



308409
UNIVERSIDAD LATINA S.C. 53

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
LICENCIATURA EN DERECHO

"BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS
DEL TIPO Y SU RETROCESO A CUERPO DEL DELITO
CON RESPECTO A LAS REFORMAS EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN EL AÑO DE 1999".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CLAUDIA GUILLERMINA SANCHEZ REYES



ASESOR:
LICENCIADO JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO

MEXICO, D.F. NOVIEMBRE 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Licenciada Fanny Haideé González Chávez
Directora de la Carrera de Derecho de la
Universidad Latina, Campus Centro.

Por éste conducto, hago de su conocimiento que la alumna CLAUDIA GUILLERMINA SANCHEZ REYES ha cumplido satisfactoriamente bajo la asesoría del suscrito, la investigación de tesis profesional denominada "BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO Y SU RETROCESO A CUERPO DEL DELITO CON RESPECTO A LAS REFORMAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL AÑO DE 1996" que ha elaborado para ser nombrada sustentante al examen profesional de la Licenciatura de Derecho. El trabajo mencionado trata de un tema de gran interés en nuestros días, en virtud de que se realiza un análisis jurídico sobre la figura del Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo Penal, señalando con precisión en el primer capítulo los Presupuestos del Delito. Asimismo en el segundo capítulo hace alusión al tópico de Ministerio Público, así como sus antecedentes, principios y atribuciones que lo caracterizan, para continuar haciendo referencia en su tercer capítulo al Cuerpo del Delito para finalmente en el capítulo cuarto describir los Elementos del Tipo Penal en el cual se hace la propuesta para reformar nuevamente el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Quiero hacer hincapié que el tema abordado en el presente trabajo, ha sido elaborado con gran profesionalismo y dedicación por la sustentante Claudia Guillermina Sanchez Reyes y por tal motivo, tengo la satisfacción de emitir voto aprobatorio, ratificando así mi compromiso académico y profesional que me une con nuestra Universidad Latina.

Desde luego quedo a su disposición para cualquier aclaración al respecto y aprovecho la ocasión para enviarle un respetuoso saludo.



Atentamente

"LUX VIA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D.F. a 29 de Mayo de 2002
Licenciado José Fernando Cervantes Merino.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Carátula	I
Índice	II
Introducción	V
Dedicatoria	VII

CAPITULO I

PRESUPUESTOS DEL DELITO

1.1.- La Escuela Clásica	1
1.1.2.- Escuela Positivista	2
1.1.3.- El Causalismo	2
1.1.4. - El Finalismo	10
1.1.5.- Diferencias entre el Causalismo y el Finalismo	14
1.1.6.- Tesis de Edmundo Mezger	16
1.1.7.- Opinión de Manzini	17
1.1.8.- Tesis de Massari	19
1.1.9.- Tesis de Marsich	19
1.2.1.-Tesis de Petrocelli	20
1.2.2.- Tesis de Ranieri	22
1.2.3.- Tesis de Porte Pettit	23
1.2.4.- Olga Islas de Gonzalez Mariscal	24

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIONAMIENTO

2.2.1.- Concepto del Ministerio Público	26
2.2.2.- Antecedentes Históricos Externos	27
a) Grecia	27

b) Roma	28
c) Italia Medieval	29
d) Francia	29
e) España	32
2.2.3.- Antecedentes Internos	33
a) Epoca Prehispanica	33
b) Aztecas	34
c) Los mayas	35
d) Epoca Colonial	36
e) Las Audiencias	37
f) Santo Oficio de la Inquisición	38
g) Epoca Independiente	38
2.2.4.- Constitución de 1814	39
2.2.5.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	39
2.2.6.- Siete Leyes Constitucionales de 1836	39
2.2.7.- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843	40
2.2.8.- Bases para la Administración de la Republica de 1853	40
2.2.9.- Proyecto de la Constitución de 1856	41
2.3.1.- Constitución de 1857	41
2.3.2.- Leyes de Jurados Criminales de 1869	42
2.3.3.- Reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900	43
2.3.4.-Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903	43
2.3.5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	44
2.3.6.- Ordenamiento Jurídico y los diversos tipos de Ministerio Público	48
2.3.7.- Atribuciones del Ministerio Público	48
2.3.8.-Características del Ministerio Público	49
2.4.1.- Acreditacion del Cuerpo del Delito en Averiguacion Previa	50
2.4.2.- Artículo 16 Constitucional	52
2.4.3.-Diligencias en la Averiguación Previa	54
2.4.4.- El Ejercicio de la Acción Penal	55

CAPITULO III	60
3.3.1.- Función de la Tipicidad	62
3.3.2.- Breve reseña del Cuerpo del Delito	63
3.3.3.- El Cuerpo del Delito en la Jurisprudencia	66
3.3.4.- El Cuerpo del Delito en la Doctrina Mexicana	73
3.3.5.- El Cuerpo del Delito y el Artículo 16 Constitucional	77
3.3.6.- Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales	78
3.3.7.- Importancia Legal y el Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.	79
3.3.8.- Elementos del Cuerpo del Delito	81
a) Conducta	81
b) Omisión	87
c) Resultado	88
d) Nexo Causal	91
e) Objeto material y Objeto jurídico	92
3.4.1.- Medios para la integración y comprobación	93
3.4.2.- Medios para la comprobación del Cuerpo del Delito	94
a) La declaración del ofendido o víctima	95
b) Certificado de Estado Físico	97
c) Fe Ministerial del Formato Unico de Remisiones al Ministerio Público	97
d) Fe de Objetos	97
e) Declaración de Testigos	98
f) La confesion	99
g) Inspección Ministerial	99
h) Reconstrucción de hechos	101
i) Documentos	102
j) Pericial	102
3.4.3.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	103

CAPITULO IV	106
4.1.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	106
4.1.2.- Análisis del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del año de 1994 a 1999	108
a) Elementos de la acción	110
b) La forma de intervención de los sujetos activos	111
c) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión	112
d) Las calidades del sujeto activo y del pasivo	115
e) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión	116
f) El objeto material	117
g) Las circunstancias de lugar tiempo, modo y ocasión	118
4.1.3.- Los elementos normativos	121
4.1.4.- Elementos objetivos	121
4.1.5.- Los elementos subjetivos específicos	123
4.1.6.-Elementos descriptivos	125
4.2.1.- Diferencias y similitudes del Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo	125
4.2.2.- Diferencias entre Cuerpo del Delito y Tipo Penal	128
4.2.3.- Idea sobre la Seguridad Jurídica	132
4.2.4.- Titularidad de la Garantía	134
4.2.5.- El artículo 16 Constitucional	136
Propuesta	141
Conclusiones	145
Bbliografía	148

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo de investigación es el poder hacer un análisis entre las dos teorías mas importantes como lo son la –Causalista y Finalista de la acción-. En tal virtud se puede considerar, que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes de 1994 manejaba los Elementos del Cuerpo del Delito, el cual se encuentra régido por la Teoría Causalista, es decir, considera a la acción como un producto causal y mecánico; posteriormente se reforma el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales quedando como Elementos del Tipo Penal, contemplado por la Teoría Finalista, la cual determina que la dirección o propósito a ese producto causal, es decir, para ésta, existe una voluntad orientada en determinado sentido, por lo tanto la acción u omisión humana subsumibles en el tipo no son simples procesos casuales ciegos, sino procesos casuales regidos por la voluntad.

En la actualidad el mismo artículo ha sido reformado a partir de 1999 quedando nuevamente como Elementos del Cuerpo del Delito influenciado como se analizará por la Escuela Causalista la cual nace con Franz Von Liszt, quien hace un análisis del delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana que genera el delito. La teoría en comento considera a la acción como un factor causal del resultado, ello sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a efectuarla, es decir está teoría maneja la situación de causa y efecto.

Asimismo durante el cuerpo del presente trabajo se analizará al Ministerio Público, el cual es una función del Estado, que se ejerce por conducto del Procurador de Justicia y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los caso concretos; actualizando el ejercicio de la acción penal ante el Organó correspondiente.

En la actualidad se puede apreciar que con las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales ha dado origen a diversidad de criterios y en consecuencia resoluciones jurídicas dictadas por los órganos jurisdiccionales, que se dan origen a crear una incertidumbre jurídica para el individuo y poder estar en la observancia de no afectar al esfera de libertad de los individuos

La exacta aplicación de los elementos del Tipo exigidos antes de las reformas de 1999, tenía la alternativa de ser un concepto con el cual se emitían las resoluciones jurídicas que no afecten la garantía de libertad, sobre las bases de establecer no sólo la existencia de una acción típica, sino también que ésta fue realizada antijurídicamente; y así, al pronunciarse las referidas resoluciones legitimadas en la existencia de un injusto penal y coetáneamente, en su contrapartida procesal, la responsabilidad penal (probable o plena), según se trate de la resolución que corresponda), quedaría garantizando el principio de seguridad jurídica que caracteriza al procedimiento penal. Se alcanza procesalmente, en fin, una coherencia entre el objeto de reproche (injusto penal) y el reproche mismo (culpabilidad), afirmándose el delito y sus correspondientes consecuencias jurídicas.

La desaparición de los elementos del Tipo Penal 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 en la ciencia del derecho. Se ha pensado que los principios de ésta pueden lograr su materialización a través de que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contemple nuevamente los requisitos exigidos por los Elementos del Tipo Penal.

A DIOS:

Que a iluminado mi camino y mi vida para seguir día con día, y hoy poder alcanzar una meta mas en mí vida.

A MI FAMILIA:

Quienes en diversos instantes de mi vida me han enseñado con su amor y apoyo, la calidez de una sonrisa, el valor inmenso de los momentos difíciles si a cambio he de disfrutar la alegría de cumplir mis anhelos.

A LA UNIVERSIDAD LATINA:

En donde día con día prepara profesionistas que día a día estamos dispuestos a romper las barreras de la ignorancia.

A MIS PROFESORES Y ASESOR

A quienes agradezco el apoyo brindado durante mi formación profesional ya que con sus consejos, paciencia y sabios consejos, estoy segura que día con día seré mejor profesionista.

CAPITULO I

PRESUPUESTOS DEL DELITO

1.1.- LA ESCUELA CLÁSICA

El periodo humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna penal, es decir, da origen a la llamada Escuela Clásica, el principal expositor de esta escuela es Francisco Carrara.

El delito según el pensamiento del maestro de Pisa, es un ente jurídico, ya que considerará que el delito es una violación del derecho, que como tal se debe sancionar. El delito prevé en abstracto una pena que primordialmente es una amenaza y en el caso concreto, es la sanción que se aplica a quienes al violarla, lo hagan de una manera libre e inteligente.

Para Carrara el delito se compone de dos elementos o fuerzas: una moral y otra física; la fuerza moral consiste en la voluntad inteligente del hombre; y la física, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que produce un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

En la exposición de la Teoría del Delito para este jurista italiano, ya se manejaba aspectos positivos del delito, como la antijuridicidad, que radica en la violación a la ley.

De lo anterior se puede concluir que para Carrara, "el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuesto y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley y que también puede desprenderse de la propia ley las situaciones en las cuales, la falta de presupuestos o de elementos,

impiden que el acto externo del hombre, que se apuntaba como delictivo, no lo sea". (1)

1.1.2.- ESCUELA POSITIVISTA

Para la escuela Positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri, el más connotado positivista.

Para esta corriente el delincuente al encontrarse determinado por esos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad no a penas, porque en él carece de sentido la pena con finalidad represiva, pues si no pudo obrar libremente no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena y si lo hace la pena en sí misma va a variar los factores que determinaron esa conducta.

La Escuela Clásica y Positivista dieron origen en el campo de las ideas penales, a la llamada Tercera Escuela o Escuela Crítica, expuesta por los autores italianos Carnevale y Alimena, quienes toman elementos de la primera y la segunda escuela, así por ejemplo niega el libre albedrío, aceptando este postulado de la Escuela Positivista; admiten la distinción entre los imputables e inimputables de la Escuela Clásica, agregando que la imputabilidad es la aptitud para sentir la amenaza de pena.

1.1.3.- EL CAUSALISMO

Se empezará con el análisis de la teoría causalista de la acción porque es una de las antiguas junto con la teoría finalista, la que se analizará en forma posterior.

(1) Carrera, Francisco; Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1969. p. 38.

Se ha denominado sistema o escuela causalista a la fundada por Franz Von Liszt, debido a que hace un análisis del delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana que genera el delito.

A esta corriente también se le ha llamado "Sistema Clásico" o "Teoría Tradicional". Respecto a ella, Efraín Monterroso indica que "su tesis fundamental en la separación entre lo causal-objetivo y el animus subjetivo. Lo primero en el campo de la antijuricidad y lo segundo el de la culpabilidad; aquella se refiere al acto y ésta al autor".

El sistema jurídico llamado "causalista" nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de "acción" como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

En la historia del derecho penal se señala la llamada etapa humanista, que como su nombre lo indica, es cuando el derecho penal se preocupa en desterrar concepciones caracterizadas por la brutalidad, la crueldad, y en una palabra en prácticas inhumanas.

Para los teóricos causalistas, la acción: "es un comportamiento humano independiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal, delitos de mera actividad, como el movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior delitos de resultado" (2).

Asimismo, la teoría en comento considera a la acción como un factor causal del resultado, ello sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a efectuarla, es decir está teoría maneja la situación de causa y efecto.

(2) Jescheck, Hans-Heinrich; "Tratado de Derecho Penal Parte General", vol. 13º ed; Ed. Bosch, Barcelona, 1989, pág 292.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, (3), dice que: "delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada (ACCION SENSU STRICTO) y la acción esperada (OMISION), y de otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser sancionado precisa existir un nexo o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimiendo el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto".

Franz Von Liszt, (4), dice: "el resultado debe de ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa efecto (en relación de causalidad) existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando este no hubiera tenido lugar sin aquel; es decir, cuando se puede suponer suprimiendo el movimiento corporal, sin que deba dejarse producir el resultado ocurrido (conditio sine qua non)".

Asimismo, la teoría en comento considera a la acción como un factor causal del resultado, ello sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a efectuarla.

Para Octavio Orellana Wiarco afirma que "la acción nace de un movimiento corporal que es un proceso que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación."

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

(3) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito", Argentina, Ed. Sudamericana, 1989, Pág.221.

(4) Liszt Franz, Von; "Tratado de Derecho Penal", Tomo II. Pag. 292-293, citado por Jiménez de Asúa, Luis; Tratado de Derecho, 4ª ed. Ed. Lozada, S.A. Buenos Aires. Tomo III, Pág. 554.

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

Los causalistas tratan de explicar la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, pero sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta finalidad no pertenece a la conducta.

Así tenemos que, a la acción se le considerará como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido, es decir, la voluntad es vacía. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior, a la que le llama "resultado".

En este sentido Maurach opina que "el contenido de la voluntad separado, declarado irrelevante para la acción, debe aparecer en otro lugar de la construcción del delito, con la configuración del dolo, en el sentido propio de un "dolus malus", ser albergado como característica de la culpabilidad, en el último piso del edificio del delito". (5)

En cuanto a la omisión (parte negativa de la acción) afirman los causalistas, se presenta: cuando se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma que ordenaba un hacer.

Sobre la omisión, el también causalista Edmundo Mezger afirma "la omisión es la acción esperada que el autor ha omitido realizar, porque no ha realizado esa acción que de él se esperaba, es por esa razón que es punible, en

(5) Maurach, Reinhart; "Tratado de Derecho Penal", Tomo I ° ed. Ed. Ariel Barcelona, 1962, pág.202

tanto que la acción esperada también puede ser exigida hace surgir la omisión en sentido jurídico". (6)

Esto significa que la culpabilidad, para esta teoría, es el nexo que une al sujeto activo con su acto, el sujeto tiene plena intención de realizar el hecho delictivo.

Para Raúl Zaffaroni; la teoría causal de la acción "es una invención muscular, es decir, un movimiento voluntario –no reflejo–, pero en el que carece de importancia o prescinde del fin a que esa voluntad se dirige". (7)

En este mismo sentido agrega que "...dentro de ese concepto, habrá una acción homicida si un sujeto dispara sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenecía a la conducta. En otras palabras, acción era el movimiento hecho con voluntad de moverse que causaba un resultado".

Se concibe a la acción como un proceso causal, natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación y sin tomar en cuenta la voluntad rectora, únicamente contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o porqué se hace algo, limitando la acción exclusivamente con función causal.

(6) MEZGER, Edmundo; "DERECHO PENAL Parte General", Libro de Estudio, Traducción de Conrado A. Finzi, Ed. Bibliografía Argentina, 6ª ed. 1955.

(7) Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Manual de Derecho Penal Parte General", 2ª ed. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pág. 370.

Por lo tanto la acción se considerará como un proceder que depende de la existencia, como reflejo instintivo, en el que no se contempla a la acción con la finalidad de hacer el movimiento mismo.

Las características de la Teoría Causalista son:

- a) *Se fundamenta en el principio de la causalidad natural:* todo resultado es producto de una causa. Este principio se sustenta en tres elementos: **una causa, un nexo causal y un efecto.**

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

- b) La teoría causalista se fortalece con la teoría de Beling (de 1906) sobre el tipo y así surge con todo vigor el segundo elemento del delito, la tipicidad. Para Beling, el tipo es descripción legal del delito, es provista de todo carácter voluntario.

Más tarde, otro jurista Alemán, Mayer, complementa la teoría del tipo señalando que si bien es cierto que la tipicidad y la antijuridicidad son elementos distintos, asimismo no se puede negar que la tipicidad tiene la fase indiciaria de la antijuridicidad.

Por otro lado, Fernando Castellanos, afirma que el tipo "es la creación legislativa, de descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (8)

(8) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal México". Ed. Porrúa 1991, Pág. 167.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 recoge el principio de *nullu crimen, nulla pena sine lege*, que es el principio de libertad y seguridad jurídica que justifica la tipicidad.

- c) El causalismo definió en un principio a la "antijuridicidad", como lo contrario a derecho, sin embargo, Marx Ernesto Mayer, se da cuenta de que la persona al cometer un delito no hace lo contrario a la ley, sino que precisamente su conducta se ajusta a lo prescrito por la ley en el tipo; por tal razón sostiene que: "Es antijurídica aquella conducta que contradice la norma de cultura reconocida por el Estado". (9)

Siguiendo los pasos de Mayer varios autores han explicado este importante desarrollo de la antijuridicidad, entre otros Carlos Binding, expuso que:

"al cometerse un delito, esto no resulta contrario a ley, puesto que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la ley penal, lo que viola el sujeto no es la ley sino la norma subyacente en la ley". (10)

Para Ignacio Villalobos, hay dos clases de antijuridicidad, la material y la formal. El contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. (11) La antijuridicidad formal es la infracción a las leyes.

(9) Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1999. p.258.

(10) Orellana Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito, Sistemas Causalistas y Finalistas, 7° ed., Ed.Porrúa, México 1998. p. 211

(11) Cfr. Ibidem, p. 220

Octavio Alberto Orellana Wiarco ⁽⁸⁾ afirma que: para el sistema causalista de la Teoría del Delito, el acto, acción o hecho, según se le denomine, se integra de conducta, resultado y el nexos causal; a su vez la conducta la conforman un elemento psíquico y uno físico, el primero consiste en la voluntariedad de la propia conducta y el segundo en la acción u omisión, formas en que se proyecta el elemento psíquico de la actividad o inactividad humana. Así una cosa es querer la conducta (elemento psíquico del hecho) y otra, es querer el resultado. (elemento físico del delito).

Los finalistas han considerado a la Teoría Psicologista como la más aceptable, la cual se funda en el libre albedrío, por ello Jiménez de Asúa afirma admitamos como elemento indispensable para la culpabilidad a la imputabilidad como facultad de conocer el deber.

El objeto de la imputación es siempre una conducta antijurídica; aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor.

Siguiendo este criterio el maestro mexicano Celestino Porte Pettit, define la culpabilidad como "el nexos intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto". (12)

El maestro Ignacio Villalobos la define como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Los causalistas también consideran como especies de la culpabilidad al **dolo y a la culpa**, aunque hay otros autores que incluyen otra subespecies como la preterintencionalidad.

(12) Jiménez de Asúa, Luis; Lecciones de Derecho Penal, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1995. p. 184.

Al dolo se le define según Cuello Calón como “la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso” (13).

La culpa la define el mismo autor diciendo “cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”.

1.1.4. - EL FINALISMO

En 1930 el autor Alemán Hans Welzen publicó su libro Derecho Penal Alemán y en él expone las bases de una nueva teoría contradictoria al causalismo, a la que asigno el nombre de FINALISMO.

Welzen afirma que la teoría causalista es errónea porque desconoce las diferencias positivas entre los delitos culposos y dolosos; comienza haciendo un análisis de la acción, para demostrar que no es un simple acontecimiento causal sino dirigido a una meta, a un fin. La causalidad es ciega afirma, en tanto que la finalidad es vidente.

Para fundar dichos principios, transcribo a continuación los siguientes párrafos que nos dan una idea más precisa del pensamiento fundador del finalismo:

“Si un rayo alcanza a un hombre que trabaja en el campo, es indudable que lo acaécido tiene su base en el hecho de que entre el hombre y la nube se había establecido una muy potente tensión eléctrica, tensión que condujo a la descarga”.

(13) Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, Parte Especial, 13ª ed., Ed. Bosch, Barcelona 1998. p.97

"Dicha tensión hubiera también podido surgir exactamente lo mismo entre cualquier objeto elevado y la nube. El que fuera el nombre es algo que ciertamente está condicionado causalmente en la cadena infinita del suceder, pero el suceder estaba dirigido a ello. La cosa es totalmente distinta cuando se trata de acciones humanas el que quiere aspirar a otro selecciona los factores causales conscientemente, en tal sentido y los dispone de manera que alcance la meta predeterminada". (14)

La exposición del pensamiento finalista de Hans Welzen, tiene raíces en las éticas Kantiana y en la Filosofía de Nicolai Hartman citado por García Maynes: "para que las exigencias que de los valores dimanen puedan ser realizadas, es indispensable que alguien convierta tal realización en finalidad de su conducta". El fin es a la voluntad como el valor al deber ser". "Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir de transformar los valores que ha intuido en meta de su acción". (15)

Nicolai Hartmann en su ética publicada en Berlín 1896, expuso la tesis sobre la estructura del proceso finalista para demostrar precisamente que los ordenes humanos no responden al causalismo de los ordenamientos naturales sino a las tres etapas siguientes:

- a) El de la concepción del orden;
- b) El de la elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden;
- c) El de la realización efectiva de orden previamente proyectado.

(14) Ibidem, p. 100.

(15) García Maynez, Eduardo; Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México 1983. p.23.

En otras palabras primero es el fin y luego vendrá el procedimiento de decidir cómo y qué medios se utilizarán para la realización del objetivo, con el que, si se realiza, podrá alcanzarse el fin propuesto.

En la acción dolosa de la finalidad, la meta y el fin a conseguir, es factor configurado del proceso acción, en la culposa es sólo un momento de referencia. En la acción dolosa, todos los actos van dirigidos a una meta, lo que no ocurre en la acción.

Ahora bien las características del finalismo: el verdadero sentido de la acción finalista, aspira el restablecimiento de la función ética social del Derecho Penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del mismo. (16)

- a) Para la Teoría Finalista de la Acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es por tanto un acontecimiento finalista y no solamente causal. "se afirma que la finalidad es vidente y la causalidad es ciega", es decir es vidente, porque el actuar va dirigido conscientemente a la realización a través de la acción. En otras palabras la acción finalista, no se trata de actuar sujeto al principio causalista de relación causa-efecto, sino que se trata de una acción humana sujeta a la voluntad que decide siguiendo un fin concebido con anterioridad.

Se considerará que es en el Tipo y la Tipicidad en donde se encuentra la característica fundamental del finalismo. Al respecto Francisco Muñoz Conde dice: "la acción u omisión humana subsumibles en el tipo no son simples procesos casuales ciegos, sino procesos casuales regidos por la voluntad". (17)

(16) Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito, Sistemas Causalistas y Finalistas. Op.cit. pp. 222.

(17) Muñoz Conde, Francisco: Teoría General del Delito, 2ª ed. Ed. Tirantlo Branch, España 1989. Pp. 213-214.

De ahí se desprende que, ya en nivel de tipicidad debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad.

De dicha manifestación se desprende que los finalistas le dan especial importancia a los elementos subjetivos del tipo, en donde ubican precisamente el dolo y la culpa.

Como afirma Márquez Piñero, esto es lo que más ha molestado a los causalistas ya que el Finalismo traslada el dolo y la culpa a los elementos del tipo, arrebatandoselos a la culpabilidad que es donde los tiene ubicados los causalistas.

Zaffaróni nos dice "que el dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto". (18) El dolo de cada tipo requiere del conocimiento necesario para querer el fin realizador del tipo de que se trata.

En conclusión podemos decir, que la teoría finalista prevé además de los elementos objetivos fundamentales como el dolo y la culpa, un elemento subjetivo específico en cada tipo penal.

El finalismo pone énfasis en la voluntad de la acción finalista, no en el mero resultado, así se explica por qué los tocamientos o caricias, acción básica de un delito de abuso sexual, sólo llegan a ser antijurídicas, si llevan un propósito erótico sexual.

Para los finalistas, actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho.

(18) Zaffaroni, Raul Eugenio; Manual de Derecho Penal, Parte General, 3° ed., Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México 1997, p. 54.

Asimismo consideran que la culpa se integra con los siguientes elementos valorativos: imputabilidad (capacidad de cognocencia) y capacidad de motivación (cognocibilidad posibilidad de conocimiento de la ilicitud del injusto) exigibilidad de la conducta consecuentemente a la norma.

1.1.5.- DIFERENCIAS ENTRE EL CAUSALISMO Y EL FINALISMO

Ante tal posición surge la necesidad de hacer una distinción entre las dos teorías a que se ha hecho referencia causalista y finalista de la acción; la primera considerará a la acción como un producto causal y mecánico; y por el contrario la segunda determina la dirección o propósito a ese producto causal, es decir, para ésta existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Así tenemos que los finalistas consideran que la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomar en cuenta, se deja de lado a la conducta y sólo se deja a un proceso causal. Así dentro de este sistema, el núcleo del injusto no ser conducta, sino un proceso causal.

Conforme a la opinión de Zaffaroni, esta finalidad es sumamente grave, porque contradice la esencia del derecho; lo típico y lo antijurídico no es para esta concepción un orden regulador de conductas, sino de procesos causales, lo que resulta absurdo ya que el derecho no regula "hechos aisladamente, sino sólo hechos humanos voluntarios, es decir, conductas". (19)

Por su parte, al hablar de la acción Reinhart Murach, señala como parte de la teoría causal, al concepto naturalista de acción y al concepto social de acción. Explica este autor que deriva su existencia del criterio natural, es decir, contempla a la acción como causación de un resultado, sin tomar en cuenta el elemento

(19) Ibidem, p. 112.

subjetivo del comportamiento, sino considerándola como puro factor causal, es decir, como causación de un resultado.

El naturalista en la formulación clásica dada por Liszt, constituyó un concepto, destacado y querido como prejurídico desde el punto de vista ontológico, así como bajo su aspecto práctico, pues se supuso que tal concepto de acción podía servir, a raíz de su total neutralidad, como base común para los delitos cometidos dolosamente o culposamente.

Asimismo, se le designó como "natural" por querer trasladar al Derecho Penal las leyes de ciencia en la naturaleza, considerar el cumplimiento de tipo como una simple consecuencia, condicionada del proceso causal precedente.

Esta teoría naturalista pretende remontarse hasta los orígenes de la cadena causal productora del delito; aquél se debe limitar a averiguar la causa inmediata, relevante en su aspecto jurídico-penal, del resultado incriminado.

Esta causa no se integra por todo acto humano, sino tan sólo por el hecho relevante para el tipo, que va vinculado directamente con el resultado; es prescindir de los primeros eslabones de la cadena; la causalidad comienza con una acción adecuada al tipo.

En opinión de los causalistas, la teoría naturalista de la acción, produce un resultado y es la causación, según las leyes de la naturaleza, de la causa efecto.

En el campo doctrinal de la ciencia penal, existen diversas posturas en relación a los presupuestos del delito, los que se dividen en dos grandes ramas: la de los que niegan la existencia de dichos presupuestos, y por supuesto las de los que lo aceptan.

- a).- Presupuesto del delito y del hecho
- b).- Presupuesto generales y especiales
- c).- Presupuesto normativos y del hecho.

Como podemos darnos cuenta de que está, clasificaciones, que las diferentes posturas, surgen de las ideas y corrientes doctrinarias adquiridas por los autores, principalmente por los italianos, quienes como lo señala Sales Gasque: "...las diversas tesis de la doctrina penal italiana, que en éste, como en tantos otros temas, ha iluminado la senda de la investigación penalística...". (20)

Así tratan las ideas más relevantes, con la finalidad de conocer las diversas opiniones que al respecto se han efectuado:

1.1.6.- TESIS DE EDMUNDO MEZGER.

Este autor, no hace una referencia específica en cuanto a los presupuestos penales, sin embargo menciona dentro de la estructura interna de los elementos del tipo algunos similares de éstos.

Así, Mezger distingue entre elementos típicos descriptivos y elementos típicos normativos los que exigen una valoración.

En cuanto a los primeros explica que esa "descripción" se da tanto frente a las cosas y sucesos externos, perceptibles por los sentidos, como frente a proceso y estados psíquicos. Y agrega que por lo tanto pueden existir las siguientes circunstancias descriptivas del hecho:

(20) Plascencia Villanueva, Raúl; Teoría del Delito, 1° ed. Ed.Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998.

- a) Elementos típicos objetivos del mundo sensible externo, como ser, la cosa "mueble, el edificio, el hombre, la mujer, sucesos como matar, quitar, incendiar, etc.
- b) Elementos típicos subjetivos, se trata de sucesos psíquicos; que se realizan en el alma de autor, especialmente en el caso de los elementos.

1.1.7.- OPINION DE MANZINI

Este autor pertenece al primero de los grupos señalados en la clasificación de los presupuestos, es decir, distingue entre presupuestos del delito y presupuestos del hecho.

Señala que para el análisis de la noción general implica investigar también acerca de los presupuestos, y señala que:

"...tanto el delito como el hecho que lo constituye, pueden presuponer algunos elementos, positivos o negativos, o algunas circunstancias, que constituyen el antecedente necesarios de su noción". (21)

Al referirse a presupuestos del delito, explica que son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivo o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales esta condicionada la existencia del título delictivo de que se trata, es decir, que son los antecedentes lógicos-jurídicos exigidos para el hecho sea imputable.

(21) Manzini Vicenzo; Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1952. pp. 220-222.

En cuanto a los presupuestos del hecho, aquellos elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito; lo que significa que si falta alguno de dichos elementos, el hecho como tal, no es punible.

Asimismo Manzini considera que la falta del presupuesto jurídico o material no implica la existencia ontológica del hecho, sino que determina que el mismo no le sea inculcado al sujeto de la acción.

En cuanto a la clasificación de los presupuestos del hecho, Manzini los agrupa en la clasificación de los presupuestos del hecho, Manzini los agrupa en jurídicos y materiales.

Los presupuestos Jurídicos los hace consistir en las normas derecho y otros actos jurídicos de los que la norma inculcadora presupone la preexistencia para que el delito exista.

Por cuanto se refiere a los presupuestos materiales, señala que éstos son "...las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho, éstos presupuestos pueden derivar de actos jurídicos, o bien ser concretados por mera situación de hecho, subjetivas u objetivas". (22)

Señala como ejemplos de estos presupuestos, el matrimonio previo en los delitos en contra de la familia; el registro civil de un infante en el delito de robo de infante; así como la gestación en curso es presupuesto de hecho para el delito de aborto provocado.

(22) Manzini Vincenzo; Tratado de Derecho Procesal Penal, Op.cit. pp. 235.

1.1.8.- TESIS DE MASSARI.

Este doctrinario deja de lado la distinción entre los presupuestos del delito y el hecho, efectuados por su parte una distinción en lo que llama presupuestos generales y presupuestos especiales.

En lo relativo a los presupuestos generales refiere son dables en todas las figuras delictivas, mientras que los presupuestos especiales sólo se dan en alguna figuras delictivas, siendo los presupuestos generales los siguientes:

- a) La existencia de un precepto penalmente sancionado; y
- b) La existencia de una sanción penal.

1.1.9.- TESIS DE MARSICH.

Por su parte, este autor establece la diferencia entre los elementos constitutivos y presupuestos del delito. Asimismo Marsich afirma también que se puede considerar al delito "como un ente sustancial automatizado, sino como un fenómeno entre los fenómenos". (23)

Asimismo, Marsich estudia las condiciones subjetivas del delito y la preexistencia necesaria para la verificación del fenómeno delictivo.

En general, como todos los autores, éste también clasifica los presupuestos, haciendolos consistir en:

(23) Marsich Gil; Elementi Constitutivi ed Presuposti del Reato, Teoría de los Presupuestos, Presindiendo de todo Juicio de Valor o Desvalor, Revista Penale 1927. p.105.

- a).- El sujeto activo capaz;
- b).- La norma como derecho objetivo;
- c).- El bien lesionable;
- d).- El sujeto pasivo;
- e).- El derecho objetivo al cual esta inherente el bien; y
- f).- El derecho subjetivo del Estado para castigar.

La teoría que este doctrinario, sostiene ha sido muy criticada por ser, en palabras de sus críticos, amplia, vaga y confusa señalando entre muchas más que es clara que si el delito es un hecho o conducta humana supondrá la existencia de un sujeto que la realice.

Riccio, quien es, uno de los críticos de esta teoría señala que: "un defecto fundamental de la teoría de Marsich es la confusión entre elementos normativos o cualitativos del delito y los elementos del hecho constituyendo estos últimos el contenido intrínseco del delito en relación al cual únicamente ha de construirse".

Otros autores consideran que el error de Marsich radica en identificar conceptualmente al delito con el hecho. Desde su punto de vista es evidente que tanto el sujeto activo, el pasivo, la norma y el bien lesionado se tendrán que presuponer para que un hecho requiera relevancia y significación

1.2.1.-TESIS DE PETROCELLI.

Como señale al principio de este capítulo en cuanto a que existen corrientes en dos sentidos, la que acepta la existencia de los presupuestos y la que no, este autor constituiría un derivado del primero, pues aún cuando reconoce su existencia pone en tela de juicio la utilidad de los presupuesto por las siguientes razones:

"a).- En relación a la categoría de los presupuestos del delito, dado el gran número de elementos que pueden quedar incluidos nos permiten su precisión conceptual y;

b).- Que la determinación de los presupuesto pueden llegar al presupuesto perdiéndose todo interes en su búsqueda". (24)

En cuanto a su clasificación el autor en comento lo hace de la siguiente manera:

- a).- Presupuesto Normativos
- b).- Presupuestos del Hecho
- c).- Presupuestos Generales
- d).- Presupuestos Especiales

Asimismo este autor reconoce como presupuesto normativo la existencia previa de la norma penal y señala que los presupuestos del hecho pueden consistir en hechos materiales en actos o situaciones jurídicas (como lo es el contrato una orden de la autoridad), etc, son aquellos cuya preexistencia es indispensable para que pueda surgir el hecho como ha sido establecido por la norma.

Finalmente establece que son presupuestos generales todos aquellos que son comunes a todos los delitos como lo son: la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien tutelado. los presupuestos especiales son los propios de cada una de las figuras delictivas.

(24) Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito, Sistemas Causalistas y Finalistas. Op.cit. pp.50-51.

1.2.2.- TESIS DE RANIERI.

Ranieri de forma contundente niega la existencia de la noción del presupuesto señala que los llamados presupuesto del delito o del hecho no son más que los elementos constitutivos del delito.

Así, este autor considerará como elementos esenciales de todos los delitos los siguientes:

1) Elemento material que comprende la conducta el resultado material el nexo causal, así como las modalidades de la conducta y los elementos objetivos que completan la descripción del hecho.

2) El elemento psicológico que comprende todo lo que se refiere al psique del agente, abarcando la voluntad y la forma que este puede asumir así como la formación de la misma los motivos, para delinquir y los elementos posteriores que reflejan la personalidad del agente.

Ranieri niega que la norma penal pueda ser considerada como presupuesto del delito en cuanto que el delito nace con la norma penal, como hecho humano que en ella encuentra su descripción lo que excluye que la norma penal pueda ser considerada como un presupuesto del delito.

Para este autor los presupuesto generales del delito no son otra cosa que los elementos que entran en la composición de la figura criminal y señala que el sujeto activo, el sujeto pasivo, y el bien jurídico protegido no pueden ser considerados como antecedentes o presupuesto del delito en cuanto a que son elementos que entran en la composición de la figura criminal, señala como presupuestos especiales aquellos antecedentes propios de los delitos en particular y sin los cuales no pueden subsistir.

Por ultimo Ranieri niega la posibilidad la conceptualización autónoma de los llamados presupuestos generales y especiales del delito afirmando, que estos no son sino elementos constitutivos del delito en consecuencia del hecho.

1.2.3.- TESIS DE PORTE PETIT.

Este autor conceptualiza los presupuestos del delito de la siguiente manera " son aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo". (25)

Este autor clasifica los presupuestos en generales y especiales y señala que la doctrina enseña que son presupuestos generales del delito, aquellos comunes a cualquier delito y presupuesto del delito especiales aquellos propios de cada delito

Señala como presupuesto del delito:

- a) la norma penal
- b) el sujeto activo y pasivo
- c) la imputabilidad
- d) el bien tutelado

Manifiesta que la ausencia de presupuesto general determina la existencia de delitos y que en la ausencia de un presupuesto especial tan sólo implica la variación de tipo delictivo; Igualmente señala que los presupuestos generales del delito serían presupuestos, de cada uno de los elementos.

(25) Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Gráfica Panamericana, México. Pp.411-415.

Al hablar de los presupuesto de la conducta o del hecho indica que estos son los requisitos jurídicos o materiales previos o necesarios que para exista la conducta o el hecho constitutivo del delito de igual manera, opina que la falta del presupuesto del hecho o conducta determina la inexistencia del hecho o conducta.

Manifiesta que los presupuestos del hecho sean subdivididos en presupuestos generales y especiales, así como en jurídicos y materiales indicando que los presupuestos jurídicos del hecho son las normas del derecho y otros actos jurídicos de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para que el delito exista.

Sostiene que los materiales son las condiciones realistas preexistentes en la cuales debe iniciarse cumplirse la ejecución del hecho.

Para este autor los requisitos de la conducta o del hecho son :

- a) un elemento jurídico o material
- b) previo a la realización de la conducta o del hecho
- c) necesarios para la existencia de la conducta o del hecho descritos en el tipo

1.2.4.- TESIS DE OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL.

Para la doctora Olga Islas, precursora del Modelo lógico-matemático, los presupuestos típicos son antecedentes fácticos del delito, adecuados a un tipo legal y necesario para la existencia del delito y consisten en lo que denomina:

- a) deber jurídico penal típico
- b) bien jurídico típico
- c) sujeto activo típico (incluyendo su semántica particular)
voluntad

imputabilidad
calidad de garante
calidad específica
pluralidad específica

d) sujeto pasivo (con su semántica particular)

calidad específica
pluralidad específica y;

d) objeto material.

Para esta autora el delito se ubica en el mundo fáctico, ya que son los presupuestos de este los que se adecuan a los primeros elementos del tipo legal los que coinciden en su semántica, pues de no ser así resultaría, atípico el hecho.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCIONAMIENTO

2.2.1.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público, es una función del Estado, que se ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los caso concretos.

Guillermo Colín Sánchez refiere que: "El Ministerio Público, es una de las Instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido por una parte a su naturaleza singular, y por otra, a la multiplicidad en su funcionamiento". (26)

Ahora bien el autor Benjamín Pineda Pérez, define al Ministerio Público como: "Las funciones encomendadas por el Estado para perseguir e investigar los delitos del orden común y comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado; actualizando el ejercicio de la acción penal ante el Organó correspondiente". (27)

(26) Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 16° ed. Ed. Porrúa, México 1997. pp. 155-158

2.2.2.- Antecedentes Históricos Externos

El Ministerio Público, para su creación, tuvo influencias directas de otros países, pero esencialmente de Francia; y de manera determinante de los diversos ordenamientos legales existentes a lo largo de la historia a partir de la Independencia de la Corona Española.

El Ministerio Público en:

a) GRECIA

Algunos juristas consideran a este país como la cuna de la institución del Ministerio Público, especialmente en el "Arconte", magistrado, que a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los probables responsables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares.

En el Derecho Atico, un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Heliastas, y era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los Tribunales; No se admitía la intervención de terceros en mas funciones de acusación y defensa.

Regía el principio de "la acusación privada". Después, se encontraba a cargo de un ciudadano, llamado "temosteti", quien era el encargado de denunciar a los responsables de un delito ante el Senado o Asamblea del pueblo, dicha función era encomendada a un ciudadano, encargado de sostener la acusación como representante de la colectividad. Cabe mencionar que, quien la ejercía, denotaba una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba

con coronas de laurel; considerando que esta figura jurídica, influyo de una forma indirecta en nuestra actual Institución del Ministerio Público.

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron, tanto los romanos como los griegos el Ministerio Público, era desconocida para estos pueblos, quizá porque, como ya se indicó, anteriormente, la investigación de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

b) ROMA

En el derecho romano, en un principio todo ciudadano estaba facultado para promover la acción penal; pero con posterioridad se encomendó a Catón y Ciceron, quienes tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos.

Más tarde surgieron los "Magistrados", quienes tuvieron a su cargo perseguir a los criminales, auxiliado de los "Curios Stationari" y "Irenarias", que desempeñaban funciones policíacas.

Se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque, estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos. Pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características era netamente jurisdiccionales.

El "Procurador del Cesar" el cual surgió en la época Imperial, contemplada en el Digesto, en el Libro Primero, título 19, se ha considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho Procurador, tenía facultades de intervenir en representación del Cesar en causa fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y

la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde había sido expulsados. (28)

En las postrimerías del Imperio Romano, se instruyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (Curiosi, Stationario o Irenarcas). Estos eran autoridades dependientes del pretor y sus funciones, estaban circunscritas al aspecto policiaco.

Como podemos ver, la Institución del Ministerio Público no tuvo su origen propiamente en el Derecho Romano, pero alguna de las figuras ya mencionadas llegaron a realizar actividades similares a las del Ministerio Público actual y de sus auxiliares.

c) ITALIA MEDIEVAL

Tampoco es posible identificar al Ministerio Público como los "Sindico o Ministrales" (funcionarios, instituidos en Italia durante la Edad Media), por ser, más bien, colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de la denuncias sobre los delitos.

d) FRANCIA

La mayoría de los juristas como Guillermo Colín Sánchez y Sergio García Ramírez; por mencionar algunos, consideran a éste país como la cuna de la Institución del Ministerio Público, al opinar que es aquí donde verdaderamente nace. Al respecto el Jurista Juventino V. Castro afirma: "...a Francia corresponde el alto honor de la implantación de dicha figura, que posteriormente se extendió en Alemania y a su vez se extendió a todos los países del mundo..." (29).

(28) Castro Castro, Juventino; El Ministerio Público en México, 2ª ed. Ed. Porrúa, México 1979. Pp. 312-325

(29) Castro Castro, Juventino; El Ministerio Público en México, Op. Cit. pp.333-339.

Quienes consideran al Ministerio Público como "una institución" de origen francés, fundamentan su afirmación en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey, como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

En las Ordenanzas de Felipe, "El Hermoso", se mencionaron a los llamados "Promotores Fiscales" como encargados de promover la buena marcha de la administración de Justicia durante la Monarquía.

A las autoridades se les consideraba parte integrante de los funcionarios del Rey al "Soberano" y le correspondía la impartición de Justicia por Derecho divino. Asimismo se encargaba de manera exclusiva del Ejercicio de la Acción Penal. Posteriormente el Monarca tenía, como en la Época Feudal:

- a) El derecho de vida y muerte sobre los súbditos.
- b) Controlar las actividades sociales.
- c) Perseguir a los delincuentes y aplicar las leyes.

De la Revolución Francesa, nació una nueva concepción jurídica, donde surge el Procedimiento de Oficio, que tuvo como consecuencia el surgimiento de figuras jurídicas, como: "Los Procuradores del Rey" y "El Abogado del Rey", el primero se encargaba de los actos procedimentales y el segundo atendía los asuntos en los que el monarca tuviera interés o las personas que estaban bajo su protección.

Asimismo surgieron los "Comicios" quien tenían a su cargo la acción penal y la ejecución de las penas, siendo poco favorables los resultados de estas

modificaciones, motivando el retorno a la Monarquía, donde mediante la "Ley Brumario" se crea la figura de "Procurador General", donde ya en forma más clara se precisa sus funciones sobre la base de las leyes Napoleónicas de 1808, y en el año de 1810.

"...Es cuando el Ministerio Público quedo definitivamente organizada como Institución Jurídica dependiente del Poder Ejecutivo, siendo en el Código de Napoleón donde empezó a perfeccionarse la figura jurídica de dicha Institución..." (30); que tuvo las siguientes características:

- a) Dependencia del Poder Ejecutivo.
- b) Se considero representante directo de la sociedad, en la persecución de los delitos.
- c) Se le asignaban funciones de requerimiento y de acción.

Para cumplir con estas funciones el Ministerio Público se dividió en dos ramas: una para los negocios civiles y otra para los asuntos que correspondían conforme a la "Asamblea Constituyente, al Comisionario del Gobierno" y al "Acusador Público".

Al depender del Poder Ejecutivo, el Ministerio Público tiene a su cargo ejercitar la acción penal y perseguir en nombre del Estado ante la Jurisdicción Penal a los responsables de la comisión de un delito; para cumplir mejor con estas funciones se le dividió en secciones denominadas "Parquets", como auxiliares sustitutos del Procurador y estaban adscritos a los Tribunales.

En el Código de Instrucciones Criminales de 1810, en su artículo Octavo, se precisa en forma más clara la organización de Ministerio Público; asimismo la

(30) Barrita López, Fernando A; Averiguación Previa, 4° ed. Ed. Porrúa, México 1997. p. 340.

Policía Judicial le correspondía investigar a los autores de los delitos y a los Tribunales se encargaban de sancionarlos. (Leyes Napoleónicas). (31)

Como podemos observar en la Legislación Francesa, la Institución del Ministerio Público es el Organismo que depende del Procurador, encargado de ejercitar la acción penal, por lo que, al comparar la Institución del Ministerio Público de nuestro sistema jurídico con el del Derecho Francés, se puede concluir que su función es semejante a la nuestra, esencialmente en cuanto a que es el Organismo Investigador y encargado de ejercitar la acción penal.

e) ESPAÑA.

Los lineamientos generales en la que se instituyeron las atribuciones francesas, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde los siglos VIII al XIII, el "Fuero Juzgo", contemplo una magistratura especial encomendada a un funcionario que fungía como mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al Monarca, tenía facultades para actuar ante los Tribunales, cuando no hubiera interesados que a acusaran al delincuente. (32)

En el siglo XV surgió la "Promotoria Fiscal", quienes, practicaban las pesquisas y hacían del conocimiento del Santo Oficio la conducta de los particulares, siendo suprimido más tarde por el "Ministerio Público" quien tuvo a su cargo ventilar los juicios civiles y criminales; más tarde se unió "Ministerio de Justicia", quedando integrada por un "Procurador Fiscal" ante la Corte de Apelación o Audiencia Provisional asistido por un abogado central.

(31) Castro Castro, Juventino; El Ministerio Público en México, Op.cit. p.p. 311-312.

(32) CASTILLO SOBERANA, Miguel Angel. "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO", Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992. p.p. 212-216.

Teniendo como función la Procuración de Justicia en defensa de la legalidad de los derechos del ciudadano y del Interés Público tutelados por la Ley.

El Procurador Fiscal, formó parte de la "Real Audiencia"; interviniendo, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona.

Protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la inquisición.

Se puede manifestar que, el Derecho Español también como los lineamentos de Derecho Francés, al ser similares la Institución Jurídica, del Ministerio Público a la "Promotoria Fiscal o Ministerio Fiscal", con facultades de Ejercitar la Acción Penal. (33)

2.2.3.- ANTECEDENTES INTERNOS

Una vez analizados los elementos externos del Ministerio Público en otros países, haremos un análisis cronológico de los antecedentes históricos de nuestro país abarcado las diversas etapas en que se divide nuestra historia.

a) EPOCA PREHISPANICA

El Derecho Prehispánico, no rigo uniformemente para todos los diversos pobladores del Anahuac puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

(33) Ibidem. pp. 218-221.

El Derecho era consuetudinario y quienes tenían la función de juzgar lo transmitían de generación en generación, para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución de ilícito penal: era menester un procedimiento que la justificará, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función jurisdiccional. (34).

Existía Tribunales Reales, Provisionales, Jueces Menores, Tribunal de Comercio, Militar etc., cuya organización era diferente, en razón de las necesidades de los delitos cometidos y a la categoría del sujeto infractor en esta etapa existía figuras similares al Ministerio Público actual ya que se encargaban de la función jurisdiccional, así como de perseguir los delitos.

b) AZTECAS.

Entre los Aztecas tampoco fue escrito, sino que también fue de carácter consuetudinario, en todo, se ajustaba al régimen absolutista, adoptado en el pueblo azteca.

La persecución de los delitos estaba en manos del "Tlatuani" y del "Cihuacoatl", quienes eran los Jueces, que realizaban las investigaciones y la persecución del delito. Como auxiliares en el desempeño de estas funciones se encomendó a el "Teoutli" que hacía las veces de Alcalde "Centenepalixque" o "Achcaunhtin" que hacía las veces de alguacil o verdugo mayor y el "Tepilli", que se encargaba de realizar funciones procedimentales, de policía o de actuarios.

En el Derecho Azteca, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil, a las costumbres y usos sociales.

(34) Castro Castro, Juventino; El Ministerio Público en México, Op.cit. p. 315.

El poder se delegaba en distintas atribuciones, a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el "Cihuacoatl" es fiel reflejo de tal afirmación.

El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, precisa el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani es quien representa a la divinidad y gozaba a la libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre estas facultades, reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba en los jueces, mismos que, auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Como podemos ver encontramos indicios de la Institución Jurídica del Ministerio Público, debido a que existían Jueces que hacían las funciones similares al del Ministerio Público actual, es decir, de perseguir los delitos y actualizar la acción penal. (35)

c) LOS MAYAS.

Otra de la cultura de nuestra historia es la de los mayas, en donde fueron conocidos "Ahau" y los "Bates" o "Casiques" quienes tenían facultades de impartir la Justicia y por consiguiente la persecución de los delincuentes, su jurisdicción se extendía por todo el "Reino Maya", mientras que los "Bates" únicamente en su territorio.

(35) Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op.cit. p. 215.

En esta cultura no se puede hablar todavía de la figura jurídica del Ministerio Público, toda vez que tampoco no existía un Derecho escrito que permitiera distinguir dicha Institución y mucho menos de ejercicio de la acción penal.

d) EPOCA COLONIAL.

Con la Conquista, se ocasionó una profunda transformación política social y cultural, en las instituciones indígenas existentes, por lo que la Legislación Española tuvo aplicación en nuestro territorio, donde la "Promotoria de Justicia", como encargados de perseguir los delitos cometieron infinidad de arbitrariedades contra los indígenas; creándose tribunales como la Casa de Contratación, las Audiencias y la Inquisición.

En la investigación del delito imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares y religiosas invadían "jurisdicciones", fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Tal estado de cosas, se pretendió remediar con la aplicación, de lo dispuesto en las Leyes de Indias, así como otros ordenamientos jurídicos, entre los que figuraba el respeto a las normas de los "Indios", su gobierno y sus costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

Como en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública estaba a cargo de personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etc.

El 9 de octubre de 1549, a través, de la Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores,

alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrará de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

De acuerdo con lo anterior, al designarse "alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes y los casiques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y gobernadores.

Factores religiosos, económicos, sociales y políticos, fueron la causa determinante de la creación de la Real Audiencia, del Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos. (36)

e) LAS AUDIENCIAS.

Eran Tribunales que administraban la justicia; estaban integrados por cuatro Oidores y un Presidente; posteriormente, se integraban por un Presidente y ocho Oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, un alguacil mayor, un teniente gran canciller.

Los Oidores, investigaban las denuncias o los hechos con el fin de llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencias; los alcaldes del crimen conocían de las causas criminales, cuando los hechos se ejecutaban en el perímetro comprendido en cinco leguas; y el alguacil mayor, tenía bajo su responsabilidad la función policiaca.

(36) *Ibidem.* p.p. 241-250.

f) SANTO OFICIO DE LA INQUISICION.

En 1569 surgió el "Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición", con miras a proteger la fé católica, pero debido a la importancia que adquirió, paso a ser un Instrumento del Gobierno para mantener su dominio y aniquilamiento a todos aquellos enemigos que no fueran fáciles de quitar, castigándose por los delitos: de blasfemias contra Dios, la formación, la hechicería y la bigamia, siendo las penas más usuales los azotes.

El hábito de confiscación de bienes, la cárcel perpetua, el destierro y la muerte en la hoguera, el tribunal se integraba por inquisidores, secretarios, consultores, comisarios, promotores fiscales, abogado defensor, tesorero, notario, alguaciles, alcaldes; siendo el promotor fiscal "el encargado de realizar las denuncias y la persecución de los inculpados a quienes se les acusaba de herejes y enemigos de la Iglesia, asimismo promovían la justicia en nombre de la sociedad ofendida". (37).

g) EPOCA INDEPENDIENTE.

Es importante destacar que no obstante haber alcanzado la independencia y la libertad, surgió la necesidad de una Constitución del nuevo país, donde se regulará la forma de Gobierno y principalmente establecer la bases de un sistema jurídico que regule la forma de vida de nuestra sociedad; es por ello que vámos a hacer alusión a las principales constituciones que surgieron después de la independencia hasta llegar a la de 1917, actualmente en vigor, donde se encuentra el fundamento jurídico de la Institución del Ministerio Público y sus funciones.

(37) Barrita López, Fernando A; Averiguación Previa, Op.cit. p.p. 341-342.

2.2.4.- CONSTITUCIÓN DE 1814.

La "Constitución de Apantzingan" el 22 de Octubre de 1814; dentro del Supremo Tribunal de Justicia, se reconocieron a dos "Fiscales", uno para el ramo civil y otro para lo criminal; quienes eran designados por el Poder Legislativo y durarían en su encargo cuatro años.

En esta Constitución, se habló ya de los fiscales que estarían facultados para seguir los delitos y en ellos estaba el poder de ejercitar la acción penal.

2.2.5.- CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

En esta Constitución Federal, reconoce al "Poder Judicial de la Nación" compuesta de "once Ministros, distribuidos en tres Salas y de un Fiscal y además incorporados al Ministerio Público en la Suprema Corte de Justicia, equiparándose a las funciones de un Ministro". (38)

De lo anterior observamos que el Ministerio Público, empieza a surgir en nuestro derecho, empezando a reconocerse como una figura jurídica que con el transcurso de los años se reconoce como una institución Jurídica la facultad de ejercitar la acción penal.

2.2.6.- SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Estableció que el Poder Judicial que se ejerce por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces subalternos de primera instancia uno para lo civil y otro para lo criminal.

(38) PALLARES, Eduardo; Prontuario De Procedimientos Penales, 7ª ed. Ed. Porrúa, México 1980, pp. 311-314.

Asimismo habló por primera vez de los derechos de los indiciados, al establecer que para proceder la prisión se requiere: haber participado en un hecho que merezca, según las leyes ser castigado con pena corporal; al indiciado que no deba ser castigado con pena corporal será puesto en libertad, en el término de tres días en que se verifique la prisión o detención.

2.2.7.- BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1843.

También conocida como leyes "Espurias", incluyó a un Fiscal General en la Suprema Corte para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público, los Departamentos, los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces Superiores como encargados de Administrar Justicia; por otro lado, para detener a una persona, se requería Orden de Aprehensión, proveniente de un mandato judicial; excepto en los casos de flagrante delito y se restringía a 30 días la detención de la personas por la autoridad y para los Jueces el término de cinco días para declararlo preso. (39).

En estas bases orgánicas, se encomendó la administración de Justicia a los Jueces Superiores, quienes tenían en su manos la facultad de perseguir los delitos y en su momento ejercitar la acción penal a toda aquella persona que cometiera algún delito.

2.2.8.- BASES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA REPUBLICA DE 1853.

Elaboradas por Lucas Alemán, durante la dictadura de Santa Anna, se nombró un Procurador General de la Nación, teniendo las obligaciones de atenderlos, negocios contenciosos que versaban sobre los intereses nacionales,

(39) Flores Martínez, Cesar Obed; La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Mexicano, Ed. Porrúa, México 1996. p.p. 411-415.

ya sean pendientes o futuros y promover lo conveniente a la hacienda pública en todas las ramas; debiendo tener los conocimientos necesarios de derecho. Como podemos ver, en la medida que transcurrieron los años del nuevo país independiente jurídico fue perfeccionando la Institución del Ministerio Público, así como la del Procurador General de Justicia dentro de nuestros ordenamientos legales.

2.2.9.- PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1856.

En medio de guerras civiles y luchas por implantar ideologías de partidos en lo liberal y conservador, se creó éste proyecto donde también se encuentra antecedentes del Ministerio Público; estableciéndose que para conocer de algún delito, tenía que mediar la querrela o acusación de la parte ofendida; teniendo en sus manos la facultad de ejercitar la acción penal como representante de la sociedad.

2.3.1.- CONSTITUCIÓN DE 1857.

Estando en su máximo auge de los partidos, es promulgada la Constitución de 1857 en la cual se estableció:

- a) En la República Mexicana nadie puede ser juzgada por leyes privativas, ni por tribunales especiales;
- b) Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho;
- c) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, en que funde y motive la causa legal;

- d) En el caso de delito flagrante, toda persona puede aprehender al delincuente, y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata;
- e) La prisión solamente procede por delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios, tampoco excederá del término de 3 días sin que se justifique con un auto de formal prisión, motivándola legalmente;
- f) Que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 horas contadas desde que este a disposición del Juez;
- g) Que se le faciliten los datos que necesita y conste en el proceso, que se oiga en defensa por sí mismo o por persona de su confianza;
- h) En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o la que le convengan;
- i) A la autoridad Judicial se le otorga en forma exclusiva la facultad de imponer las penas; y
- j) Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

2.3.2.- LEYES DE JURADOS CRIMINALES DE 1869.

Expedida por el Presidente de la República, Don Benito Juárez, en el mes de junio de 1869 que establecieron tres "Promotores o Procuradores Fiscales", como representantes del Ministerio Público; quienes eran independientes entre sí,

sus funciones consistían en acusar ante el jurado al delincuente por el daño causado a la sociedad.

Por otra parte, los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, reconoce al Ministerio Público como una "Magistratura" para promover la pronta Administración de Justicia, en representación de la sociedad; también se mencionaba a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de pruebas.

Como podemos ver en estos Códigos, el Ministerio Público tomó más fuerza para la Administración de Justicia y como consecuencia al reconocimiento como la institución encargada de ejercitar la acción penal.

2.3.3.- REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 22 DE MAYO DE 1900.

En esta reforma se instituyó por primera ocasión en la Ley fundamental, al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República; estableciéndose su organización y su nombramiento.

Por el Poder Ejecutivo, de esta forma la figura jurídica del Fiscal, para que el Ministerio Público pasará a ocupar su lugar y ser reconocido como actualmente se conoce; siendo el encargado de perseguir los delitos y en el momento oportuno ejercitar la acción penal.

2.3.4.- LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DE 1903.

Debido al carácter e importancia reconocida al Ministerio Público, surge la necesidad de crear la primera "Ley Orgánica del Ministerio Público", tanto para el Orden Común como Federal.

Donde se precisó su organización, otorgándole el carácter de autoridad y parte en el juicio del orden penal; por otro lado, se reconoce como el Organo que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Como representante de la sociedad y para velar por los intereses de la misma, dejando bajo su dirección y mando a la Policía Judicial como encargado de investigar a los presuntos responsables del delito.

2.3.5.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

Finalmente llegamos a la Ley que actualmente nos rige del 5 de febrero de 1917, donde definitivamente se puntualiza y perfecciona a la Institución del Ministerio Público en sus artículos 21 y 102 Constitucional.

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, en el artículo 21, se estableció lo siguiente "...la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...". (40)

Don Venustiano Carranza, en la Exposición de Motivos, presentada en la apertura del Congreso Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar el Ministerio Público.

(40) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed.Berbera Editores, S.A. de C.V. México 2001. p.24.

Asimismo la Carta Magna establece: "La ley organizará al Ministerio Público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la federación estara presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del ejecutivo federal con ratificación del senado, en sus recesos, de la comisión permanente...". (41)

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las Ordenes de Aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..." artículo102 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie podrá se detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige..."

Es el Organó Investigador y persecutor de los delitos en representación de la sociedad y del ofendido en la comisión de los delitos; y en Ejercicio de la Acción Penal, una vez comprobado el Tipo Penal y la Probable Responsabilidad del indiciado; teniendo bajo su mando inmediato a la Policía Judicial, encargada de investigar y de aportar las pruebas que lleven al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

(41) Ibidem. p.16.

Ahora bien, es preciso transcribir textualmente el contenido de los artículos 21 y 102 Constitucional, que a la letra dice:

a) Artículo 21 Constitucional Párrafo Primero:

"La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato". (42)

a) Párrafo Cuarto:

"Las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía Jurisdiccional en los términos que establezca la Ley". (43)

Artículo 102 inciso "A" párrafo primero:

"La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos por la Comisión Permanente". (44)

(42) Ibidem. p.24.

(43) Idem. p.16.

(44) Ibidem. p.104.

Párrafo Segundo:

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los Tribunales, de todo los delitos del Orden Federal y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las Ordenes de Aprehensión contra los culpables; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine".

Por lo que una vez reconocido el carácter Constitucional de la Institución Jurídica del Ministerio Público; podemos mencionar que hasta hoy en día tiene las atribuciones siguientes:

El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único Organó a quien se encomienda su ejercicio, es la Institución Jurídica del Ministerio Público. Tiene las funciones de acción penal y requerimiento; perseguido y acusado ante los tribunales a los responsables del delito.

La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos; y

El Ministerio Público, en el período de la averiguación previa ejerce funciones de autoridad; en la búsqueda de pruebas que han de servir para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción penal ante los Tribunales, y pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte.

2.3.6.- ORDENAMIENTO JURIDICO Y LOS DIVERSOS TIPOS DE MINISTERIO PUBLICO.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala la atribución específica de los Agentes del Ministerio Público; es decir, la persecución de aquéllos a quienes se atribuya la comisión de algún delito.

2.3.7.- ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Se le otorga al personal del Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo prácticamente, su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del Derecho Penal, es notable su intervención en materia civil, como en los casos de incapacitados o ausentes y también en algunas otras situaciones.

El personal del Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en las siguientes material:

a).- En Materia Penal.- Promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por lo cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de este cometido llevará acabo las funciones siguientes:

- 1) investigatorias;
- 2) persecutorias, y
- 3) de vigilancia, en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.

b).- En Materia Civil la Ley Orgánica de la procuraduría General de la República y su reglamento, se desprende la

actuación del personal del Ministerio Público, en material civil. En la Ley Orgánica como en el Reglamento, se contiene disposiciones para su intervención en asuntos civiles, a representación de un menor, o incapaz demanda el pago de alimentos o cuando en los casos en que el Código Civil lo determina. Representa a los incapaces y a los ausentes en los casos previstos en el artículo 48, del Código de Procedimientos Civiles.

- b) En Materia Constitucional, al funcionario del Ministerio Público Federal tiene injerencia en todos los juicios de amparo promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público conforme a los dispuesto por el artículo 107, fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 5 fracción IV de la Ley de Amparo.

2.3.8.- CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO:

- a) Jerarquía el Procurador General de la República, el del Distrito Federal y los de las entidades Federativas son nombrados y removidos libremente por el titular del Poder Ejecutivo.
- b) Indivisibilidad.- Al actuar no lo hacen a nombre propio, de tal manera, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la Ley.
- c) Independencia.- Se refiere a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque, si bien es cierto que estos reciben ordenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los jueces. El

Ministerio Público pertenece al Poder Ejecutivo, por ende es posible la injerencia de los integrantes de los otros poderes en su actuación.

- a) Irrecursabilidad.- La función del Ministerio Público no es recursable pero si lo son las personas. Su fundamento jurídico sobre la irrecursabilidad de los Servidores Públicos que integran el Ministerio Público se indica en los artículo 464 del Código de Federal de Procedimientos penales y 516 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás relativos del ya que aunque no existieran esos preceptos, dado el espíritu que prevalece en todas nuestras Instituciones jurídicas es un deber ineludible excusarse, cuando se dan las hipótesis del caso, hasta por un mínimo de sentido ético

2.4.1.- ACREDITACION DEL CUERPO DEL DELITO EN AVERIGUACION PREVIA

El Cuerpo del Delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción, 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 (intención dolosa, descuido del agente) que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la Responsabilidad, no el Cuerpo del Delito.

El fundamento Jurídico de la Procuración de Justicia en el Distrito Federal , y del Ministerio Público, se encontrará en los artículos 21 párrafo primero y 102 incisos a) de la Carta Magna, en efecto el artículo 21 Constitucional es la norma básica del sistema Penal en México y el fundamento de la Procuración de Justicia, el cual se ha convertido en un tema significativo, ya que en los últimos años la nación es un aspecto de gran preocupación e incumbencia que reclama la sociedad, debido al alto índice que vive día con día; cuya solución es depositada

en manos de la Procuraduría General de Justicia y del Ministerio Público a su cargo.

El Ministerio Público es el Organismo facultado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien le confiere las facultades y atribuciones como Representante de la Sociedad, en la persecución e investigación de los delitos y la comprobación del Cuerpo del Delito así como la Probable Responsabilidad del indiciado, actualizando para ello la acción penal, ante el Organismo Jurisdiccional, al efecto el artículo 21 Párrafo Primero Constitucional establece:

"... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". (45)

Por su parte el artículo 102 Constitucional, sienta las bases de la función del Procurador General de la República y del Ministerio Público Federal, como órgano persecutor e investigador de los delitos en el ámbito Federal que en su parte conducente dice:

Artículo 102 Constitucional:

"...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de

(45) Agosto osorio y Nieto, Cesar; LA AVERIGUACION PREVIA, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 1985, pág.23.

éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para la administración de Justicia sea pronta y expedita, pedir la explicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..."

Ahora bien en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 3º establece:

"... Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que está haga para comprobar los elementos del tipo ordenándose la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias..."

El Ministerio Público debe de realizar múltiples actuaciones en la etapa procedimental, misma etapa durante la cual, el Organo investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad y optar por el ejercicio ó abstención de la acción penal.

Al iniciar el Ministerio Público la Averiguación Previa, la Carta Magna prevé en su artículo 16 párrafo primero y segundo las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica del gobernado esto es que:

2.4.2.- Artículo 16 Constitucional.

"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: y que no podrá

librarse Orden de Aprehensión sino por la autoridad Judicial y sin que preceda denuncia, o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado”.

Esto es, que establece las formalidades que debe de cumplir la autoridad para iniciar la averiguación previa; por las cuales el Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, pudiendo ser a través de la denuncia o querrela; haciendo enseguida la distinción de cada una de ellas.

La denuncia, querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutor, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos del artículo 16 Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en su primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal, y en segundo lugar a comprobar el Tipo Penal tal como lo exige el numeral 19 de la Carta Magna, es cierto la comprobación del Tipo Penal es materia del Auto de Formal Prisión, pero no lo es menos que los elementos, para comprobarlos deben ser aportados por el Ministerio público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código de Procedimientos Penales, en el numeral 168 reformado, dispone que el Ministerio Público acreditará los Elementos del Tipo Penal del Delito que se trate y la Probable Responsabilidad Penal del inculcado.

La tramitación de la averiguación previa no esta sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de

la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda a que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma.

2.4.3.- DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos que pudieren ser constitutivos de algún delito por cualquiera de los medios legales antes dados, inicia la averiguación previa, practicando las investigaciones procedentes de acuerdo a los lineamientos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento con el fin de esclarecerlos, realizando todas las diligencias encaminadas tendientes a comprobar los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado, como lo ordena el artículo 16 de la Carta Magna, como base del ejercicio de la acción penal 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 sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditará si el Tipo lo requiere:

- a) las calidades del sujeto activo y pasivo;
- b) el resultado y su atribuibilidad de la acción u omisión;
- c) el objeto material;
- d) los medios utilizados,
- e) las circunstancias de lugar, modo, tiempo, y ocasión;

- f) los elementos normativos;
- g) los elementos subjetivos específicos y
- h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la Probable Responsabilidad penal del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna Causa de Licitud y que obren los datos suficientes para acreditar su Probable Culpabilidad. Los elementos del Tipo Penal o Cuerpo del Delito de que se trate y Probable Responsabilidad se acreditará por cualquier medio que señale la ley. Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal aporta, además de los elementos del tipo exigidos por el artículo 16 Constitucional, los del 19 ahorrará la práctica de diligencias durante el período de preparación del proceso.

2.4.4.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

a).- El artículo 16 párrafo inicial de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

Artículo 16 Constitucional:

"No podrá librarse orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad de libertad y existen datos que acrediten los elementos que integran el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado.."

Esto es, que si una vez agotadas cada una de las diligencias necesarias establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se

encuentra reunidos los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del o los indiciados, en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; propondrán mediante un acuerdo el ejercicio de la acción penal ante la Dirección General de Consignaciones correspondientes, del delito o delitos y el inculpado por los que se ejerza acción penal, en términos de los artículos 4º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 19 fracción VI del Reglamento de la Procuraduría.

Los elementos del Cuerpo del Delito según el artículo 122 del Código de Procedimiento Penales establece:

El Ministerio Público acreditará el Cuerpo del Delito que se trate y la Probable Responsabilidad del indicado 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 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.

Por lo tanto el ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el pliego o ponencia de consignación del Probable Responsable ante el Organismo Jurisdiccional, provocando la función del Juez en Materia Penal, una vez reunidos los requisitos del artículo 16 de la Carta Magna y en relación con el artículo 3 fracción I, II, y V del Código de Procedimientos de Justicia del Distrito Federal y 9º fracción VI del Reglamento de la Procuraduría, que establece lo siguiente:

b) El artículo 3º fracciones I, II y V establece que:

El artículo 3º.-

“...Corresponde al Ministerio Público:

I: Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que esta haga para comprobar los elementos del Tipo Penal del delito, ordenándose la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II: Pedir al Juez ante quien se consigne el asunto la práctica de todas de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

V: Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable...”. (46)

c).- Artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ordena que:

(46) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op.cit. p.p. 15-18.

Artículo 4º

"...I: Ejercer la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela estén acreditados los elementos del Tipo Penal del delito de que se trate y la Probable Responsabilidad de quien o quienes en él hubiera intervenido, solicitando las Órdenes de Aprehensión, de Competencia o de Presentación, en su caso; fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III: Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehensión, dentro de los plazos establecidos por la ley..." (47)

d).- Artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que:

Artículo 19

"...VI: Ejercer la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda..." (48).

(47) Ibidem. p.24.

(48) Idem. p. 16.

De los preceptos legales antes mencionados se desprende que el Agente del Ministerio Público, tiene la obligación en la etapa de la averiguación previa a proceder de oficio en aquellos delitos del orden común de los que tengan conocimiento, a fin de que acredite fehaciente y plenamente el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado, en donde tiene que llevar acabo todas aquellas diligencias necesarias, a fin de que se cuente con los elementos necesarios para ejercitar la acción penal o abstenerse según sea el caso concreto aquellas diligencias necesarias, a fin de que cuenten con los elementos necesarios para ejercer la acción penal o abstenerse de actualizarla según sea el caso concreto.

Se puede considerar que de acuerdo a las ideas brevemente, encontramos que de una manera nuestra Institución del Ministerio Público, para su creación, tuvo influencias directas de otros países, pero esencialmente de Francia; y de manera determinante los diversos ordenamientos legales existentes a lo largo de la historia a partir de la Independencia de la Corona Española.

Por lo que se puede concluir que la Institución del Ministerio Público surgió como una necesidad de la sociedad y bajo un régimen jurídico de derecho, teniendo la facultad primordial de representar a la sociedad y al Estado en la persecución de los delitos para la impartición de Justicia; buscando como fin salvaguardar los intereses individuales, la paz pública y el bienestar social.

CAPITULO III

Antes de entrar al estudio del t3pico que ahora nos ocupa, cabe hacer menci3n a la historia de la tipicidad que, consecuente a la historia del tipo. "El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa"; era lo que para los antiguos escritores espa3oles figura de delito. En 1906 mil novecientos seis aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera al tipo como una manera de descripci3n. (49)

Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (publicado en el a3o de 1915), asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta t3pica es antijur3dica, pero s3 toda conducta t3pica es indiciaria de antijuridicidad; seg3n Meyer, en toda conducta t3pica hay en principio una probabilidad de antijuridicidad.

Es por ello que Edmundo Mezger, refiere: "que el tipo no es simple descripci3n de una conducta antijur3dica, sino es la ratio essendi de la antijuridicidad; es decir, la raz3n de ser de ella, su real fundamento; situaci3n por la cual no define al delito como conducta t3pica, antijur3dica y culpable, sino como acci3n t3picamente antijur3dica y culpable". Opini3n semejante a la sustentada por el Argentino Sebasti3n Soler. (50)

(49) Jimenez Huerta, Mariano; Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 7ª ed., Ed. Porr3a, M3xico 1985, pp.163-177.

(50) Romero Tequextle, Gregorio; Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo, Ed. O.G.S. Editores, S.A. DE C.V., M3xico 1999, pp.189-211.

Para Mezger "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez (ratio essendi) de la antijuridicidad, aunque la reserva siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto, si esto ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad". (51)

Una vez señalado lo anterior coincidimos con Mezger en el sentido de que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, por que siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuridicidad, al contrario, es ratio essendi del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos.

En otro giro: La ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar. Antaño, siguiendo a Mayer, estimábamos el tipo con ratio cognoscendi de la antijuridicidad; es decir, como indicario de ella.

Sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe certidumbre de dicha antijuridicidad (por no operar causa de justificación alguna), advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende podemos llegar a la conclusión de que asiste razón a Mezger, en el sentido de que como toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante), por ser en los tipos de donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria.

(51) Romero Tequextle, Gregorio; Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo Causalismo FINALISMO, Op.cit. pp. 222.

Sólo resta hacer hincapié en que el tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa anulación de la antijuridicidad pues esta no existió jamás; la conducta desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho. Tal sucede, por ejemplo, en la legítima defensa; al descubrirla debe declararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre; razón por la cual no se torna ilícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.

3.3.1.- FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). (52)

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor, en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijurídica por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica, en cuanto a la acreditación del delito, sino que además cumple la función de ser una secuela del principio legal, garantía de libertad.

Por lo anterior se concluye que la tipicidad es la concretización de todos los elementos del delito, es decir, describe el delito para adecuarlo en forma práctica a la Ley Penal, y así poder estar en aptitud de encuadrarlo en las conductas antijurídicas sancionables en dicha ley, y plasmadas por el legislador, y en cual se separa el tipo de la tipicidad.

(52) Plascencia Villanueva, Raúl; TEORÍA DEL DELITO, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1998. pp. 312-314.

Una vez que hemos hecho alusión a la tipicidad y continuando con la secuencia del presente trabajo es necesario entrar al estudio del Cuerpo del Delito.

3.3.2.- BREVE RESEÑA DEL CUERPO DEL DELITO.

El Cuerpo del Delito (corpus delicti) consiste en un añejo concepto, que ubica la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplaban huellas del examen del cuerpo de la víctima, (53).

En Inglaterra se legisló de manera especial, más tarde, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del Cuerpo del Delito, lo cual provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó. (54)

En el siglo XX el concepto de Cuerpo del Delito, se tradujo en una expresión de uso común por los prácticos europeos e incluso por las legislaciones americanas, a tal nivel que representó, en su momento, un papel verdaderamente trascendente por su importancia en el Estado de derecho, especialmente derivado del principio de legalidad. (55)

En lo que se refiere al sistema jurídico penal mexicano, el concepto de corpus delicti durante años jugó un papel medular, sobre él descansaba, el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Ahora bien es preciso subrayar que su trascendencia fue más allá del derecho procesal penal, llegando a influir en el propio derecho penal sustantivo.

(53) Lopez Betancour, Eduardo; Teoría Del Delito, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1998. P. 214.

(54) Cancino Antonio, José; El Cuerpo del Delito, Conceptos Generales, su Aplicación al Derecho Colombiano, La Justicia, México, T.XXVI, núm.450, noviembre 1967, p.60.

(55) Idem.

Al reconocerle al Cuerpo del Delito un papel fundamental e incluso medular de todo el sistema, es obvio que el mismo dejó sentir su impronta aparición en la dogmática del delito, en forma específica en el estudio de la tipicidad, como certeramente subraya el profesor Franco Sodi afirma "que para madurar el concepto de cuerpo del delito es muy útil el estudio de la teoría de la tipicidad", lo cual resulta una cuestión de sistemática, es decir, a fin de poder analizar el Cuerpo del Delito es necesario partir de la descripción elaborada por el legislador de un determinado comportamiento bajo cuya concreción puede sobrevenir una consecuencia jurídico penal.

La doctrina ha discutido desde el origen el concepto en torno a su naturaleza; por un lado, existen autores que le atribuyen un contenido material y, por el otro, los que consideran aspectos tanto materiales como subjetivos en su contenido. También hay posturas que nos permiten identificar a la expresión *corpus delictis* empleada en tres sentidos distintos.

- a) En primer lugar, es principalmente empleada la expresión *corpus delicti* como el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio, inserto en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción –un incendio, un homicidio, un fraude, etcétera -;
- b) En segundo lugar, se emplea como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración –un cadáver, una puerta rota -;
- c) Finalmente, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada –un puñal, una joya, etcétera. (56)

El concepto de Cuerpo del Delito en nuestro país llegó a jugar tal importancia, que incluso formó parte del texto constitucional, basta recordar el

(56) Jimenez Huerta, Mariano; "DERECHO PENAL MEXICANO", Op.cit, p.34.

contenido original de los artículos 16 y 19 Constitucional, que limitaban el otorgamiento de órdenes de aprehensión y la determinación de la situación jurídica del indiciado, lo cual se prolongó hasta el año de 1993, en que con motivo de la reforma al texto constitucional se suprimió su contenido. (57)

La dogmática identificaba tradicionalmente al Cuerpo del Delito, con la existencia de un hecho punible, otorgándosele como características de materialidades relativamente permanente, sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el hecho, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito.

Asimismo el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para la entidad, de fecha 03 de mayo de 1999, mismo que establece que será el Ministerio Público acreditara el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial examinará si ambos requisitos están acreditados o no.

En esa tesitura se trataba de identificar al Cuerpo del Delito con la materialidad del delito, lo cual resulta congruente con la idea expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar el texto constitucional y considerarlo de la siguiente manera

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 por la ley penal, (58).

(57) Orellana Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito. Sistemas Causalistas y Finalistas, Op.cit. pp. 223-230.

(58) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, quinta época, suplemento de 1956, p.178.En el mismo sentido, Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vol.58,p.27 y Semanario Judicial de la Federación, sexta época, segunda parte, vol.XIV, p.p.86.

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. (59)

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la acusación del resultado a una persona es problema de responsabilidad. (60)

Ahora bien, una vez que hemos señalado el Cuerpo del Delito, consideramos que es pertinente establecer que con respecto al tópico que ahora nos ocupa es dable establecer que existe otra figura jurídica denominada Elementos del Tipo, en el cual debemos señalar que existe una gran similitud, pero a su vez también existen diferencias, por lo que se hace necesario realizar un estudio comparativo, para así poder estar en posibilidades de aclarar a ciencia cierta las diferencias y similitudes que existen entre ambos conceptos. (61)

3.3.3.- HECHO LO ANTERIOR LA JURISPRUDENCIA SEÑALA QUE CUERPO DEL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA

CUERPO DEL DELITO. SOLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSION Y AL AUTO DE FORMAL

(59) Semanario Judicial de la Federación, Op. Cit. p. 288.

(60) Semanario Judicial de la Federación, Op. Cit. p.290.

(61) BERMUDEZ MOLINA, Eduardo M; DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO, Ed. Procuraduría General de la República, México, 1996, p.312.

PRISION, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTICULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA, 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 la 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 subjetivo del delito, estos 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 tipo 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 un 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 esta razón el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas. (62)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

III.2º.P.67 P

Amparo directo 160/2000.-22 de junio de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jorge Fermín Rivera.

Quintana- Secretario: Marco Antonio Muñoz Cárdenas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XII, Septiembre del 2000. Tesis: III.2º.P67 P Página: 735. Tesis Aislada.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

“Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por

(62) Semanario Judicial de la Federación, Op. cit. p. 600.

cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos”.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Epoca: Sexta Epoca. Volumen XLIV, segunda Parte. Tesis: Páginas 54. Tesis Aislada.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

“Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la

figura 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".

Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Nota (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis de Jurisprudencia No.86, Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 186".

Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca.

Volumen 58 Segunda Parte. Tesis: Página: 27. Tesis Aislada.

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 por la ley penaf". (63)

(63) Semanario Judicial de la Federación, Op. cit. p. 1002.

Sexta Epoca

Amparo Directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel.

Se considerará que el Cuerpo del Delito es el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad del tipo penal, el cual se encuentra descrito en la ley penal como delito.

Ahora bien se puede concluir que si bien es cierto que el cuerpo del delito, el delito debe entenderse como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación.

(64)

Sin embargo podemos destacar que con las reformas actuales al artículo 122 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal, el mismo esta eliminando elementos que en opinión del suscrito crea una inseguridad jurídica al probable responsable, es decir, al eliminar el texto actual del artículo 122 del ordenamiento citado como lo son:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) Los medios utilizados;
- d) Las circunstancias de lugar tiempo, modo y ocasión, es decir la trilogía jurídica;
- e) Los elementos normativos;

(64) Bermudez Molina, Eduardo M; DEL Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, Op.cit. p.211.

- f) Los elementos subjetivos específicos y
- g) Las demás circunstancias que la ley prevea,

En esta tesis se está colocando al sujeto en un estado inseguridad jurídica ya que para poder girar una orden de aprehensión de acuerdo lo previsto en el artículo 16 Constitucional que a la letra dice:

"...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 que la ley que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existían datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..." (65)

De acuerdo a lo anterior y una vez que hemos analizado las diferencias y similitudes del cuerpo del delito y los elementos del tipo, es de subrayar que para poder girar una orden de aprehensión o comparecencia, así como de poder sujetar a un individuo a proceso, es necesario que se acrediten todos los requisitos exigidos anteriormente, es decir, los Elementos del Tipo, ya que no es suficiente que se acrediten los elementos objetivos materiales como se estatuye actualmente en el Cuerpo del Delito.

(65) Constitucion Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2002. p.18.

Al existir una denuncia o querrela, es necesario que la misma se encuentre apoyada por declaraciones de personas dignas de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y será el juez quién analice y valore la averiguación previa que consigna el Ministerio Público, así como determinar que se encuentren acreditados los elementos que integran el Tipo Penal. Tal y como lo señalaba la Escuela Finalista, la cual basa la mayor importancia de la teoría del delito, precisamente en el análisis de los elementos del tipo, es decir que se acredite plenamente las calidades específicas, así como la trilogía jurídica, y demás elementos previstos anteriormente por los elementos del tipo, lo cual daría como resultado una mayor certeza de que a la persona que se le privo de su libertad y en consecuencia se esta procesando, realmente cometió el delito. (66)

3.3.4.- EL CUERPO DEL DELITO EN LA DOCTRINA MEXICANA.

El procesalista mexicano Juan José González Bustamante sostiene que el "Cuerpo del Delito", esta integrado por los elementos materiales, aún cuando él reconoce que en algunos delitos no se dan esos elementos.

Sigue diciendo éste autor, que el Cuerpo del Delito se compruebe solamente por elementos materiales, tal como lo establece la Ley Procesal, hace pensar que el Cuerpo del Delito, está integrado únicamente por los elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio, completamente falso, ya que en los delitos de dolo específico dentro del Cuerpo del Delito, se hayan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de materiales, se considerará en estos casos, como sucede en el delito de Difamación, constituyen meras excepciones que no pueden servir para adoptar un criterio y revivir la vieja discusión entre el Cuerpo del Delito y el delito mismo, convirtiendo las normas procesales en verdaderas aplicaciones, como sucedía durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894.

(66) Colin Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Op.cit. p. 295

Por su parte Franco Sodi, admite que además de los elementos objetivos ó materiales propiamente hablando, existen elementos "normativos" y "subjetivos"; lo que en última instancia quiere decir, en lenguaje técnicamente penal, que el Cuerpo del Delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por él. Asimismo Victoria Adato, hace referencia al dolo como elemento esencial constitutivo del delito, y su comprobación es indispensable para decretar el Auto de Formal Prisión, por que entonces el dolo forma parte del Cuerpo del Delito, en el caso de Difamación, y concluye afirmando que no puede admitirse que sea necesario comprobar el dolo cuando éste se contenga como elemento destacado en la definición del delito, pues aún cuando así sea, es decir, aún cuando aparezca expreso en la Definición siempre seguirá siendo una forma de culpabilidad y no elemento del tipo, es decir, jamás será necesario elemento constitutivo del delito. (67)

Algunos autores como Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez identifican el Cuerpo del Delito con la tipicidad. Mariano Jiménez Huerta, quizás por su formación Hispano-mexicano es quien mejor a comprendido la íntima relación entre Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo. (68)

Jiménez Huerta, dice que el concepto de Corpus Delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansa el nacimiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Añade el maestro que es preciso subrayar que éste concepto es trascendente, no solo en el Derecho Procesal Penal, sino también en el Derecho Sustantivo Penal. Pues se trata de un concepto medular inherente a todo el sistema; por lo tanto el sistema deja sentir su importancia en la dogmática del delito.

(67) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Op.cit. pp. 256-259.

(68) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Op.cit. pp. 312-324.

Al respecto el propio Jiménez Huerta señala de manera específica, que el conjunto de Corpus Delicti también es fundamental al estudiar la tipicidad, y cita al profesor Franco Sodi, cuando afirma que para madurar el concepto de Cuerpo del Delito, es muy útil estudiar, la teoría de la tipicidad. El prestigiado tratadista añade que González Bustamante también reconoce la influencia que la teoría de la tipicidad ejerce para la debida comprensión del concepto de Cuerpo del Delito, ya que afirma que éste se encuentra constituido por “el conjunto elementos físicos o materiales que se contienen en la definición”. (69)

Rivera Silva continúa diciendo Jiménez Huerta, después de señalar que un estudio serio y meditado del Cuerpo del Delito puede llevar a una postura unívoca, concretamente afirma: si el acto es el Cuerpo del Delito y su descripción se haya 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”.

De igual manera la expresión corpus delicti ha sido, y es, empleada en tres sentidos:

- a) Como el hecho objetivo (tanto permanente como transitorio) incitó en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción (por ejemplo un homicidio);
- b) Como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración (por ejemplo un cadáver); y
- c) Como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserve como reliquia de la acción material realizada (por ejemplo un puñal, una joya, etc.).

(69) Jiménez Huerta, Mariano; Manual De Derecho Penal Mexicano, Parte General, 7ª ed. Ed. Porrúa, México, 1985. pp. 312-315.

Jiménez Huerta afirma que en el ordenamiento jurídico vigente en México existen inequívocas bases dogmáticas que permiten establecer que la expresión Cuerpo del Delito (tan frecuentemente utilizada en la Constitución Federal y en las leyes de Procedimientos Penales), ésta empleada en el primero de los sentidos indicados, o sea como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el Código Punitivo o una ley especial, asimismo no es desconocido que los artículos 94 a 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 a 175 del Código Federal de Procedimientos Penales, contiene numerosas disposiciones que recogen el sentido que la expresión corpus delicti tiene según las acepciones segunda y tercera anteriormente citadas; pero también afirmamos que dichos preceptos hacen concretas referencias a la comprobación del Cuerpo del Delito, ósea, a los medios legales de acreditar y que en el sistema de la ley se entiende por Cuerpo del Delito. Esta irrefragable realidad, evidencia plenamente que son conceptos totalmente diversos (el concepto sustancial y abstracto del corpus delicti y el de los medios arbitrados por las leyes de procedimientos para obtener su comprobación).

Conceptos también diversos son, dice Jiménez Huerta, el de la relación posesoria sobre un bien inmueble y el de los medios, establecidos en las leyes, para comprobar la posesión.

Ahora bien, cabe destacar que dichas figuras típicas están integradas por el pleno de elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las genuinas conductas antijurídicas, descritas en la parte esencial del Código Penal o en las Leyes Especiales; y sus realizaciones fundamentan los juicios de reproche sobre sus autores y las imposiciones de las penas previa y especialmente establecidas.

3.3.5.- EL CUERPO DEL DELITO Y EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional

“ARTICULO 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 que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que haga probable la responsabilidad del indiciado...”.

La garantía consignada en la primera parte de este artículo, así como los que establece el artículo 14, son la base sobre la que descansa el procedimiento judicial protector de los derechos del hombre (juicio de amparo). Es absoluta la prohibición de ocasionar molestias a las personas, a sus familias, papeles o posesiones, si no es con una orden escrita, fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una ley en vigor tenga facultades expresas para realizar esos actos.

Segunda parte de esa disposición ordena que sólo la autoridad judicial puede librar Orden de Aprehensión.

3.3.6.- ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ARTICULO 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". (70)

El párrafo segundo del artículo 171 del Código de Procedimientos Penales de Tabasco decía: El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso según lo determine la ley penal, salvo los casos, en que se

(70) Díaz de León, Marco Antonio: Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 2000. p.115.

tenga señalada una comprobación especial.

El artículo anterior sufrió reformas el 31 de marzo de 1993 y quedó como sigue: "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.

3.3.7.- IMPORTANCIA LEGAL Y EL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Cuerpo del Delito, o sea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; porque mientras no conste que ha habido delito, no se puede proceder contra persona laguna. (71)

Antes de buscar un homicida, un falsificador, un contrabandista, es necesario tener la seguridad, de que se ha cometido un homicidio, o una falsificación o cualquier otro delito, pues procede contra el autor de un delito que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no parece.

Por lo que se considerará que así como no puede haber homicida sin cadáver que lleve la marca de sus violencia, ni ladrón sin objeto robado, así no habrá lesionado sin ofendido lesionado, es decir, para que haya delincuente se necesita que el delito este plenamente comprobado; si éste no existe ó no se puede llegar a comprobar su existencia, no se puede proseguir averiguación alguna contra determinada persona y menos retenerla, encarcelada o molestarla de manera alguna. Situación con la cual se consagraría el Principio de Seguridad Jurídica.

(71) Plascencia Villanueva, Raúl; Teoría del Delito, Op.cit. p.p. 211-213.

La importancia que la ley concede al Cuerpo del Delito, no siempre se puede lograr su comprobación por cualquier medio, aunque toda clase de investigaciones puede verificarse por el Juez ya que goza de amplia libertad no estando expresamente reprobadas.

Se dice desde luego que se puede distinguir los delitos en transitorios y permanentes (o de hecho transitorio o permanente) según que por su naturaleza ordinaria dejen algunas huellas materiales (como por ejemplo el homicidio), o no produzcan ningunas (en el caso de las injurias).

El Cuerpo del Delito en estos últimos (las palabras injuriosas, el acto desobediente) sólo podrá comprobarse por los mismos elementos que la responsabilidad o intervención de su autor: pruebas personales de testigos, informes, presunciones, etc.

En cambio en los primeros la prueba material, el examen de la huellas es a todas luces preferentes.

Las pruebas materiales o reales son prueba de demostración y las morales o personales son sólo pruebas de confianza, por eso, las primeras deben considerarse como principales y las segundas como accesorias o supletorias: aquéllas deben practicarse precisamente siempre que puedan tener lugar; esto es, siempre que los delitos dejen rastro permanente, como los de homicidio, heridas y otros que se pueden conocer por señas físicas. Estas posturas sólo deben adoptarse cuando no son posibles aquéllas, esto es, cuando los delitos son transitorios y no dejan rastro como lo sería el robo simple o las injurias y aún entonces no ha de dárseles otro carácter que el de supletorias. (72)

(72) Romero Tequextle, Gregorio; Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. Op.cit.295.

En este orden el valor respectivo de las pruebas no puede caer en el error y en el engaño: pruébese, por ejemplo un homicidio por testimoniales de persona que vieron muerto a un individuo con señales que no dejan duda de ser de mano airada, por antecedentes que fortifiquen esta creencia, y todavía no podrá negarse la posibilidad del error, por lo que al examinar el Juez, por sí mismo el cadáver y asegurándose de que se le privó de la vida por mano extraña, no podrá entonces equivocarse en cuanto al hecho, porque la inspección de cadáver responde por toda demostración.

3.3.8.- ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

a) Conducta

Es el elemento prioritario que requiere el delito para existir, se puede llamar acción, actividad, hecho o acto. También se puede decir que es un comportamiento voluntario que en ocasiones puede tener ante el Derecho Penal consecuencias como puede ser la responsabilidad, cuando la conducta es dolosa o culposa. (73)

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene la finalidad al realizar la acción u omisión. (74)

(73) Bermudez Molina, Eduardo M; Del Cuerpo Del Delito a los Elementos Del Tipo, Op.cit. p.560.

(74) Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales De Derecho Penal, Op.cit, p. 856.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Delitos de acción, el resultado y la relación de causalidad.

Debemos entender la acción en dos sentidos. En sentido amplio "consistente en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión) encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse. Si A dispara un tiro a B y lo mata, realiza la acción; también hay acción cuando A dispara sobre B fallando el tiro. En el primer caso hubo modificación en el mundo exterior (muerte de B), en el segundo sólo existió peligro de ella, pero en ambos hubo un resultado (muerte o peligro de ella) y por tanto acción delictuosa".

La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal".

El Derecho Positivo Mexicano, se ocupa de actos y se debe entender a la acción en sentido amplio, comprendiéndola en su aspecto positivo como tal y en su aspecto negativo como omisión.

Como ya se mencionó, para expresar este elemento del delito, los autores emplean diverso vocablos, acción, acto, acaecimiento, conducta o hecho. Sobre este último, Jiménez de Asúa, manifiesta: "El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente lato sensu) y no de hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. Este acto, a que hace referencia Jiménez de Azúa, no es otra cosa sino una conducta humana voluntaria que produce un resultado; el Derecho no regula hechos en general, sino sólo la conducta humana, siendo ésta una especie de hecho". (75)

Sigue diciendo Jiménez de Asúa el acto es "la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda". (76)

De todo lo anterior podemos concluir que la conducta tiene tres elementos:

- 1) un acto positivo o negativo (acción u omisión)
- 2) un resultado
- 3) una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

(75) Jiménez de Asúa, Luis; Lecciones de Derecho Penal. Op. Cit p. 184.

(76) *Ibidem* p.186.

Esta la explicaremos más adelante, ahora nos referiremos a la acción, acto positivo del hombre consistente en un hacer.

a) Delitos de acción

La acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esta manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

- a) Movimiento
- b) Resultado
- c) Relación de causalidad

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas. El hombre puede ser sujeto activo del delito y punible a las sanciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad.

Anteriormente, según marca la historia, también se castigaba a los animales; actualmente se sanciona al dueño del animal, acabando con el absurdo de sancionar a seres irracionales.

La acción consiste en una actividad corporal, externa y el Derecho se ocupa sólo de estos actos, en virtud de que los actos puramente espirituales, los pensamientos, las ideas o intenciones solas, no son sancionados penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

En la conducta hay deber jurídico de abstenerse, así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de actuar. Es importante mencionar, que el

Derecho no crea conductas humanas, "la ley no crea la conducta porque la describa o individualice; la conducta es tal, sin que la circunstancia de que un tipo penal la describa afecte en nada, su ser conducta humana". Se trata de una desvalorización del Derecho sobre una conducta al considerarla negativa, así ésta se genera con la prohibición, lo cual, no la crea, sino se limita a señalar el carácter antinormativo. (77)

La conducta como elemento del delito, es antijurídica, es decir, contraria Derecho; Mir Puig afirma "La concepción de la antijuridicidad como infracción de una norma imperativa o directiva conduce a exigir, como primer requisito de la misma, que concurra un comportamiento humano –lo que se llama también acción".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice respecto a este tema:

"dentro del significado de conducta debe entenderse el comportamiento corporal voluntario"

Semanario Judicial de la Federación, CXII, p.1850.

La conducta sólo se puede manifestar de dos formas que son: acción y omisión. La acción es la facultad para actuar, se da por movimientos o comportamientos, sus elementos son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad conocida también como nexo causal.

De ésta forma la conducta, como se establece en el (art. 7o del Código Penal del Distrito Federal).

(77) Díaz Clemente, Aníbal; El Cuerpo del Delito, 2ª ed. Ed. Avelledo-Perrot Aries, Argentina 1999. pp. 411-412

Artículo 7 del Código Penal:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos;*
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y*
- III. Continuado, cuando con unidad de propósitos delictivos, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.*

La acción consiste en actuar o hacer: es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, la infracción a la ley por sí mismos e incluso mediante personas, (autor mediato),

Los elementos de la acción son:

- a) **Voluntad**, es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención;
- b) **Actividad**, consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito;
- c) **Resultado**, es la consecuencia de la conducta: el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal
- d) **Nexo de causalidad**, es el nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa, es decir el ligamento; es decir el ligamento perfecto que existe entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado producido con dicho actuar independientemente del tipo de resultado de que se trate.

a) Omisión.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión es realizar la conducta típica con abstención de actuar no hacer o dejar de hacer puede ser simple (propia) o comisión por omisión (impropia).

Asimismo la omisión se subdivide en:

l) Omisión Simple

Consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea involuntaria o imprudencial, con lo cual se produce el delito. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

La omisión simple también conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe de hacer ya sea voluntaria o imprudencialmente con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida;

II.- COMISION POR OMISION.

Es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. La comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos. Los elementos de la emisión, son los mismos que los de la acción, con la aclaración de que en los delitos de simple omisión, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

b) Resultado

En un sentido restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de Maggiore, cuando afirma que resultado "es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". Semejante criterio es adoptado por Battaglini, para quien "el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente". (78)

(78) Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Ed. Porrúa., México, 1977. Pp.215-321

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá configurar un delito descrito y penado en la ley, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el tipo.

Maggiore define al resultado como "la consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley, el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". (79)

El resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

El resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso; comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos.

En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente, a la modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de Maggiore, cuando afirma que resultado "es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". Semejante criterio es adoptado por Battaglini, para quien "el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente". (80)

(79) Zaffaroni, Raúl Eugenio; Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ª ed. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México 1997. pp. 121-132

(80) Zamora, Jiménez Arturo; Cuerpo Del Delito Y Tipo Penal, Ed. Angel, México, 2000. p. 212.

Con lo anterior se precisa que el resultado es un efecto de la conducta, pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino sólo aquel o aquellos relevantes para el Derecho por cuanto éste los recoge dentro del tipo penal.

Atendiendo a la naturaleza de la mutación derivada, en un nexo causal, de la conducta, se habla, en orden al resultado, de una concepción:

a) Jurídica o Formal, entendida como: el resultado ha de entenderse en forma diversa de la concepción naturalística, o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, es decir son los delitos de actividad.

b) Naturalística o Material la cual sólo atiende a la transformación que en el mundo material se produce como consecuencia de la conducta del hombre, recogida por la ley incorporándola al tipo, es decir, son los delitos de resultado externo, que atacan intereses jurídicos.

Podemos hablar de delitos formales o de simple actividad, en éstos no es posible distinguir otro resultado diferente a la conducta corporal, como por ejemplo las amenazas; los delitos de resultado material son en los que se produce materialmente un resultado exterior, como por ejemplo en el caso de homicidio.

Al producir la acción un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el año que causan, los delitos pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un menoscabo a un bien jurídico; los de peligro no lesionan ningún bien jurídico, sólo lo ponen en peligro.

Welzel, considerará: que la relación causal y el resultado pertenecen a la conducta y deben de ser considerados a nivel pre-típico, por que la acción sin su efecto sería únicamente un querer interno, lo que no le interesa al Derecho Penal,

por que como se ha mencionado, las intenciones o pensamientos no exteriorizados no son sancionados por la ley penal.

c) Nexo Causal

Nexo Causal en el Derecho Penal, dice Ranieri, es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta, aquélla como a su causa.

Para Jiménez de Asúa, el resultado sólo puede ser inculpativo si existe un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto (condictio sine qua non).

Para Porte Petit, quien establece que la relación de causalidad consiste en: "un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento del hecho".

En éste orden de ideas Pavón Vasconcelos señala que sólo se debe de hablar de nexo causal "...con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno". (81)

(81) Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. 2ª ed. Ed. Porrúa, México 1967. p. 312.

d) Objeto material y Objeto jurídico.

Según Vincenzo Manzini, distingue los presupuestos del delito del hecho, estima que éstos son elementos jurídicos o materiales, y se realizan anteriormente a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de forma tal que su ausencia quite el carácter punible al hecho. (82)

Estos últimos objetos del delito del hecho pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza como pueden ser:

- a) La vida previa de la víctima en el delito de homicidio
- b) El estado de gravidez en el aborto
- c) El parentesco en el parricidio o en el incesto
- d) El matrimonio anterior válido en la bigamia
- e) La ajeneidad de la cosa en el robo
- f) El carácter de funcionario en el peculado, etc.

En la doctrina del derecho penal se distinguen los siguientes objetivos:

- a) El objeto material es persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o las cosas animadas o inanimadas.

(82)González Bustamante, Juan José.: Principios De Derecho Procesal Penal Mexicano Escuela Libre de Derecho, México, 1941, Volumen V. p.315.

b) El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley penal mediante la amenaza de sanción. Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. Por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad, etc.

3.4.1.- MEDIOS PARA LA INTEGRACION Y COMPROBACIÓN.

Tomando en cuenta que la legislación mexicana se refiere a integración y comprobación del Cuerpo del Delito, es importante hacer notar que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica, y que en relación con el tema a estudio conduce a errores.

Integrar, significa componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

La integración del Cuerpo del Delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

Los Códigos de Procedimientos Penales, indican: "cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo harán constar en el acta que para tal efecto levanten, recogiéndolos si fuere posible" (artículo 94 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

De los preceptos citados se desprende que el conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá que el Cuerpo del Delito resulte comprobado.

Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende esencialmente a la integración del corpus delicti; ésa es su función característica.

3.4.2.- MEDIOS PARA LA COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

La comprobación del Cuerpo del Delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

- a) Diversas hipótesis, puede acontecer que la conducta o hecho se adecuó a un solo tipo (monotipicidad), integrándose tanto cuerpos de delito, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa relevante entre los medios utilizados para realizarla y los fines de ésta, y así encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico en uno o en varios tipos (concurso de tipos).

- b) El proceso de adecuación típica, consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, Cuerpo del Delito.

- c) Legislación positiva, en la legislación positiva, la comprobación del Cuerpo del Delito en una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra

dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyan a aquél; lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución, y datos que arroje la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer probable la responsabilidad del acusado" (artículo 19).

Para comprobar el Cuerpo del Delito, tanto el código del Distrito Federal (artículo 122), como el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 168), el Ministerio Público acreditará los elementos del Cuerpo del Delito 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 y de la lesión, o en su caso peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; II) La forma de imprevisión de los sujetos activos; y III) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Ahora bien los medios para acreditar el Cuerpo del Delito son :

a) La declaración del ofendido o víctima:

A quién se le protestará para que se conduzca con verdad, siempre y cuando sea mayor de 14 años de edad, pero en el caso de que sea menor se le exhortará, en términos del artículo 247 Fracción Primera del Código Penal para el Distrito Federal: al declarar el ofendido, este deberá de hacer una narración concreta y breve de los hechos, así como de todas las circunstancias de los mismos y los objetos.

Por regla general el testimonio del ofendido, es principio creíble, pues el ofendido por delito, aunque sólo sea por el deseo de vengar la ofensa recibida, no acostumbra señalar como autor de ella, a persona distinto del ofensor, sin embargo, esta regla general, admite diferentes excepciones para estudiarlas hay que distinguir los siguientes casos:

1.- Que el testimonio del ofendido no haya contribuido a comprobar el cuerpo de delito, porque la comprobación de éste se sujeta a reglas especiales, o porque, aún estando sometido a la regla general del precepto 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, dicho testimonio no haya tenido relevancia probatoria.

En este caso el testimonio del ofendido, respecto del señalamiento del delincuente, es creible en principio, toda vez que, dentro del curso ordinario de los acontecimientos humanos, quien sufre una ofensa no acostumbra a señalar persona distinta del ofensor, en cambio será sospechoso de veracidad, cuando el ofendido tenga contra el procesado motivos de odio o animadversión, debido a una causa más poderosa que el delito.

El testimonio del ofendido, aunque sea creible en cuanto al señalamiento del delincuente, es susceptible de sufrir deformaciones debido a las tendencias del sujeto a sobrestimar la gravedad y consecuencias del delito. No es, en consecuencia creible en los delitos patrimoniales, respecto del monto de lo robado y en los delitos contra la integridad personal, con relación a las consecuencias. En el primer caso el testimonio debe ser completado con un avalúo, para ratificarlo, salvo que se trate de dinero, y en el segundo con la prueba pericial médica y la inspección a la que hace referencia el 122 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.- Que la comprobación del Cuerpo del Delito no éste sujeta a reglas especiales o no haya sido acredita por pruebas diferentes al testimonio del

ofendido, este, en tal supuesto, resulta inatendible, por sí solo para el señalamiento del delincuente, ya que no está comprobado que realmente haya sufrido una ofensa, necesita, forzosamente, estar complementado con otras pruebas.

b) Certificado de Estado Físico

Actuación del Médico Legista para clasificar el estado físico y mental del denunciante, la edad y sexo; asentando en el mismo el nombre y firma del Médico Legista, actuación que se realizara en términos del artículo 271 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales.

c) Fe Ministerial del Formato Unico de Remisiones al Ministerio Público también llamado oficio de puesta a disposición.

El cual es presentado por los policías preventivos, judiciales o bancarios que conocen de los hechos o bien que presentan al inculpado, en él, se establecerá: la Delegación a que pertenece su sector, el número de Agencia a la cual remite, lugar y hora de puesta a disposición, nombre del o los remitentes, edad, de donde es originario, domicilio, Estado Civil, instrucción, número de matrícula, nombre (s) de los probables responsables, lugar de detención, a petición de parte o ya sea que haya sido un delito flagrante, breve reseña de los hechos, de los objetos, esto en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Penales y fecha.

d) Fe de Objetos

Esta fe, es relacionada con los objetos de los hechos, en términos del artículo 94, 95, 98, 99, 100, del Código de Procedimientos Penales vigente para el

Distrito Federal; y 3º fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, describiendo sus características como son: marca, color, material de que esta hecho, medidas, papeles que amparen la propiedad de los objetos, etc.

e) Declaración de Testigos

En la legislación penal, los testigos son aquellas personas físicas que manifiestan ante el órgano investigador, lo que saben y les constan en relación a una conducta o hecho que se investiga, en términos de los artículos 189, al 216 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, a los testigos se les tomara protesta para que se conduzcan con verdad; asimismo se les tomaran sus datos generales relativos a su persona como son: nombre, domicilio, edad, lugar de origen, nacionalidad etc, posteriormente se le pedirá que haga un relato de los hechos que le consten, como lo establecen los artículos 194 y 211 de la mencionada Ley Penal.

La prueba testimonial, la más frecuente y factible, requiere; un órgano, un objeto, una forma. El órgano es el testigo, o sea la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa. El testigo debe tener capacidad abstracta y concreta, la primera de las nombradas o sea la capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los sentidos y de la mente y dotado de aptitud de juicio. La capacidad concreta consiste en conocer los hechos materia del proceso.

Los testigos se dividen en directos y de oídas, según conozcan los hechos sensopercepciones directas o referencias de otras personas, el testigo de oídas (testigo ex auditum) no es propiamente un testigo, pues conoce únicamente la referencia de terceros, no el dato que esta menciona.

f) La confesión.

La confesión, reconocimiento que hace el imputado de su participación en los hechos punibles (más bien que de su culpabilidad o responsabilidad), es una especie del género correspondiente a la declaración del reo. Su antigua consideración como prueba plena, indisputable y determinante, reina de las probanzas, se encuentra totalmente desacreditada por el conocimiento de la psicología de la confesión y desde luego, por la general desconfianza acerca de las circunstancias en que se produce. Con todo, en la práctica, la confesión, al igual que el testimonio, continúa siendo una prueba tan socorrida como característica del enjuiciamiento penal.

La desconfianza hacia la prueba confesión y particularmente hacia los métodos que se emplean para obtenerla, motivó una reforma de 1993 a la fracción II del artículo 20 constitucional. En tal virtud la confesión sólo tendrá fuerza probatoria si emite ante el ministerio Público o el juzgador, no así ante otras autoridades, como la policía y quien la rinde cuenta con la asistencia de su defensor.

g) Inspección Ministerial:

Es la actividad relacionada por el Agente del Ministerio Público y el Oficial Secretario, en términos de los artículos 94, 95, 96, 98, 100, 102, 103, 139, 140, 141 y 143, del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal y 3º fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que tiene por objeto la observación, examen, descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho.

El objeto de la prueba de inspección es el conocimiento del estado que guardan, personas, cosas, y lugares. La inspección sobre personas es sobre todo lo relacionado con el delito, como para la comprobación del Cuerpo del Delito lesiones internas y externas que se describirán, también lo es para ver las consecuencias que hayan dejado, la inspección sobre cosas todo lo relacionado con el delito, en la cual se debe describir las características, el estado, en la inspección de lugares, la inspección se documenta mediante la descripción, acompañadas de las cosas que lo rodean, y relacionadas con el delito.

El objeto de la Inspección ministerial recae sobre:

- a) **Personas:** Es necesario que el Agente del Ministerio Público practique la inspección sobre las personas cuando, se está investigando, la comisión de algún delito, como por ejemplo homicidio, lesiones, aborto, violación y estupro, etc, atendiendo a las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Penales.

- b) **Lugares:** Cuando el lugar tenga relación y para la investigación de los hechos, el personal actuante del Ministerio Público, Oficiales Secretarios, peritos fotógrafos y demás personal necesario que deberá constituirse físicamente en el lugar de los hechos, y en el acta se especificará descriptivamente, el lugar, los detalles objetos y circunstancias que tengan relación con los hechos que se investigan, siendo de suma importancia precisar si se trata de un lugar público o privado, se procede de inmediato a la inspección, pero caso contrario, esto es cuando el lugar tenga el carácter de privado, deberá tenerse presente lo dispuesto por el artículo 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en los párrafos primero y segundo:

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

c) Cosas: Cuando en una averiguación se hallen relacionadas éstas, precisando todas aquellas características como son marca, color, material; (50), del que esta hecho, medidas, estado de conservación etc., que permitan establecer la relación con el hecho que se investiga y asimismo determinar la identificación del objeto.

d) Efectos: El objeto también de la inspección ministerial es el examen de las consecuencias, producidas por la conducta o hechos, en personas, lugares y cosas, en averiguaciones de lesiones o daños entre otros.

h) Reconstrucción de hechos:

Es la diligencia que se realiza ante la presencia, bajo la dirección y responsabilidad del Agente del Ministerio Público, en términos de los artículos 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, y 151 del Código Procesal para el Distrito Federal, tiene por objeto reconstruir al forma, modo y circunstancia en que ocurrió el evento delictivo, materia de la indagación, apreciando las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados, cabe aclarar que la reconstrucción de hechos no es una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de averiguación previa, únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario.

La reconstrucción de hechos constituye una etapa del método instructivo que lleva la certeza al ánimo del juez. La hipótesis formadas de versiones de testigos y peritos se comprueban, para admitirlas o rechazarlas, la diligencia se lleva acabo trasladándose el personal judicial junto con las personas

mencionadas al lugar de los hechos donde el funcionario tomará protesta de decir verdad a las personas y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el delito, enseguida se leerá la declaración del acusado y hará que tanto éste como los testigos presenciales y aún el ofendido si estuviere presente, expliquen las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos, después los peritos rendirán su opinión sobre la veracidad o responsabilidad de las versiones del procesado y de los testigos en vista de las declaraciones rendidas y huellas existentes, atendiendo a las indicaciones, preguntas que le haga el funcionario que practique la diligencia, el cual dictamen debe versar sobre los puntos precisos.

i) Documentos.

Documento (de "docere" enseñar) tiene dos acepciones lata y estricta. En su acepción lata, es toda cosa dotada de poder representativo, en su poder estricta, es el escrito representativo de un acto de voluntad puede crear un acto, jurídico(contrato), antijurídico(escrito injurioso) o diferente.

Documento en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se comprueba o confirma alguna cosa o circunstancia: todo objeto inanimado en el conste escrito o impreso algún punto que tenga como finalidad atestiguar la realidad de un hecho.

j) Pericial.

La pericia es la formulación de juicios y aportación de datos y juicios de carácter técnico "el objeto de la prueba son los hechos que no son susceptibles de conocerse a través de sensopercepciones, sino por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte, la pericia puede referirse a las cosas cuando se trata de precisar la autenticidad y la calidad específicas de las mismas; a las personas, si el fin que se pretende consiste en determinar sus condiciones psíquicas o

somáticas; a los lugares, si el objeto es describirlos. Siempre que para ello no sea suficiente el empleo de los sentidos y a los idiomas cuando se trate de traducción de los mismos", la peritación comprende; personas hechos y objetos.

3.4.3.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

El Código Penal contempla todo lo concerniente a autoría y participación en un delito en su Artículo 13, fracciones I a la VIII.

La probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, para que proceda, el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc. (artículo 16 y 19).

Tanto en la doctrina como en la práctica, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica, es base para el ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del inculcado, para lo cual el juez para determinar se ésta existe habrá "... de constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes..." (artículo 168); además de que "...se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez, sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público.

Es indudable que, durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aun integrado el Cuerpo del Delito, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

El juez por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y, en su momento, un auto de formal prisión.

En ambos casos, el juez hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos; no debe en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos "de cargo", y de las "pruebas de descargo", cuando éstas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante, el juzgador no debe atenderse exclusivamente a lo indicados, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los Códigos Adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución clara y precisa, y así se eviten procesos similares, sin fin, a las personas.

Es útil aclarar que, en muchas ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa se deduce elementos suficientes para considera integrada la responsabilidad de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, la situación pareciera contradictoria; empero, las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a Derecho, porque la

presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, como ocurre, con frecuencia si dentro del termino mencionado se practican las diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvaneciera los elementos en que se apoyó, y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado, durante el término de setenta y dos horas, por primera vez, estudia las modalidades de la conducta o hecho, para determinar, hasta donde es posible en ese momento:

1° En cual de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de las misma, y

2° La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos o la operancia de lo primeramente indicado, es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

CAPITULO IV

4.1.1.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

De acuerdo con el jurista González Quintanilla José Arturo, quien señala que estos: "son una abstracción concreta que ha trazado el legislador describiendo los detalles necesarios para la definición del hecho que en la ley se cataloga como delito". (83)

La jurista Olga Islas Magallanes señala que el tipo legal "es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos".

Asimismo el jurista Fernando Castellanos refiere que "es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos".

En este mismo sentido es preciso señalar lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales antes de las reformas de 1999.

"... 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:

(83) González Bustamante, José Arturo; DERECHO PENAL ALEMAN, 4ª ed. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1997, p.p.302-307.

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, 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.

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

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley...". (84).

(84) Díaz de León, Marco Antonio; Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. pp. 215-216

4.1.2.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL AÑO DE 1994 a 1999:

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

El Artículo 7 del Código Penal del Distrito Federal establece que:

“delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”

Conducta.- Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. (85)

Como elemento objetivo del delito es considerado en unas ocasiones la conducta y en otras el hecho.

Para Luis Jiménez de Asúa la acción es; “...La manifestación de la voluntad que produce un cambio en el mundo exterior...”. (86).

Por su parte, Fernando Castellanos Tena, señala que la acción es “todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior...”. (87)

Otra opinión al respecto, es la de Francisco Pavón Vasconcelos, el cual concibe la acción como “...el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria...”.

(85) Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op.cit 315-316.

(86) Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Op.cit. p.211.

(87) Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General, Op.cit. pp.312-318.

Es pertinente señalar que de acuerdo a Celestino Porte Petit, la acción, "...no debe de hacer referencia al resultado material, porque éste, además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce"; por lo tanto la define como "...la actividad o el hacer voluntario, dirigidos ala producción de un resultado típico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición...". (88)

En forma similar a la opinión del anterior autor, Francisco Pavón Vasconcelos refiere: "...el sujeto, con su actuar voluntario, viola siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato d no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva...necesariamente de naturaleza penal...". (89)

La maestra Olga Isla de González Mariscal al respecto indica: actividad es el movimiento corporal descrito en el tipo, idóneo para producir la lesión del bien jurídico, y que en la consumación: produce la lesión porque el movimiento corporal no es interferido por ningún factor opuesto a la lesión; y en la tentativa no produce la lesión porque el movimiento corporal si es interferido por algunas causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

La conducta puede ser de ACCION o de OMISION; El elemento objetivo del delito (conducta o hecho, según sea el caso) puede presentarse en tres formas: de una acción, de una omisión y de una comisión por omisión.

ACCION.- Todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. (Stricto Sensu).

ACCION.- Ejercicio voluntario de una actividad. (Lato sensu).

(88) Zaffaroni Raul, Eugenio; Manual de Derecho Penal. Op.cit. pp.197-201.

(89) Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. Op.cit.p.295.

a) ELEMENTOS DE LA ACCION.

- a) **Manifestación de la Voluntad.- Es la conducta misma.**
- b) **Un resultado.- El efecto o consecuencia de la conducta o manifestación de la voluntad.**
- c) **Relación de Causalidad.- Relación que existe entre la manifestación de la voluntad y el resultado. Resultado, visto como cambio en el mundo exterior.**

Esta última (relación de causalidad) sólo se da cuando por el delito se produce un cambio material o cambio en el mundo exterior, es decir, sólo se da en los delitos de acción y en los de comisión por omisión. En los delitos de acción se hace lo prohibido, se viola una ley prohibitiva.

OMISION.- Consiste en una INACTIVIDAD VOLUNTARIA cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Según el jurista Cuello Calón:

La omisión es considerada de dos maneras: **OMISION SIMPLE o PROPIA** y **COMISION POR OMISION**, también conocida como **OMISION IMPROPIA**.

OMISION SIMPLE o PROPIA.- Consiste en un NO HACER, VOLUNTARIO O CULPOSO, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

Se integra por los siguientes elementos:

- a) **Voluntad.- Que se traduce en un no hacer voluntario.**

b) **inactividad.-** que se traduce en un no hacer lo ordenado por el derecho.

En los delitos de Omisión se deja de hacer lo mandado; se viola una ley dispositiva. Siempre hay un resultado jurídico, no se requiere que se presente un resultado material o cambio en el mundo exterior.

Comisión por Omisión.- Se constituye por una inactividad voluntaria; se violan dos deberes jurídicos, uno de hacer y otro de abstenerse.

Elementos de la comisión por omisión.- Voluntad, Inactividad, Resultado Material o Cambio en el mundo exterior y Relación de causalidad.

Los Delitos de Comisión por Omisión requieren para darse de un resultado material o cambio en el mundo exterior como resultado de un no hacer o que el derecho ordena.

b) LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS

El Código Penal Federal contempla todo lo concerniente a la autoría y participación en un delito en su Artículo 13, fracciones I a la VIII.

Grados de participación.- De acuerdo a la participación o actividad desarrollada por el sujeto en la realización del delito se desprenden los grados de participación, en atención a éstos se les considera a los individuos que participan en su realización en:

Responsables Principales y Responsables Accesorios. A los primeros se les conoce también como autores.

AUTOR.- Es aquél que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. De este concepto se desprende una sub clasificación que resulta en; **AUTOR INTELECTUAL y AUTOR.**

MATERIAL. El primero es el que contribuye con el elemento anímico y el segundo contribuye con el elemento físico.

Si en el delito unisubjetivo participa principalmente sólo una persona se le llama Autor; si participan principalmente varios, se le llama Coautores. A los responsables accesorios o indirectos se les llama Cómplices.

COMPLICE.- Aquél que contribuye secundariamente en el hecho delictuoso, pero que su intervención resulta eficaz para tal hecho.

c) LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Ahora bien los mismos consisten en:

DOLO.- "Consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso". Definición dada por el jurista Cuello Calón. (90)

DOLO.- Según Consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. (91)

(90) Cuello Calón , Eugenio; Derecho Penal, Parte Especial. Op.cit. p.215.

(91) Colín Sánchez, Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op.cit. p.115.

DIFERENTES TIPOS DE DOLO

Podemos mencionar a los siguientes:

a) **DOLO DIRECTO.**- El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.

b) **DOLO INDIRECTO.**- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con éste se presentan otros resultados que afectarán a personas o bienes independientes del que primeramente se quiere dañar.

c) **DOLO INDETERMINADO.**- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d) **DOLO EVENTUAL.**- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

ELEMENTOS DEL DOLO

Contiene dos elementos, uno **ETICO** y otro **VOLITIVO** o **PSICOLOGICO**.

a) Elemento Ético.- Está constituido por la conciencia de que se quebrantó el deber.

b) Elemento Volitivo o Psicológico.- Consiste en la voluntad de realizar el acto.

El Artículo 9 del Código Penal establece; "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

LA CULPA

Consiste en realizar algo sin la debida atención y precaución, ocasionando por este descuido, un resultado que lesiona intereses ajenos y el cual pudo haberse evitado y consecuentemente eliminar la sanción correspondiente.

Ahora bien Cuello Calón dice que por culpa debemos entender "el obrar sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (92)

La culpa puede presentarse en dos formas: CULPA CONSCIENTE y CULPA INCONSCIENTE.

La culpa consciente se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no sólo no, lo quiere sino que espera que no ocurra.

La culpa inconsciente se presenta cuando la gente no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

Los delitos culposos, encuentran el fundamento para su Punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

(92) Cuello Calón , Eugenio; Derecho Penal, Parte Especial. Op.cit. p.215.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere, según el numeral 122 antes de las reformas de 1999:

d) LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL PASIVO

Sujeto Activo

Es la persona física que se encuentra capacitada para concretar los elementos constituyentes del particular tipo legal, en cuanto a sus elementos constituyentes, se han de señalar los siguientes:

La voluntabilidad, es una capacidad de conocer, de querer y de actuar con la finalidad de concretar los elementos objetivos no valorativos del particular tipo penal, en la comisión dolosa.

Imputabilidad.- capacidad de conocimiento, de motivación, en otras palabras una capacidad de comprender los alcances de la conducta concretadora de los elementos objetivos valorativos del particular tipo penal.

Calidad de garante.- es una relación directa que existe entre el sujeto activo del delito y el bien o los bienes jurídicamente protegidos por el mismo

Calidad específica.- es el conjunto de cualidades caracterizadoras del sujeto del delito, señaladas en el tipo

Pluralidad específica.- el legislador exige la presencia de una autoría material necesariamente múltiple. La asociación delictuosa, el crimen organizado, la coalición de servidores públicos, rebelión, sedición, motín, etc. Se trata de tipos penales en los que el carácter plural del sujeto activo resulta ineludible.

Sujeto Pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. En cuanto al sujeto pasivo; es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente; se denomina también víctima u ofendido. Por lo general, cualquier persona puede ser sujeto pasivo: sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo (descripción legal de un delito), señala quien puede serlo y en que circunstancias. La persona individual está protegida toda su vida: incluso desde antes de su nacimiento.

Los restos mortales también son objeto de tutela penal. El sujeto Pasivo del delito y el Pasivo del daño generalmente coinciden, pero no son idénticos, por ejemplo, en el delito de homicidio el pasivo del delito es el occiso: y el pasivo del daño lo son los deudos, que sufren el perjuicio pecuniario o el daño moral originados por el delito a veces el tipo requiere que se precise determinada edad (menor de doce años en el delito de violación equiparada).

La cualidad específica entendida como el conjunto de calidades específicas, concretizadoras del sujeto pasivo, en conexión directa con la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelados y la pluralidad específica surge cuando el legislador, en el tipo penal correspondiente requiera una cierta plurisubjetividad pasiva, como en el caso del aborto en el artículo 330 del Código Federal y del D.F.

e) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión:

En otros casos se exige, junto a la realización de la acción, la producción de un resultado material (delitos de resultado). La distinción puede llevar a confusiones, ya que todo delito consumado tiene un resultado constituido por la realización del tipo. Cuando aquí se habla de resultado se alude al resultado como modificación producida en el mundo exterior, distinta idealmente de la acción misma. En algunos delitos se exige para la consumación del tipo esta

realización del tipo. Cuando aquí se habla de resultado se alude al resultado como modificación producida en el mundo exterior, distinta idealmente de la acción misma. En algunos delitos se exige para la consumación del tipo esta modificación separada de la acción y en este sentido se habla de delitos de resultado (lesiones, homicidio, daño en propiedad ajena, etc.).

f) El objeto material

En la Ley se prevé un OBJETO MATERIAL y OBJETO JURÍDICO

Según Vincenzo Manzini, distingue los presupuestos del delito del hecho, estima que éstos son "elementos jurídicos o materiales y se realizan anteriormente a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de forma tal que su ausencia quite el carácter punible al hecho. Estos últimos objetos del delito del hecho pueden ser jurídicos o materiales". (93)

En la doctrina del derecho penal se distinguen los siguientes objetivos:

El objeto material es persona o cosa sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o las cosas animadas o inanimadas.

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley penal mediante la amenaza de sanción. Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad, etc.

(93) Manzini Vincenzo; Tratado de Derecho Procesal Penal. Op.cit. p 214.

g) Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión

Precisar el lugar y el tiempo de omisión del delito es relevante para la solución de diversas cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley penal en los ámbitos espacial y temporal. Sólo así se puede saber cuando la conducta o el hecho han tenido lugar en el territorio de aplicación de la ley, dando nacimiento a la competencia de los tribunales locales, o bien cuándo la propia conducta o hecho típico son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables.

Si se tiene presente que en ocasiones no existe coincidencia en el lugar y tiempo en donde se realiza la conducta y aquellos en los cuales se produce el resultado, surge con evidencia la importancia de determinar cuándo y dónde ha tenido verificativo el hecho delictuoso. Tal cuestión encuéntrase relacionada con los ámbitos espacial y temporal de aplicación de la ley penal, mas en ocasiones habrá de influir en la operancia de algún aspecto negativo del delito al permitir el funcionamiento de causas de justificación, de inimputabilidad o de inculpabilidad.

Mezger señala, respecto a la justificación, la operancia del consentimiento del ofendido, debiendo entenderse su posible funcionamiento en aquellos casos en los cuales se exterioriza el consentimiento una vez realizada la actividad pero antes de la producción del resultado. La determinación de la imputabilidad y de la culpabilidad sólo es posible con referencia al tiempo en que tiene lugar la actividad, es decir, con el momento en el cual el agente ha verificado el movimiento corporal, debiendo recordarse los casos señalados por el propio Mezger sobre la decisiva importancia de la capacidad existente en el sujeto al realizar la acción y la intrasendencia de la situación de inmutabilidad surgida posteriormente, así como el dolo y la culpa subsecuente que impiden la punición del hecho por no haber existido coetáneamente al verificarse la actividad.

Las Teorías elaboradas:

a) Teoría de la intención.

Pretende determinar el lugar de comisión del delito tomando en cuenta, como dice Mezger, "la imagen de representación o el querer del sujeto" (94), o sea el lugar donde el agente ha tenido intención de que el delito se produzca, el cual deberá tomarse en cuenta para la aplicación de la pena, excluyéndose todos los lugares no comprendidos por su intención, al no quedar abarcados por su culpabilidad.

a) Teoría de la actividad.

En ésta Teoría es determinante la acción ejecutada, el movimiento corporal que exterioriza la voluntad criminal.

La utilidad de esta teoría es manifiesta respecto a la validez temporal de la ley, pues en ella encuentra plena vigencia el principio *nulla poena sine lege*, Para precisar el tiempo de comisión del delito interesa aclarar la "total acción" respecto a la punibilidad de la misma pues como correctamente estima Mezger "no se trata, como ocurría en las cuestiones referentes a la determinación del lugar de la acción, de una conexión externa, con ésta, sino de cosas que aparecen en el más estrecho vínculo con la punibilidad misma de la conducta. Por ello puede y debe buscarse aquí la conexión con aquello que es medular y núcleo de la total acción, estos es, con la actividad de la propia persona". (95)

(94) MEZGER, Edmundo; Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio, Traducción de Conrado A. Finzi, 6ª ed. Ed. Bibliografía Argentina, 1955. pp.312-321.
(95) *Ibidem* p. 333.

Mezger señala, respecto a las justificaciones, la operancia del consentimiento del ofendido, debiendo entenderse su posible funcionamiento en aquellos casos en los cuales se exterioriza el consentimiento una vez realizada la actividad pero antes de la producción del resultado. La determinación de la imputabilidad y de la culpabilidad sólo es posible con referencia al tiempo en que tiene lugar la actividad, es decir, con el momento en el cual el agente ha verificado el movimiento corporal, debiendo recordarse los casos señalados por el propio Mezger sobre la decisiva importancia de la capacidad existente en el sujeto al realizar la acción y la intrasendencia de la situación de inimputabilidad surgida posteriormente, así como el dolo y la culpa subsecuentemente que impiden la punición del hecho por no haber existido coetáneamente al verificarse la actividad.

b) Teoría de resultado:

Son lugar y tiempo del delito según la teoría, aquellos en los cuales se produce el resultado material exigido por el tipo legal.

Esta teoría es inobjetable tratándose de los delitos materiales que por su estructura requieren de una mutación en el mundo externo del sujeto, es decir, de un resultado, pues mientras éste no se produzca la simple actividad no consume el delito. A pesar de ello, la teoría resulta inadecuada tratándose de los delitos de simple conducta o resultado puramente jurídico, así como respecto de la tentativa.

c) Teoría del efecto intermedio:

A esta teoría le resulta adecuado, para precisar el lugar de la conducta (acción) el efecto intermedio de ella, debiendo entenderse por tal, el resultado inmediato productor de la lesión al bien tutelado.

d) Teorías unitarias o de la ubicuidad:

También llamada de conjunto o mixta: pretende resolver la cuestión afirmando que el delito se comete tanto en el lugar y tiempo en los cuales ha tenido verificativo la actividad

4.1.3.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.

Elementos normativos.- Al respecto el jurista Mezger dice: "que los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, que solo pueden determinarse mediante una especial valoración de la situación de hecho". (96)

Es decir, los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico.

En efecto, los elementos normativos tendrán como característica el predominio de una valoración que no resulta factible de percibir por medio de los sentidos.

4.1.4.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

Los elementos objetivos: se considerará como aquellos que producen un cambio en el mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que se dice que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones en el mundo circundante.

(96) Ibidem p. 340-345.

Al hacer referencia al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; es decir el tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa ya que siempre que estemos describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo, mismo del que hablaremos mas adelante en el presente trabajo.

El elemento objetivo, se identificará con a manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. Es un concepto tomado del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describe objetos del mundo real.

Desde la creación de la Teoría del Tipo Penal, enunciada en 1906 por Beling, se concibió en forma objetiva, es decir, abarcando sólo el aspecto externo de la conducta antijurídica plasmada en el tipo penal. Era tal su concepción que en alemán se le denominó al tipo penal "Tatbestand" cuyo significado es "supuesto de hecho".

Generalmente, los tipos penales describen estados o procesos de naturaleza externa, determinable espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos.

La ley penal no contiene exclusivamente descripciones con un resultado, hay tipos penales más concretos, en los que su contenido material no sólo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tiene que dar en la forma, con los medios o con las modalidades de la misma ley. Así es como surgen las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto donde la conducta recae, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, etcétera.

Por que los elementos objetivos, serán las exigencias de índole material, externo o material previstas por el tipo penal, en consecuencia se pueden clasificar de la siguiente manera:

4.1.5.- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Elementos subjetivos.- Hay casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto. Aquí vale la pena subrayar que los elementos subjetivos, para algunos causalistas, aceptan los elementos subjetivos del tipo, pero sólo en determinados tipos, en los que la descripción menciona el ánimo de la persona al realizar la acción, como el ánimo de ofender o menospreciar en el delito de "violencias físicas".

Sin embargo, se debe señalar que para los finalistas aquí clara y terminantemente como elementos subjetivos se refieren al dolo y a la culpa que sin embargo para los causalistas siguen siendo formas de culpabilidad.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe de tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor.

Se dice cuando se describe una conducta humana, no pueden pasarse por alto los aspectos psíquicos; asimismo el legislador penal, tampoco procede a la descripción de lo "externo" únicamente, es decir en los tipos dolosos, que implica siempre la acusación de un resultado, que sería el aspecto externo, pero también requiere de la voluntad de causar ese resultado, lo que sería el aspecto o elemento subjetivo del tipo penal.

Todos los tipos dolosos exigen una congruencia entre sus aspectos subjetivos y objetivos; pero se puede dar el supuesto en el que baste sólo el querer realización del tipo objetivo.

De esta forma, podemos decir: hay tipos penales en los que se requiere el elemento subjetivo, para que la conducta pueda ser tipificada como delito.

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

Estos elementos serán fundamentales para la tipificación de algunas conductas ilícitas, por lo que es necesario que en los tipos que se requieren o contienen éstos, se efectúe una interpretación muy minuciosa para evitar una malversación de la intención del legislador.

Los elementos subjetivos se refieren a los estados anímicos del autor en orden al injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a ésta con la culpabilidad estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo.

Algunos autores han distinguido a los elementos de la culpabilidad que hacen alusión al dolo y a los elementos subjetivos propiamente dichos.

4.1.6.- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.

Los elementos descriptivos: están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos , los subjetivos y los normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al síquico, se acostumbra a distinguir entre:

a).- Elementos objetivos descriptivos, que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, ejemplo: inhumación.

b).- Elementos subjetivos descriptivos, pertenecientes al mundo síquico de la gente o de un tercero, ejemplo la finalidad de atentar contra su libertad sexual.

Por lo que los elementos descriptivos se considerarán conceptos tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una constatación fáctica, por lo que puede entenderse como "descriptivos", aunque la precisión de sus exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así un cierto grado de contenido jurídico.

Ahora bien, una vez que en el presente trabajo han quedado plenamente descritos e identificados todos y cada uno de los Elementos del Cuerpo del Delito y Elementos del tipo penal es pertinente que se establezcan las diferencias y similitudes entres éstos.

4.2.1.- DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO:

ELEMENTOS DEL TIPO	CUERPO DEL DELITO
Contenido del artículo 122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito	Contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federa, antes de las reformas de 1999.

"... 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:

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos

de Procedimientos Penales para el Distrito Federa, posterior a la reforma de 1999.

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

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

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

suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

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

Continuando con lo anterior se puede establecer que:

1.- El cuerpo del delito, dogmáticamente estuvo constituido, por la tipicidad (siendo por tanto un componente dinámico y, por consiguiente, para su comprobación se requería que la conducta del individuo concretizara todos y cada uno de los elementos del tipo en particular.

2.- Asimismo se puede apreciar que: los elementos del tipo y cuerpo del delito requieren de los siguientes elementos entre los que se encuentra:

La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; la forma de intervención de los sujetos activos, el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material.

3.- De lo anterior se considerará que anteriormente se requería además de los elementos ya mencionados, así como las calidades del sujeto activo y del pasivo; los medios utilizados; las circunstancias de lugar tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos específicos.

4.- Asimismo el cuerpo del delito estudia los elementos subjetivos, es decir, al dolo y a la culpa como elementos de la culpabilidad, mientras que la teoría causalista los estudia en el juicio de tipicidad.

5.- En razón de la dogmática del delito, la Corte señaló que el Cuerpo del Delito correspondería a los elementos materiales, objetivos o externos de la infracción penal.

6.- La comprobación del cuerpo del delito que es y siempre ha sido lo adecuado y se entendería las reglas especiales como específicas y características formas de comprobar algunos aspectos objetivos de ciertos delitos que en realidad no satisfacían la totalidad de los elementos objetivos del tipo en cuestión. Se considerará entonces se generó un grave error de interpretación respecto de tales reglas, al darles una categoría mayor de la que realmente tuvieron en su creación para ubicarlas al mismo nivel que el concepto de comprobación del Cuerpo del Delito.

Hecho todo lo anterior se debe de manejar la problemática que existe entre el Cuerpo del Delito y Elementos del Tipo, para la acreditación de los mismos ante el Ministerio Público y señalar cuales son las diferencias o retrocesos que se dio con las reformas de los Elementos del Tipo al Cuerpo del Delito.

4.2.2.- DIFERENCIAS ENTRE CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

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 tanto, no se debe confundir Cuerpo del Delito con la prueba del Cuerpo del Delito y mucho menos debe confundirse el Cuerpo del Delito con tipo penal, de tal manera que: Corpus crimini, corpus instrumentorum y corpus probatorium son conceptos distintos.

a) Corpus crimini, persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutados los actos que la ley menciona como delito en el tipo.

- b) corpus instrumentorum, se compone de los instrumentos que han servido como medio para que el autor realice el daño que se propuso, y
- c) corpus probatorium, elementos de prueba que se desprenden del propio Cuerpo del Delito.

Existen muchos delitos que pueden ser apreciados a través de los sentidos y la descripción del suceso conforma un medio de prueba que refuerza la existencia material del Cuerpo del Delito, sin embargo es necesario reflexionar sobre la conducta motivo de interés penal para plantear si ésta efectivamente se ajusta a un modelo típico, por ende será requisito necesario que en todo supuesto de hecho expuesto al análisis jurisdiccional, se demuestre previamente la existencia de un tipo penal a través de una conducta adaptadora a él. En este sentido, es importante destacar sobre la necesidad de demostrar en algunos casos elementos subjetivos del tipo para la configuración del delito. Por lo anterior se considerará que resulta inexacta la aplicación en el sentido de que la voz corpus delicti representa la raíz del vocablo tipo penal como algunos autores lo han venido sosteniendo.

Cuando se trata de delitos de carácter material, por su efecto como son los que atentan contra la vida y la integridad corporal o contra la libertad, resulta más fácil la comprobación del Cuerpo del Delito, sin embargo, hay tipos penales cuya descripción no exige resultado material o hay delitos de omisión en que tampoco se requiere un resultado específico, como en el caso de la omisión del deber de socorro, en cuyos supuestos es más complejo el procedimiento para comprobar la existencia del Cuerpo del Delito.

Con base a lo anterior el Cuerpo del Delito de acuerdo con su naturaleza jurídica se compone de un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio, de aquí que podamos afirmar la diferencia entre:

- a) La persona o cosa en que se llevó a cabo el acto criminal.

- b) Los medios utilizados para ese fin.
- c) Los elementos de prueba que serán necesarios para demostrar que históricamente aconteció un hecho en la hipótesis legislativa como delictivo.

En consecuencia, como hemos afirmado, el Cuerpo del Delito y presunta responsabilidad son conceptos diferentes, ya que el primero se refiere exclusivamente a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito.

En este sentido, la Suprema Corte venía admitiendo reiteradamente la exigencia de demostrar de entrada ante el análisis de cualquier suceso que pudiera ser delictivo, que ese hecho se encuentra tipificado como delito.

Cabe señalar que estos criterio corresponden a la interpretación constitucional del artículo 16 antes de la reforma aprobada en 1993, y por tanto una vez que se produjo la citada modificación surgió la necesidad de aclarar con toda precisión en qué consiste los llamados elementos integradores del tipo penal y su diferencias entre lo que concebimos como materialidad del delito o Cuerpo del Delito, así, se estableció que la materialidad del delito y elementos integradores del delito participan de la misma naturaleza, y que en consecuencia la autoridad judicial para decretar un auto de formal prisión conforme al texto del artículo 19 constitucional, debe precisar y examinar primero los elementos materiales del tipo penal de que se trate.

Se afirma que el tipo penal es la descripción que a través de elementos normativos o descriptivos ha hecho el legislador de las distintas hipótesis delictivas y hemos señalado que el Cuerpo del Delito, es un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, podemos concluir que en todos los casos el Cuerpo del Delito se compone del conjunto de materialidad es cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho, por tanto para tener la certeza de que una determinada conducta

activa u omisiva tenga el carácter del delito será necesario no sólo la demostración del hecho mismo, sino el análisis del acontecimiento frente a la descripción típica para poder afirmar si esa conducta es relevante o no, en el ámbito del derecho penal.

Será entonces a través de los distintos medios de prueba como se pueda afirmar la existencia o inexistencia del Tipo Penal; y de la misma manera el corpus delicti cumple una función más de finalidad que de medio en el proceso, lo que se confirma cuando se plantean las diferencias tan claras entre un concepto y otro, que durante el transitar de una forma a otra se han considerado erróneamente como equívocas.

Si formulamos un análisis sobre la interpretación jurisprudencial que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus distintas épocas y, en especial la novena, podremos responder a las múltiples dudas que se han generado sobre el tema.

Históricamente se ha definido a través de jurisprudencia firme que para decretar un auto de formal prisión se expresarán: a) el delito que se imputa al acusado, b) los elementos que constituyen aquél, c) lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y d) datos suficientes y bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito. La doctrina también se ha expresado al afirmar que por Cuerpo del Delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura del delito.

Se ha sostenido con razón que toda resolución al no ajustarse a estos requisitos, importa de suyo una violación constitucional; destaca de la interpretación como elemento principal que todo auto de formal prisión de contener de entrada y en primer lugar el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, lo cual supone que el máximo órgano de interpretación establece como requisito esencial o condición sine qua non que en

todo proceso primero se demuestre el delito imputado al acusado y sus elementos, lo cual no es otra cosa que el llamado tipo penal.

De acuerdo a los criterios aportados, se puede afirmar que en todo supuesto de hecho, los órganos jurisdiccionales, primero deberán verificar que los acontecimientos sometidos a su análisis y opinión contengan la adecuación de la conducta de autor a una varias disposiciones legales que se encuentren vigentes para estar debidamente tipificadas en el ordenamiento correspondiente, y en este orden de ideas, debe prevalecer por no ser incompatible el criterio en el sentido de que como base de todo procedimiento penal deberá mostrar, en primer lugar el tipo penal, en consecuencia se trata de acreditar la existencia de todos sus elementos, esto a través de su modo procesal que constituye uno de los tantos elementos de aquél, o una forma de acreditación válidamente existente.

Ahora bien una vez que se han analizado los Elementos del Tipo, así como las diferencias y similitudes con el Cuerpo del Delito es preciso señalar que con las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal podemos precisar que con tales reformas, se causa una incertidumbre jurídica en el indiciado, ya que toda vez que con el Cuerpo del delito se requieren menos elementos que acreditar, lo que propicia una mayor probabilidad a acreditar dichos elementos, es decir, el Cuerpo del Delito:

4.2.3.- IDEA SOBRE LA SEGURIDAD JURIDICA

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imponerse a alguien de diversa manera y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc; es lo que constituye la garantía de *seguridad jurídica*. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancia previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritarias para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.

La garantía consagrada por el artículo 14 constitucional considerará cuatro garantías específicas necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación

a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de seguridad jurídica mediante la conjunción indispensable de las cuatro garantías específicas, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

4.2.4.- TITULARIDAD DE LA GARANTIA

El goce de la garantía de audiencia, es un derecho público subjetivo, el cual corresponde a todo sujeto como gobernado en términos del artículo primero constitucional. Ahora bien la garantía de seguridad jurídica prevista en la primera parte del artículo 16 constitucional.

En cuanto a la libertad ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta variados aspectos, constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, se puede concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas éstas, sin contrarearse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: "donde la ley no distingue, no se debe distinguir". (97)

Es por ello, por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Carta Magna, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

(97) Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1996. p.312.

Es através del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico.

En tal virtud la garantía constitucional en los términos que se ha dejado asentado, toda autoridad del país, antes de privar algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por la mencionada garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla. El fundamento lógico jurídico de esta consideración estriba en la supremacía que tiene el artículo citado y de acuerdo con la declaración implicada en el artículo 133 constitucional, por lo que sin perjuicio de lo que pudieren disponer las leyes secundarias sobre algún procedimiento defensivo, es deber de todo órgano estatal acatar las exigencias instituidas en el citado artículo 14 y que configura la garantía de audiencia.

La garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal consagrada en el Tercer Párrafo del artículo 14 constitucional, la cual esta concebida en los siguientes términos:

" En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. ". (98)

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia nullum poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre los elementos: los delitos y las penas.

(98) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op.cit. p.21.

En virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente.

4.2.5.- EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16 constitucional de la Constitución, es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la *garantía de legalidad* que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona a todo acto de molestia debe de estar debidamente fundamentado y motivado.

El artículo 16 Constitucional impone la obligación a las autoridades de fundamentar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, en tal virtud la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1.- En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;

2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma;

3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;

4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundamental del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad. Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente.

La libertad del hombre, como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por nuestra Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad literaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho político subjetivo, del que es titular todo gobernado y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo de las autoridades del Estado.

Dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución, el gobernado no sólo goza de su libertad natural erigida en derecho substantivo

oponible al poder público, es decir, en un ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.

Aludiendo específicamente a la libertad física del hombre, denominada comúnmente libertad personal o ambulatoria y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consigan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los órganos del Estado, como su prolongada o indefinida restricción.

De ahí que la Ley fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión.

Así la Constitución en su artículo 16, segunda parte, establece, como ya se menciono el principio general de que *sólo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención* y siempre que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

La conjunción de las condiciones apuntadas demarca la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, suministrando los principios categóricos siguientes:

- a) Sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener aprehender a persona alguna;
- b) Únicamente el Ministerio Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea desplegar la función

investigadora de éstos y de su autores tendientes a determinar la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención;

- c) El acto consignativo ante los tribunales, en que se ejercita la acción penal contra una persona, nada más incumbe al Ministerio Público, sin que éste pueda, motu proprio, detener o aprehender a nadie.

De acuerdo a lo anterior es de resaltar que al ejercitar acción penal el Ministerio Público palpita un indiscutible interés social contra los autores de un delito, sino en la abstención de entablarla cuando carezca de los datos o elementos que demuestran la presunta responsabilidad del inculpado. Sería un error consignar a una persona ante los tribunales a una persona, si el hecho imputado a ésta no tuviese el carácter de delito y si no existiese, los elementos suficientes para acreditar su presunta responsabilidad, la cual se acreditara como se analizó en el presente trabajo con la acreditación los elementos del Tipo Penal, es decir, los requisitos exigidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de las reformas de 1999.

Con las reformas de 1999 al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, se exige que para librar una Orden de Aprehensión es necesario acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, es decir, en la actualidad se exigen menos requisitos, lo que propicia una mayor probabilidad a acreditar dichos elementos (Cuerpo del Delito) aun y cuando no se cumplan con todos aquellos como lo establecía el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito antes de las reformas, por lo que con tales reformas fueron en perjuicio de los indiciados, al ser susceptibles de satisfacer con demasiada facilidad, tales requisitos y en consecuencia librar la Orden de Aprehensión la cual ocasionaría un detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se le atribuye algún delito.

La realidad ha demostrado que existe un mayor número de consignaciones ante los tribunales, órgano encargado de la impartición de justicia, tal y como lo refiere el artículo 21 Constitucional

PROPUESTA

De acuerdo al desarrollo del presente trabajo se puede mencionar que con las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito de 1999, se exige que para librar una Orden de Aprehensión o Sujetar a una persona a proceso es necesario acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, es decir, en la actualidad dicho artículo a la letra dice:

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

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

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

En esta tesitura, se puede apreciar que en la actualidad se exigen menos requisitos, lo que propicia una mayor probabilidad a acreditar dichos elementos (Cuerpo del Delito) aun y cuando no se cumplan con todos aquellos como lo establecía el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito antes de las reformas de 1999, por lo que con tales reformas fueron en perjuicio de los indiciados, al ser susceptibles de satisfacer con demasiada facilidad, tales requisitos y en consecuencia librar la Orden de Aprehensión la cual ocasionaría un detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se le atribuye algún delito, creando una inseguridad jurídica en el inculpado.

Ahora bien los artículos 14 y 16 Constitucional impone la obligación a las autoridades de fundamentar y motivar expresamente su resolución, por lo que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, en tal virtud la exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones ya que la libertad del hombre, como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por la Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad literaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho político subjetivo, del que es titular todo gobernado, y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo de las autoridades del Estado es el de garantizar a todo individuo el que se le procese y juzgue por el delito que realmente aparezca comprobado, es decir, que si una persona va a ser privada de su libertad, se debe de tener la certeza de que se han acreditado todos los elementos exigidos por la propia Ley.

Por lo que se propone que el actual artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal sea nuevamente reformado para quedar como anteriormente se encontraba, es decir, que quede de la siguiente manera:

"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 y de la lesión, 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.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que

obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

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

De acuerdo a lo anterior es de resaltar que al ejercitar acción penal el Ministerio Público y consignar a una persona ante los tribunales y en consecuencia procesarlo, se debe de contar con los elemento suficientes para acreditar su presunta responsabilidad, la cual se acreditara al satisfafer todos los elementos del Tipo Penal, es decir, los requisitos exigidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de las reformas de 1999. Ya que no es aceptable desde el punto de vista de la justicia, de la moral o del derecho, la hipótesis que el indiciado sea acusado de manera inocente, es decir, cuando su participación en un hecho delictivo no estuviese demostrada. Por lo tanto se considerará que regresar nuevamente a los Elementos del Tipo Penal, se daría mayor seguridad jurídica al indiciado de ser juzgado por el delito que realmente cometio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del presente trabajo de investigación se concluye que al hacer un análisis entre las dos teorías como lo son la –causalista y finalista de la acción-, es necesario establecer que la primera considera a la acción como un producto causal y mecánico, es decir, esta teoría maneja la situación de causa y efecto; y por el contrario la segunda determina la dirección o propósito a ese producto causal, es decir, para ésta existe una voluntad orientada en determinado sentido.

SEGUNDA.- Es importante subrayar que la principal característica de estas dos corrientes es, que para la Teoría Finalista traslada el dolo y la culpa a los elementos del tipo, arrebátandose los a la culpabilidad que es donde los tienen ubicados los causalistas.

TERCERA.- Por otra parte se determinó que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuesto y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley; (principio de legalidad artículo 16 Constitucional).

CUARTA.- El Ministerio Público, para su creación, tuvo influencias directas de otros países, pero esencialmente de Francia; y de manera determinante los diversos ordenamientos legales existentes a lo largo de la historia a partir de la Independencia de la Corona Española.

QUINTA.- Ahora bien el Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los

presuntos delincuentes; actualizando el ejercicio de la acción penal ante el Organismo correspondiente.

SEXTA.- Es dable señalar, que al momento en que se tenga conocimiento de la existencia de un delito (Notoria Criminis) corresponde al "Ministerio Público" la investigación de tal conducta, por ser una Institución Jurídica dependiente del Poder Ejecutivo, y ser representante directo de la sociedad, en la persecución de los delitos, tal y como lo establece el artículo 21 Constitucional, el cual atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público.

SEPTIMA.- El concepto de Cuerpo del Delito, el cual debe entenderse como el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

OCTAVA.- Ahora bien con las reformas hechas en el año de 1999 al artículo 122 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal, se crea una inseguridad jurídica al probable responsable, al eliminar los siguientes elementos: Las calidades del sujeto activo y del pasivo; Los medios utilizados; Las circunstancias de lugar tiempo, modo y ocasión, es decir la trilogía jurídica;

NOVENA.- En la actualidad el Cuerpo del Delito, es más fácil de comprobar, toda vez que son menos el número de elementos que se requieren según se establece en el artículo 122 del C.P.P. para el D.F. vigente y en consecuencia librar una Orden de Aprehensión, o bien dictar Sentencia condenatoria, aun y cuando no se cumplan con todos requisitos como lo establecía anteriormente el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito antes de las reformas (1999).

DECIMA.- En tal virtud tales reformas fueron en perjuicio de los indiciados, al ser susceptibles de satisfacer con demasiada facilidad, tales requisitos y en consecuencia librar la Orden de Aprehensión o bien dictar Sentencia

condenatoria, lo cual ocasiona un detrimento de la libertad personal del sujeto a quien se le atribuye algún delito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000.
- 2.- AMUCHATEGUI Requena, Irma G, "DERECHO PENAL", Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, S.A. DE C.V. México 1993.
- 3.- BERMUDEZ Molina, Eduardo Mario. "DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO", Procuraduría General de la República, México, 1996.
- 4.- BURGOA, Ignacio, "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", segunda edición, editorial Porrúa, México, 1996
- 5.- BUSTOS Ramírez, Juan y YAÑEZ Pérez Sergio, "DERECHO PENAL ALEMAN", cuarta edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1997.
- 6.- CARRERA, Francisco; "PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL", Parte General, Vol. I, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1969.
- 7.- CASTELLANOS, Fernando, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", trigésimaquinta edición, editorial Porrúa, México, 1995.
- 8.- COLIN, Sánchez Guillermo, "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", decimosexta edición, editorial Porrúa, México, 1997.
- 9.- COSACOV Belauz, Gustavo, "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993,
- 10.- "CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" (comentada), Editorial Impreso Chávez, S.A. de C.V., México 1994.
- 11.- CUELLO Calón Eugenio, "DERECHO PENAL", Parte Especial, décimo tercera edición, Editorial Bosch, Barcelona.
- 12.- De Pina, Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal" primera edición, editorial Reus, S.A. Madrid, 1934.
- 13.- DIAZ De León, Marco Antonio, "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL", editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- 14.- DIAZ Clemente, Anibal. "EL CUERPO DEL DELITO", Edición Homenaje, Editorial Aveledo-Perrot Aries, Argentina.

- 15.- FIX Zamudio, Héctor. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO". P-Z, cuarta edición. editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- 16.- Francisco Villa, José. "EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL", editorial Porrúa, S.A. México, 1991, 1985.
- 17.- FRANCO Sodi, Carlos. "EL CUERPO DEL DELITO Y LA TEORÍA DE LA TIPICIDAD", Criminalia. Revista de Ciencias Penales, año IX, marzo I de 1942, número 7.
- 18.- GARCIA Ramírez, Sergio. "DERECHO PROCESAL PENAL", editorial Porrúa, S.A., segunda edición. México, 1977.
- 19.- GONZALEZ Bustamante, Juan José. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO" Escuela Libre de Derecho, México, 1941, volumen V.
- 20.- JESCHECK, Hans-Heinrich; "TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", vol. 13º ed; Ed. Bosch, Barcelona, 1989
- 21.- JIMENEZ Huerta, Mariano, "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", parte general, séptima edición, editorial Porrúa, México, 1985.
- 23.- JIMENEZ de Asúa, Luis, "LECCIONES DE DERECHO PENAL" editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995.
- 24.- "LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA". Bosch, Casa editorial, S.A., Barcelona, 1988.
- 25.- LOPEZ Betancour, Eduardo, "TEORÍA DEL DELITO", sexta edición, editorial Porrúa, México 1998.
- 26.- MAURACH, Reinhart; "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo Iº ed. Ed. Ariel Barcelona, 1962
- 27.- Marsich Gil; Elementi Constitutivi ed Presupposti del Reato, Teoría de los Presupuestos, Presindiendo de todo Juicio de Valor o Desvalor, Revista Penale 1927.
- 28.- MEZGER, Edmundo "DERECHO PENAL". Parte General, Libro de Estudio, Traducción de Conrado A. Finzi, editorial Bibliografía Argentina, sexta edición, 1955.
- 29.- MANZINI, Vincenzo. "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL", ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
- 30.- Maurach, Reinhart; "TRATADO DE DERECHO PENAL", Tomo Iº ed. Ed. Ariel Barcelona, 1962,

- 31.- ORELLANA Wiarco, OCTAVIO ALBERTO, "TEORIA DEL DELITO. SISTEMAS CAUSALISTAS Y FINALISTAS", séptima edición, editorial Porrúa, México, 1998.
- 32.- OVALLE Favela, José. "Diccionario Jurídico Mexicano". D-H. cuarta edición, editorial Porrúa, S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed.Gráfica Panamericana, México..
- 33.- PLASCENCIA Villanueva, Raúl, "TEORIA DEL DELITO", primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- 34.- ROMERO Tequextle, Gregorio, "CUERPO DEL DELITO o ELEMENTOS DEL TIPO", primera edición, editorial O.G.S. Editores, S.A. DE C.V., México 1999.
- 35.- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, "MANUAL DE DERECHO PENAL". Parte General, tercera edición, editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997
- 36.- Zamora, Jiménez Arturo, "CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL", primera edición, editorial Angel, México, 2000.