Compila IV, Legislación Federal, Agosto 1999.
- 23.- CD ROM Compila 2000 Compilación de Leyes Federales.
- 24.- CD ROM Jurisprudencia Mexicana.
- 25.- [http:// www. juridicas. unam .mx](http://www.juridicas.unam.mx) pagina del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- 26.- Diario Oficial de la Federación
- 27.- [http:// www. scjn. gob. mx](http://www.scjn.gob.mx) pagina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.