



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

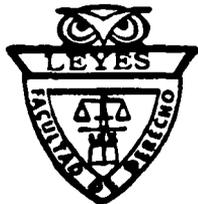
**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

"ACREDITACION DEL ELEMENTO SUBJETIVO ESENCIAL EN  
EL CUERPO DEL DELITO CONFORME AL ARTICULO 122  
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL  
DISTRITO FEDERAL, EN COMPARACION CON EL ARTICULO  
168 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**  
**MIRANDA GONZALEZ ANDRES**



DIRECTOR DE TESIS: LIC. MANUEL BACA GODOY

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

2003



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.

# PAGINACIÓN

# DISCONTINUA

3

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/180/SP/11/02  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS**



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

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

El alumno **MIRANDA GONZALEZ ANDRES**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. MANUEL BACA GODOY**, la tesis profesional intitulada "**ACREDITACION DEL ELEMENTO SUBJETIVO ESENCIAL EN EL CUERPO DEL DELITO CONFORME AL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN COMPARACION CON EL ARTICULO 168 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. MANUEL BACA GODOY**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ACREDITACION DEL ELEMENTO SUBJETIVO ESENCIAL EN EL CUERPO DEL DELITO CONFORME AL ARTICULO 122 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN COMPARACION CON EL ARTICULO 168 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **MIRANDA GONZALEZ ANDRES**.

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

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

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F., 18 de noviembre 2002

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO,**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL  
P R E S E N T E.**

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que asesoré al C. ANDRES MIRANDA GONZALEZ, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado "ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO ESENCIAL EN EL CUERPO DEL DELITO CONFORME AL ARTICULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN COMPARACIÓN CON EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES", misma que pretende sustentar como tesis profesional.

En tal virtud y considerando que la tesis mencionada cumple con los requisitos reglamentarios correspondientes, salvo su muy docta opinión, la someto a su consideración para el efecto de que el alumno citado pueda iniciar los tramites a su examen profesional.

Sin otro particular por el momento, reitero a Usted, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
CIUDAD UNIVERSITARIA A 6 DE NOVIEMBRE DEL 2002.

  
LIC. MANUEL BACO GODOY

Dirección: General de Bibliotecas •  
Se difundir en formato electrónico e impres.  
Recibido de mi trabajo recepción:

OMBRE: Andrés Miranda González

25/11/02

IA: \_\_\_\_\_

**INTRODUCCION.....I**

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DEL DELITO. ....1.**

**I.1.-** Importancia de la existencia del Cuerpo del delito en el derecho procesal. .... 1.

**1.2.-** Opinión de Edmundo Mezger y Ernest Von Beling. . . 7.

**I.3.-** Principales Doctrinas Causalista y Finalista. .... 12.

**I.4.-** Evolución histórica del concepto en México. .... 37.

**1.5.-** Controversia sobre el Concepto "Corpus Delictu". . . .51.

**CAPITULO II**

**INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN GENERAL..... 58.**

**II.1-** Diferencia entre Acreditación y Comprobación del Cuerpo del delito. . . . . 58.

**II. 2.-** Elementos del Cuerpo del delito: Elementos Descriptivos, Objetivos; Elementos Normativos; Elementos Subjetivos (específicos). . . . . 68.

**II.-3.-** Contenido del Cuerpo del Delito: Presupuestos necesarios; Conducta, Concepto, Aspecto Filosófico de la conducta; Elementos de la Conducta; Elementos Objetivos y Elementos Normativos; La Violación a un deber establecido en una norma, El bien jurídico; Elemento subjetivo Específico. . . . . 76.

**II.4.-** La Conducta en el Cuerpo del delito; Elementos Objetivos de la Conducta; Sujeto Activo, concepto, Pluralidad y Calidad; Sujeto Pasivo, Concepto, Pluralidad y Calidad; Resultado y Nexo Causal; el estudio de las Circunstancias de Tiempo, lugar, modo u ocasión transportadas a la individualización de la pena con forme al artículo 52 del Código Penal Para el Distrito Federal y Código Penal Federal. . . . . 100.

### **CAPITULO III.**

**EL DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO. . . . . 113.**

**III.1.-** DOLO, concepto; antecedentes históricos; Sus elementos constitutivos acorde a lo establecido en el artículo 9° del Código Penal Federal y Local; El error sobre su causalidad, Aberratio ictus; A berratio inpersonam, Aberratio objetum; Dolus generalis; clasificación del Dolo, Función en la conducta. . . . . 113.

**III. 2.-** Integración de la ley penal: Concepto; Analogía Legis y Analogía iuris; Analogía in malam partem y Analogía in bonam partem. . . . . 134.

**III. 3- Interpretación de la Ley Penal: Interpretación de La Ley Penal en razón del órgano que la realiza, Auténtica o Legislativa, Doctrinal y Judicial; Interpretación en razón del contenido y sentido de la ley Penal, Gramatical o Filológica, Lógica, Sistemática, Histórica y Teleológica; Interpretación en razón del resultado de la Ley Penal Declarativa, Restrictiva, Subjetiva, Objetiva y Analógica. . . . . 147.**

**CAPITULO IV.**

**CONFLICTO PARA LA UBICACIÓN DEL ESTUDIO DEL DOLO. . . . . 152**

**IV.1.- El Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Constitución de los Estados Mexicanos. . . . . 152.**

**IV.2- Determinación del estudio del dolo en el Cuerpo del Delito o bien en la Responsabilidad Penal de acuerdo a la interpretación que se ha dado a lo establecido en el artículo 122 del Código de procedimientos Penales y su aplicación actual en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos penales. . . . . 157.**

**IV.3.- Interpretación Obligada respecto en materia Penal acorde al artículo 14 Constitucional para la acreditación del dolo dentro de la responsabilidad penal o dentro del cuerpo del delito; opinión personal. . . . . 160.**

**CONCLUSIONES. . . . . 165.**

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>168.</b>
--------------------------	-------------

**TESIS CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

## INTRODUCCION

En la actualidad la reforma de fecha 3 de mayo de 1999, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal respecto del Código de Procedimientos Penales en torno al artículo 122, por la cual cambia el contenido de tipo penal por cuerpo del delito a tendiendo a la Reforma Constitucional de los artículos 16 y 19, Constitucionales, Publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 9 de marzo de 1999, respecto a la integración del cuerpo del delito, así como la respectiva reforma al artículo 168 del Código Federal de procedimientos penales, en donde también cambia los requisitos esenciales para la integración del tipo penal por la de cuerpo del delito.

Existiendo en dichos ordenamientos, una diferencia en contenido, siendo la más sobresaliente la utilización de la palabra CUERPO DEL DELITO, que se entiende por este, y cuales son los elementos que lo integran, y como se acreditan y comprueban dichos elementos, así como el punto medular del presente estudio el cual radica en la utilización de la palabra elementos subjetivos esenciales, que en la ley procesal penal para ésta Ciudad, y la supresión de la palabra elemento subjetivo, es decir se suprime para acreditar el cuerpo del delito en el ámbito Federal, los elementos subjetivos esenciales o no solo para la acreditación de éste, mientras que en el ámbito local se habla de elementos subjetivos o normativos como elemento constitutivo esencial, para acreditación del cuerpo del delito, y en la Constitución Federal, sólo se habla de la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por su parte en la ley procesal Federal señala que por cuerpo del delito se entiende a: los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En el ámbito del Distrito Federal no señala que se entiende por Cuerpo del delito sino sólo refiere que el mismo se tendrá por comprobado cuando se acredite

el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de los hechos que la Ley señala como delito. Y en los casos que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista por el delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo en la comprobación del cuerpo del delito.

Por lo tanto se observa que se rebasa al ámbito Federal, exigiendo para la integración del cuerpo del delito, los elementos subjetivos y normativos esenciales, con lo cual cabría determinar cuales son esos elementos subjetivos y normativos que cada delito requiera, y entendiéndose entonces que se habla de elementos subjetivos específicos distintos al dolo, y no como se cree en la actualidad que se atiende al elemento subjetivo genérico dolo, puesto que se da una determinación clara de que este elemento es parte integrante de la Responsabilidad Penal.

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

En tanto que en el ámbito local se señala "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 tales condiciones se observa que se deja a un lado la determinación de la ubicación del DOLO como parte del delito dentro o fuera del cuerpo del delito, y en consecuencia se ubica y se trata de hacer un análisis dentro del cuerpo del delito, atendiendo a lo establecido en el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que, se hace un listado de los delitos que admiten realización culposa y excluye a los delitos meramente dolosos, y por esa

circunstancia algunos Juzgadores determinan que por esa razón en los delitos de naturaleza dolosa este elemento subjetivo es esencia y debe de estudiarse dentro del cuerpo del delito; por lo tanto se entra a estudiar dos veces tanto en el cuerpo como en la probable responsabilidad, errando con la interpretación respecto de la reforma Constitucional, ya que se trata de facilitar el acrecentamiento del cuerpo del delito con elementos objetivo y externo determinados en la doctrina, y en la practica anterior a la reforma, por lo que interpretar que el DOLO GENERICO debe de estudiarse dentro del cuerpo del delito, apartándose de los diferentes tipos de interpretación que existen, e interpretando a su conveniencia dicha reforma constitucional en el ámbito local, y más aun rompen con el espíritu de la reforma, regresando así a la integración de un tipo penal y no al cuerpo del delito, ya que se sigue utilizando en algunos caso los mismos elementos.

Por lo que se propone una determinación de los elementos objetivos y externos, normativos, subjetivos específicos y genéricos, intervención en un delito y su acreditación y comprobación, tratando de determinar su ubicación de cada uno y la ubicación del estudio del elemento SUBJETIVO GENERICO.

**ANDRES MIRANDA GONZALEZ**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CUERPO DEL DELITO.

#### **1.1.- Importancia de la existencia del Cuerpo del delito en el derecho procesal.**

Es importante de terminar al aspecto en el cual se ubica el CUERPO DEL DELITO, dentro de las dos facetas esenciales del Derecho Penal, siendo estas una Sustantiva y otra Adjetiva.

Por los avances científicos, políticos y culturales, que se han dado en la sociedad, la cual está regida por el DERECHO, para lograr la convivencia, entre los individuos, existiendo un sistema jurídico para proteger los bienes y Derechos fundamentales que de acuerdo a una Ley Suprema deberán de ser respetados por todos y protegidos por el Estado, siendo en forma enunciativa y jamás limitativa, y para que se respete dicho respeto y protección de esos derechos y bienes, y dar un castigo a aquél que transgreda el orden social de tal forma, que esa conducta sea susceptible de pena, por lo que el Legislador, ha diseñado el Código Penal, en el cual se contiene el Derecho Penal sustantivo como señala el profesor CASTELLANOS TENA "Según se ha visto, el derecho penal se integra con las normas relativas al delito, a la pena y las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto la verdadera sustancia del derecho penal la constituyen tales elementos de ahí la denominación derecho Penal sustantivo o material".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lincamientos Elementales del Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1994, pag.22

Por su parte el profesor CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, señala "El Derecho penal es entre otras cosas un Derecho de carácter público, valorativo, normativo y finalista, por que las sanciones impuestas por el Estado. De carácter público, por que las sanciones impuestas por el Estado son en razón de un interés público; por que el delito crea una relación entre el sujeto activo del delito y el Estado, y en fin en cuanto a ésta facultad exclusiva del Estado de determinar los delitos, las penas y medidas de seguridad. Valorativo al valorar las conductas o hechos realizadas por el hombre; y normativo, puesto que lo constituye un conjunto de normas jurídicas penales dado éste carácter. ocasión de que exprese FONTAN BALESTRA, que según la clasificación en ciencias del "ser" y "del deber ser" y la inclusión de las jurídicas en el segundo grupo, es el caso de la naturaleza normativa donde reside precisamente el carácter de ciencia del derecho. Y en cuento a que es finalista recordemos que Jiménez de Asúa ha dicho que el finalismo del Derecho Penal es uno de sus caracteres, agregando que a su entenderla dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad y nuestro derecho Penal, como rama jurídica, ha de poseer carácter finalista".<sup>2</sup>

Por lo anterior a la determinación para establecer una conducta como la realización de un hecho considerado como delito por la ley Sustantiva y sancionado por el Estado lo tenderemos en el Código Penal, sea Federal o Local, pero no solo con ello se demostrara que esa conducta o hecho exista pues se necesitará de un aspecto instrumental que en el cual estará el procedimiento para la determinación de un hecho delictuoso, siendo este la base para determina que esa conducta señalada por el aspecto sustantivo ha dado como consecuencia la consumación de un delito, siendo éste El Derecho procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares, por ello esta parte en la cual se determinara si la conducta o hecho se refuta delictuoso.

---

<sup>2</sup> Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1999, pag. 21

Por lo que en los ámbitos federales locales determinar por medio de la ley adjetiva cuando existirá un delito establecido en una ley Sustantiva, atendiendo los marcos supremos de la ley que marca el ángulo superior del orden Jurídico en México como lo es la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, y lo cual atenderá a los artículos 14, 16, 19, 20 y 21.

Por lo anterior es importante determinar la ubicación de la labor probatoria que para comprobar la ejecución de una conducta u comisión, en un hecho considerado como delictuoso del catalogo sustantivo. ha una determinada persona por lo dentro del tronco del derecho se ubica en el derecho publico en el ramo penal y en el derecho procesal penal.

El Derecho penal, al decir de IGNACIO VILLALOBOS es "una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden Social, reprimiendo los delitos por medio de las penas"<sup>3</sup>

Por lo que en ese como se ha mencionando el derecho adjetivo derecho Procesal, constituido por normas procedimentales vigentes cuyo fin es hacer efectivo el Derecho Penal Sustantivo,<sup>4</sup> por lo que atendiendo a este fin del derecho procesal penal, se tiene que destacar sus caracteres como lo hace GUILLERMO SANCHEZ COLIN, al señalar lo siguiente:

El Derecho de Procedimientos Penales es: Público, parte del Derecho *interno, instrumental, formal, adjetivo, autónomo y científico.*

Es público, por que regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico Penal, armonizando la acción desarrollada por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, con la del individuo.

---

<sup>3</sup> Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1960, pag. 1.

<sup>4</sup> Guillermo Collin Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1990, pag.4.

Es interno debido a sus disposiciones dirigen a tutelar la conducta de una determinada colectividad, para la cual han sido dictadas; es decir, para un ámbito específicamente determinado, ya que de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquellos para quienes se ha creado.

Es instrumental, por que sirve para llevar a acabo la actualización de la pena.

Su carácter formal se justifica por ser completo indispensable del Derecho Penal, que ha sido considerado como material.

El carácter adjetivo surge como contraste a la denominación Derecho Penal Sustantivo, otorgada a éste último.

Se le llama accesorio por que se utiliza, hasta que se ha cometido el delito, para hacer posible la pretensión punitiva y provocar la imposición de la pena prevista para el caso concreto.

Es autónomo, debido a que vive independientemente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a la relación que mantiene con otras ramas del Derecho. Esto, en ninguna forma, le hace perder su independencia. Si además, consideramos que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la Ciencia del Derecho, lógicamente surgirían relaciones influencia de una sobre otra, sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al Derecho Sustantivo

Con relación a su carácter científico, es de advertir que en la segunda mitad del siglo XIX surgió una tendencia encaminada al estudio de las figuras procesales, y con ello al revisar sus conceptos, se fijó la atención en su objeto y finalidades, iniciándose, en consecuencia, un conceptualismo abundante que provocó polémicas, sobre los elementos esenciales anotados y, aun cuando no se logra todavía la nitidez precisa para resolver plenamente el problema, se logrado un notable progreso. Más tarde el desenvolvimiento de la ciencia procesal y su doctrina también alcanza mayor plenitud, podemos considerar que en la etapa contemporánea ya lo a logrado... Así es como la estructuración de todos aquellos conocimientos y una técnica adecuada a las necesidades sociales y económicas, le imprimen perfiles propios a su naturaleza pública, y aun siendo muchas las

rectificaciones que deberán hacer, el análisis y meditación tiende cada vez más a reafirmar su carácter eminentemente científico: Indiscutiblemente, su objeto, no es sólo el acto procesal rutinario que obedece exclusivamente al procedimiento; ni su carácter y fines son únicamente instrumentales, como se pensó en etapas ya superadas a través de un constante trabajo de revisión y de una nueva elaboración de conceptos, sustentados en los cambios sociales y políticos, por De Carlo, al afirmar que el Derecho Procesal ha de constituir necesariamente, no tan solo el puente de unión entre los intereses del individuo y los del Estado, sino más bien un conjunto ordenado y sistematizado de principios, cuyo objeto, "no sólo se muestra como medio de realización del Derecho" si no como fin, persiguiendo el conocimiento de lo que es el proceso penal, desde el punto de vista objetivo y subjetivo. La técnica se encarga de hacer; la ciencia del ser: "El Derecho Procesal Penal" abarca uno y otro aspecto. Por ello sin dejar de ser técnica, es también ciencia.

Es sistemático, porque comprende un conjunto de conocimientos de carácter jurídico-procedimental, los cuales permiten en forma ordenada entender su contenido extensión.<sup>5</sup>

Por lo anterior es en la actualidad de suma importancia el del cuerpo del delito en el ámbito procesal ya que, dado el contenido que se maneja de: elementos objetivos o externos, normativo y subjetivos esenciales que requiera el tipo, en el ámbito local, y en Federal se determina que se tendrá a de los elementos objetivos o externos que configuren la materialidad del delito.

Dejando una pauta abierta en la legislación Federal penal, sin alguna restricción para la configuración del cuerpo del delito de un delito indeterminado con la sola existencia de dichos elementos.

Por su parte la legislación para ésta Ciudad señaló que se solicita la acreditación, aparte de los objetivos o externos, los subjetivos y normativos que

---

<sup>5</sup> Ibid pag.4, 5.y 6 .

para la existencia del delito se requiera dejando en ambos ordenamientos la tarea en primer termino al Ministerio Público para la búsqueda de elementos probatorios y recabarlos para dar vida a la existencia de un cuerpo del delito en ambos a ámbitos, y con ello determina el ejercicio de la acción penal ante un Tribunal; y determinar la existencia de un delito, posterior mente la existencia determinada de un probable responsable.

Para requiriéndose la existencia del acto, Ortolán no quiere sin embargo y en justicia, que se confunda con el cuerpo del delito mismo mucho menos como lo hace la opinión vulgar, con las armas o productos que son solo instrumento o materia. "La palabra cuerpo en vuelve la idea de una substancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre sí más o menos estrechamente. Así sucede con el cuerpo del delito. Del mismo modo que no hay hombre sin los dos elementos físico y moral, así también no hay elementos físicos y elementos morales. Los primero en todo su conjunto, en lo que se llama Cuerpo del delito", Por lo que "El cuerpo del delito, ósea la existencia del delito, es la cabeza y fundamento de todo proceso criminal; por que mientras no se constate la existencia de un delito, no se puede proceder contra persona alguna. Antes de buscar un homicida, un falsificador, un contrabandista, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, una falsificación, un contrabando, pues proceder contra el autor de un delito que no consta haberse perpetrado, es lo mismo buscar la causa de un fenómeno que no aparece. Para que haya delincuente se necesita el delito plenamente comprobado; si este no existe o no se puede llegar a comprobar su existencia no se puede proseguir con averiguación alguna, contra determinada persona y menos retenerla encarcelada o molestarla en manera alguna.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> JULIO ACERO, El Procedimiento Penal Mexicano., pag. 94.

## 1.2.- Opinión de Edmundo Mezger y Ernest Von Beling

### EDMUNDO MEZGER

La existencia de la comisión de un delito ha tenido diversas concepciones, como la sobresaliente opinión de **Edmundo Mezger**, ya que para este autor alemán, la comisión de un delito, lo define como "*hecho punible*, es el conjunto de los presupuestos de la pena. Atendiendo a esto nos ubica en que ese hecho será el inicio para el merecimiento de una pena, de acuerdo a un ordenamiento punitivo; señalando al respecto que el conjunto de las manifestaciones en que se materializan los presupuestos de la pena el más cercano a este sería el término crimen; quien comete un crimen quebranta el derecho y la paz, y, por esto, alcanza la pena, y que si se quisiera utilizar para todo el campo de las acciones punibles dicha denominación, debería emplearse la palabra crimen la palabra crimen en sentido amplió, y a los fines del sentido estricto. Pero esto sería artificioso y podría dar motivos a confusiones".<sup>7</sup>

A lo cual dicho autor hace la siguiente diferencia:

En vez de las dos palabras "*acción punible*"- que la misma ley emplea sería suficiente una sola. Además, también aquí, debía distinguir, entre acción en sentido amplió (hecho de comisión y omisión), y acción en sentido estricto, entre otros, se hace una acentuada distinción entre la llamada accesoriedad, de la "*acción punible*" y la "*acción conminada a pena*". En conclusión la palabra no traducen breve y simplemente el concepto total que nos ocupa.

---

<sup>7</sup> Edmundo Mezger "Derecho Penal Parte general, Libro de Estudios" Sexta Edición 1955. Traducido por Conrado A. Finzi Editorial Cardenas Editor y Dtribuidor, pag. 77 y 78

"El término Delikt ha sido empleado por VINDIG, y FINGER, en sentido jurídico estricto netamente distinto del que tienen las palabras, "acción punible" "delikt", es el nombre genérico de la infracción culpable. De ahí que se debería de hablar de delito jurídico-penal.

La expresión "Staraftat" (hecho punible), empleada para expresar el concepto general, ha sido rechazada por algunos autores que la han considerado fea y no alemana. No se le han reprochado solo tales defectos, también se ha dicho que esta expresión es falsa por cuanto al hecho punible es el acto del verdugo y no del asesino y ello puede ser hasta cierto punto, exacto, por lo menos en el aspecto filológico. Con todo dicha expresión se ha generalizado y expresa el sentido de referencia en forma concisa y evita toda confusión.<sup>8</sup>

En la opinión de Mezger, podemos fijar que determinaba el hecho punible, (el cual de acuerdo al contenido del mismo en sus elementos objetivos, los que podríamos ubicar como el cuerpo del delito simplemente como materialización del hecho y elementos subjetivos ubicando en este la voluntad del agente de un delito, ubicando a este dentro de la culpabilidad), la postura de dicho al manejar la as palabras hecho punible para identificar al crimen, vemos que como define en nuestro sistema penal mexicano el cual define al delito en el artículo 7° párrafo primero al señalar que Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Y observando dicha similitud con el hecho punible que el citado autor señala como:

Conducta humana su aspecto humano (objetivo, material), e interno (subjetivo psíquico); *el hecho punible es conducta humana*. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica es común a todos los hechos punibles; estos son siempre y en todas partes un *conducta humana*, de terminada sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles

---

<sup>8</sup> Ibid pag 78

existieron, hace tiempo, penas y procesos contra los animales pero ya han desaparecido.

*Todo hecho punible presenta un aspecto, objetivo, otro subjetivo, el hombre tiene una doble naturaleza material y psíquica. También su conducta en la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico. No con toda exactitud pero en forma comprensible y corriente se denominan respectivamente, aspecto "objetivo" y "subjetivo", del hecho punible, en tal sentido, todo hecho punible contiene necesariamente relaciones objetivas y subjetivas. Toda la Teoría del delito, esta compenetrada de este constaste y de esta unión. Esta dualidad da lugar a muchas discusiones dogmáticas y de orden político-criminal, en lo que respecta a la distribución de estos elementos.*<sup>9</sup>

Por lo anterior, debemos hacer un previo señalamiento a lo manifestado por Mezger, y el contenido de la legislación penal mexicana actual, pues al coincidir en que el delito está compuesto de dos partes "objetiva y subjetiva (genéricas, dolo y culpa), perteneciendo la primera de acuerdo con nuestro ordenamiento en vigor, al cuerpo del delito y la parte subjetiva a la parte de la responsabilidad y como señala dicho autor se ha seguido una trayectoria cada vez mas subjetiva, se trata de tener un conocimiento pleno (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, párrafo

Como bien señala "a veces este desarrollo ha traído como consecuencia un exceso perjudicial del subjetivismo y abuso político del mismo. Pero sería un error imputar directamente tal abuso a la circunstancia de situar hecho punible en el alma del hombre".<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Idem  
<sup>10</sup> Idem

De lo anterior debemos destacar que de acuerdo a lo señalado por Mezger "una cosa es inatacable: Todo hecho punible presenta un aspecto concreto (objetivo) y personal (subjetivo).

Por lo que podemos determinar que de acuerdo con Mezger la parte objetiva de un hecho punible esta compuesto por la acción y en todas partes por una conducta humana determinada. Solo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles, siendo un aspecto externo perceptible físicamente. Concluyendo dicho autor que al existir una conducta que constituya un hecho punible o delito estaríamos en presencia de la antijuridicidad que significaría el juicio impersonal-objetivo del ordenamiento jurídico sobre el hecho (que puede tener por su parte, elementos subjetivos), en tanto que la culpabilidad tiene en cuenta la imputación personal-subjetiva del hecho ha un autor determinado. En el cual se hace una evidente distinción entre el "Tipo lega" *objetivo* (con inclusión de sus elementos subjetivos) y la "imputación Subjetiva (personal) de éste tipo a un apersona determinada de ahí la sistemática de la exposición siguiente, que esta de acuerdo con la Ley. *Obra Moderne Wege*, se empeña en desarrollar estos conceptos con lógica absoluta en la misma forma se distingue entre acción como infracción jurídica dirigida finalisticamente; Antijuridicidad como juicio desvalorativo objetivo acerca de la infracción y Culpabilidad como reproche personal también valorativo (y asimismo pues, normativo), aun autor determinado con respecto a esa infracción.<sup>11</sup>

### ERNEST VON BELING

Para este autor en 1906, da a la teoría del TIPO PENAL, un nuevo sentido, ya que siendo entendido como la figura del delito específico, que abarcaba la totalidad de sus caracteres externos e internos) incluido el dolo y la

---

<sup>11</sup> Ibid pag.79

culpa e incluso la forma de sanción respectiva; y de acuerdo a la expresión original de Beling (eminentemente formal), el tipo penal solo describe en abstracto los elementos materiales del delito. Posteriormente y debido a múltiples ataques y críticas, sostiene una diversa concepción del TIPO, con publicación en 1930 de una monografía en la que considera como *imagen rectora*, cuadro o especie dominante.<sup>12</sup>

Por lo que a dichas críticas y ataques el citado autor alemán toma la siguiente postura.

Afirma BELIG que la conducta punible es, antes que nada un "tipo de ilicitud", que solo constituye figura de delito cuando se le agregan determinados "requisitos" que el legislador cree necesario para exigir una conducta culpable. Estas figuras de delito se encuentran enclavadas en la parte especial de los Códigos y constituyen figuras autónomas, e independientes que sin esfuerzo ni rodeos de ninguna clase, se relacionan directamente con la respectiva pena que, en cada caso el legislador ha considerado como proporcionada a esa figura de delito, estas figuras delictivas se diferencian de otras que se encuentran en la parte general del Código y que no son autónomas sino que, por ser accesorias, para llegar a la pena necesitan hacer un rodeo o refiere primero a un tipo autónomo. Tal es el caso de la tentativa y de la participación, dispositivos ampliatorios del tipo.<sup>13</sup>

Existiendo una diferencia notable en la primera etapa (1906), en la cual solo englobaba como integrantes del tipo, solo elementos materiales, lo cual conlleva a Mezguer más adelante a mantener esta postura, pero a la segunda etapa de su teoría (1930), en esta parte Belig, observamos que sostiene que si bien existen o rodean a los elementos materiales que integran una determinada descripción de un tipo penal, y se encuentran enclavadas en su totalidad así como

---

<sup>12</sup> JOSE NIEVES LUNA CASTRO, EL CONCEPTO DEL TIPO PENAL EN MEXICO, UN ESTUDIO ACTUAL SOBRE LAS REPERCUSIONES DE SU APLICACION EN LA LEGISLACION NACIONAL, Ed. Porrúa, ed. Segunda, México 2000, pag. 7-8.

<sup>13</sup> JORGE ZAVALA BAQUERIZO, El proceso Penal, Tomo III, Ed. Edino, cd. Tercera, 1990, pag. 59

la pena, este será un tipo autónomo y existiendo tipos que varias de sus circunstancias se encuentran complementados siendo estos serían accesorios

Para que un acto pueda ser considerado punible es necesario que se encuentre incluido en algún tipo penal en alguna figura del delito, pues, de lo contrario no puede ser sancionado aunque sea un acto antijurídico. Todo acto debe ser típico. Su tipicidad referirse a una figura del delito que el legislador, junto con otras, ha señalado en el catálogo de las infracciones y cuya acción establece una doble valoración: por un lado se para las conductas antijurídicas que en su concepto, deben merecer pena, de aquellas otras que no deben ser punibles; y por otro, "establece una escala de valores en el dominio de lo típico, en la figuras de los tipos".<sup>14</sup>

Lo que podríamos llamar en control de estado a través del Estado a través de las normas penales, para con ello sancionar sólo aquellas conductas que conforme a el catalogo punitivo lo merezca, comprobando primeramente la existencia del cuerpo del delito y la culpabilidad de una persona en su comisión.

### **I.3.- Principales Doctrinas Causalista y Finalista**

#### **CAUSALISTA**

Es trascendental tomar en cuenta los criterios sostenidos por las dos grandes teorías que en nuestro México que han influenciado dentro de los ámbitos del derecho penal sustantivo y adjetivo, siendo estas la TEORIA FINALISTA Y LA TEORIA CAUSALISTA, y las cale han servido de base para el estudio del delito y sus componentes pues bien comenzare a señalar los puntos importantes de cada una de ellas.

Se tiene como precursor de la Teoría a Franz Von Liszt, en su obra Tratado de Derecho penal, en la cual recoge las ideas de las escuelas Clásicas y Positivistas y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se avoca al estudio del Código Penal de 1971;<sup>15</sup> en el cual se concebía al delito como la acción sancionada por las leyes penales, por lo que dicho autor realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, partiendo de las bases naturalística, causalística que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista<sup>16</sup>

La teoría CAUSALISTA concibe a la acción como un aspecto del delito "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede constituir tanto en el punto movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionando por él en el mundo exterior (delitos de resultado).<sup>17</sup>

De lo que se desprende que entonces el resultado será imputable a lo que haga o deje de hacer un individuo relacionando con ello las circunstancias de causa-efecto, para que con ello se determina la realización de una acción positiva o negativa, dejando a un lado la voluntad o fines que el autor al momento de determinar lo que se entiende como fase intercrimínis del delincuente, y el resultado que sede de acuerdo de el actuar que se proponga a realizar o deje de hacer.

Por lo que al respecto comenta Eduardo López Betancourt, que esta teoría trata a la acción como un factor como del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el

---

<sup>14</sup> idem.

<sup>15</sup> OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO, TEORÍA DEL DELITO SISTEMAS CAUSALISTA Y FINALISTA, Ed. Porrúa, Segunda Edición, México 1995, p.9.

<sup>16</sup> idem.

<sup>17</sup> EDUARDO LOPEZ BETANCURT, Teoría del delito, Ed, Porrúa, Séptima edición México 1999., Pag. 5.

comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste, esto último se reservo para la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía hacerlo, por que esta no pertenece a la conducta o hecho. En este Orden de ideas a la acción se le considera como un hacer voluntario pero en esa voluntad no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción referida al mundo exterior, a la que le llama resultado. "el contenido de la voluntad -dice Maurach- se parado, declarado irrelevante para la acción debe aparecer en otro lado de la construcción del delito, en la configuración del dolo en el sentido propio del *dolus malus*, será albergado como característica de la culpabilidad.<sup>16</sup>

Por lo que en la teoría causal, el movimiento que tuviera como consecuencia un resultado considerado por la ley como hecho delictivo. era suficiente para que con ello se acreditara, la conducta, sin que fuese tomada en cuenta la verdadera voluntad y fin del individuo en cambio debería de ser sancionado por serle atribuido el resultado siendo eminentemente somero el estudio respecto a la culpabilidad del individuo

La acción para esta teoría "es una intervención muscular, es decir expresa Zaforoni-, un movimiento voluntario-no reflejo-, pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige. Dentro de este concepto había una acción homicida si un sujeto disparaba sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que sea necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo por lo que esa finalidad no pertenece a la conducta. Dicho en otros términos: acción era un movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado", se concibe como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no

---

<sup>16</sup> Ibid. P.. 6.

el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo, limitado a la acción a aparecer únicamente como función causal desde este punto de vista la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que se considera a la acción con la finalidad del movimiento.<sup>19</sup>

Desprendiéndose entonces que la existencia de un elemento esencial del tipo penal, como lo es la conducta, que de excluido el animo del agente del delito al ejecutar movimientos corporales, siendo importante ya que derivará al igual que sus circunstancias personales el grado de culpabilidad y con ello la penalidad aplicar respecto del delito que cometió.

La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. La acción nace de movimientos corporales que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior. es decir, un efecto y entre una y otro se da una relación.

El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal, como todo proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto.<sup>20</sup>

Lo que podemos decir que aplica algo de la Ciencias, ya que ato efecto recae un resultado.

Señalando Liz que la acción humana debe 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.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Ibi., p. 6-7.

<sup>20</sup> OCTAVIO ALBERTO ARRELLANA WIARCO, Op. cit. p.10

<sup>21</sup> Idem.

Con ello vemos que el simple desplazamiento físico es el que interesa para que se de un resultado, en donde el aspecto subjetivo del individuo que realiza ese movimiento no interesa para la teoría causalista. En el estudio del acto o la acción lo que interesa es la fase externa la interna corresponde a otro nivel, es decir a la culpabilidad donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo<sup>22</sup>

Pero hay que resaltar que acorde al actual ordenamiento procesal penal vigente tanto Local como Federal, existe una semejanza ya que al determinar que el aspecto físico es lo que representa a una parte del delito, como se propone en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues para la acreditación del cuerpo del delito, el mismo se compondrá de los elemento objetivos o externos que integren la materialidad del delito que se trate, y los elementos subjetivos se estudian dentro de la Responsabilidad Penal o Culpabilidad.

A partir de Liz el sistema cauaslista señala que los subelementos que integran a su vez al elemento acto o acción son:

a) Manifestación de la voluntad, que consiste en la intervención voluntaria del cuerpo humano que se traduce en un movimiento corporal, o en su inactividad (cuan nos hallamos frente a la omisión)

b) Un resultado, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior, por la acción esperada y que el quejoso no realiza, y

c) Un nexo causal, que radica en el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa efecto<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Idem

<sup>23</sup> Ibidem p. 11

Por lo que en tales circunstancias deberá de tenerse como primer elemento del delito dentro de la Teoría Causalista a la acción; el segundo elemento lo conformará la tipicidad, tomando en cuenta lo señalado por ERNEST VON BELING, en su teoría del tipo, y de acuerdo con la que en la actualidad se entiende por tipicidad que será el cuadrar la conducta desplegada por el sujeto a la descripción que el legislador hace en un ordenamiento punitivo .

Señalando ORELLANA WIARCO, "El tipo es una descripción de una conducta como delictiva. pero que si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; más aún , si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad...pues la tipicidad es el acto no se hace referencia al dolo o a la culpa. Siendo este uno de los punto a que difieren el sistema causalista y finalista".<sup>24</sup>

A mayor abundamiento es elemental señalar los elementos que componen, que de acuerdo a ésta teoría componen la fase objetiva en la que ubican al tipo y la tipicidad

- a) El bien jurídico tutelado;
- b) Los sujetos: activos y pasivos, sea en cuanto a su calidad o número;
- c) La manifestación de la voluntad;
- d) El resultado previsto en el tipo;
- e) La relación de causalidad;
- f) Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo;
- g) Las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que señale el tipo,
- h) El objeto material

---

<sup>24</sup>Ibidem p.17-18.

En consecuencia, el aspecto negativo de este segundo elemento referido a las causas de atipicidad, lo que encontramos cuando falte alguno de los elementos del tipo, así se dará la atipicidad cuando se presente:

- a) falta del bien jurídico tutelado;
- b) Falta de calidad, o de número, en cuanto a sujetos activos o pasivos que exija el tipo;
- c) No exista manifestación de la voluntad;
- d) No se dé el resultado previsto por el tipo ;
- e) No exista relación causal;
- f) Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas en la Ley;
- g) Por falta de modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo;
- h) Por falta de objeto material.<sup>25</sup>

A lo anterior cabría apuntar que si se habla del la acción en el sentido de un movimiento corporal voluntario, se debería de colocar al objeto material en el inciso d), ya que siendo éste el elemento sobre el cual recae la conducta tiene una escala más cercana con el orden de los elementos, pero esto es cuestión de forma.

En el plano, de la antijuridicidad como tercer elemento, Von Liszt, fundador del sistema causalista de la teoría del delito ya apuntaba:

"El acto es materialmente ilegal en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)".<sup>26</sup>

Pero las conductas humanas que en su momento lleguen a ser consideradas antisociales, por constituir faltas administrativas o contravenir a las normas sociales o morales y religiosas, las mismas si no contravine a un ordenamiento jurídico no podrán ser consideradas como antijurídicas, más aún en el ámbito penal mexicano para que una conducta antisocial sea considerada

---

<sup>25</sup> Ibidem p.23-24

<sup>26</sup> Ibidem p.26

antijurídica primeramente debe de ser típica, y que dentro de su existencia no exista alguna causa de justificación.

A su vez el penalista Sergio Vela Treviño con base en una exposición sistemática define a la antijuridicidad como:

"El resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el estado

De la anterior definición su autor deriva los siguientes elementos:

a) Una conducta típica, que precede en un plano lógico a la antijuridicidad;  
b) Una norma jurídica, en la cual subyace la norma de cultura que se tomó en cuenta para crear la propia norma jurídica:

c) Un juicio valorativo, de carácter objetivo, que implicará en ocasiones, el estudio del total sistema jurídico, ya que la antijuridicidad es unitaria, y **en ocasiones la norma de cultura no se encuentra en forma expresa en norma jurídica penal**, sin embargo el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general, y los límites del tipo determinan la objetividad del juicio valorativo. Además de ese límite, la antijuridicidad deviene a ser un juicio valorativo objetivo por que corresponde realizarlo al juzgado, y su fundamento primario lo encontramos en el artículo 21 Constitucional mexicano, cuando prescribe:

La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial, en íntima relación a otros preceptos de rango Constitucional como son los artículos 16, 17 y 19;

d) Insiste el penalista Vela Treviño que el juicio valorativo de contradicción corresponde realizarlo al Juez y sólo a él, le compete, en función de sus atribuciones y competencia; juicio valorativo de conducta típica y a fin de determinar la antijuridicidad de la misma, la que desde luego no podría quedar

sujeta al juicio del propio inculpado, o del ofendido, o del representante de la sociedad, pues entonces esa valoración sería subjetiva y resultaría arbitraria.<sup>27</sup>

Liszt distinguía que el acto es formalmente contrario al derecho, cuando transgrede la norma, que contiene un mandato o una prohibición; ese acto resulta materialmente opuesto a la norma, por cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.<sup>28</sup>

Una parte más que de acuerdo a esta doctrina se debe de estudiar las causas de justificación pero a tendiendo a la definición del profesor Fernando Castellanos que indica "las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito, y su aparición excluye la antijuridicidad, más no así el acto (conducta o derecho y la tipicidad"<sup>29</sup>

Otro elemento mas de esta teoría es la imputabilidad, señalando ORELLANA, que exige dos límites:

a) Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto en la que el sujeto alcanza determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para poderse considerar imputable.

b) Un límite psíquico, ósea, la capacidad de "entender" y "querer" que a luden los Códigos Italianos y penal Federal Mexicano y el de Coahuila.<sup>30</sup>

Respecto del físico, dentro de nuestra Legislación Federal y local la edad para ser sujeto a proceso en el ámbito penal y ser considerado como imputable es la edad biológica de 18 años cumplidos, al momento del hecho. El límite psíquico, es aquel en el que el sujeto no este trastornado mentalmente, o desarrollo intelectual retardado, ya que de lo contrario estaríamos en presencia del aspecto

<sup>27</sup> Ibidem p.26 y27.

<sup>28</sup> Idem

<sup>29</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Op. cit p.179.

<sup>30</sup> OCTAVIO ALBERTO ORELLANO WIARCO. Op cit p.35

negativo de la imputabilidad que es la inimputabilidad, y en lugar de imponer una pena sería una medida de seguridad.

Los delitos que se cometen en estado de ebriedad o drogados, se presenta la acciones liberae in causa, por el hecho de colocarse el sujeto activo voluntariamente en ese estado lo cual es transitorio, lo cual es procedente a declara su imputabilidad acorde a la aplicación legislativa actual.

Otro elemento más considerado por esta teoría es la culpabilidad, que de acuerdo con lo planteado por Fran Von Liszt, basándose en la teoría psicologista de la culpabilidad y para dicho autor la culpabilidad viene a ser una relación natural en este caso una relación psicológica entre el sujeto y el acto.<sup>31</sup>

Para el sistema causalista de la teoría del delito el primer elemento del delito, el acto, acción o hecho según se le denomine, se integra, como ya hemos visto, de conducta, resultado y nexa 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.<sup>32</sup>

En tal circunstancia la conducta se divide en dos fases una respecto a lo objetivo que será la existencia del movimiento corporal con un resultado material o formal, y la relación que existe entre la conducta en su fase psíquica, y acorde con la legislación penal en vigor observamos que lo subjetivo entendido a este como el dolo y la culpa se estudian dentro de la responsabilidad penal

La segunda Corriente dentro del sistema casualista respecto del estudio de la culpabilidad, es la llamada "teoría normativista de la culpabilidad", que arranca del trabajo de R. Frank " Sobre la estructura de la culpabilidad", donde

---

<sup>31</sup> Ibidem p.40

<sup>32</sup> Ibidem p 41

este destacado penalista planteaba que la culpabilidad, además de constituir una relación psicológica entre el autor y su hecho, radica en el "reproche" a ese proceso o relación psicológica es decir una valoración normativa (reproche) de esa relación psicológica.<sup>33</sup>

Ahora bien en otro orden de ideas, el sistema causalista, en torno a la culpabilidad, sea que se trate de la teoría psicologista, o la normativista, reconoce que la culpabilidad se puede presentar a título de dolo, o de culpa , y sólo algunos difieren a la preterintencionalidad

En Roma aparecen la distinción entre *dolus bonus*, como la actitud no maliciosa, de carácter civil ; y el *dolus malus* referida a conductas artificiosas, engañosas, de carácter penal. El dolo paso a ser la primera forma conocida de la culpabilidad.<sup>34</sup>

Existen tres teorías respecto del estudio del dolo

a) La de la voluntad.- En la cual se determina el actuar del agente del delito la voluntad del agente de actuar contrario a un ordenamiento punitivo.

b) La teoría de la representación en la que el actuar del sujeto se divide en dos fases la intelectual y la emocional, en la primera se representara cuando asimilara los medios y el alcance que pudiera tener su conducta, y la segunda se radica en el conocimiento y asimilación del resultado.

c) La teoría dualista, combina la volunta del sujeto, la representación y consecuencia de la misma, y la conciencia de la antijuridicidad.

Dentro de esta teoría también se analiza ala culpa como elemento subjetivo y considerándose como elementos de la misma los siguientes:

---

<sup>33</sup> Idem

<sup>34</sup> Ibidem p. 45.

a) La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe de quererse la conducta, sea ésta comisiva u omisiva;

b) Un resultado dañoso tipificado en la Ley para que podamos catalogado como delictivo;

c) La ausencia de dolo, es decir de la intención delictiva, pues el agente o no se representa el resultado, o si se representa el resultado, o si se lo representa, espera que éste no se produzca;

d) La prevención, o la falta de prevención del resultado , cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social;

e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea conciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma.<sup>35</sup>

Existe también los elementos negativo de la culpabilidad que es la inculpabilidad, dentro de esta teoría solo se acepta como excluyentes de la culpabilidad

a) El error, y

b) La no exigibilidad de otra conducta.<sup>36</sup>

Dentro de esta teoría también se atiende a las condiciones objetivas de punibilidad, es decir a los requisitos de procedibilidad, denuncia o querrela pero

---

<sup>35</sup> Ibidem p. 59 y 60.

<sup>36</sup> Ibidem p. 66

rechazadas por la mayoría de los penalistas como partes integrantes del delito o la responsabilidad penal dentro del ámbito sustantivo.

Como señala Zaffaroni "La ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento, pero los dejan navegando en una zona neutra fuera del tipo y del delito, siendo esta la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquier fase la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad, representan una severa restricción representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma que implica que todo evento del que dependa la punición de ser alcanzado por el dolo o la culpa".<sup>37</sup>

Lo anterior debe de aclararse que esas condiciones objetivas de punibilidad más bien podrían ser conceptual izadas, como los requisitos sine cuanon, para ponerse en movilidad al órgano investigador y persecutor de los delitos, y éstas y quedarían clasificadas como los primeros elementos de todo inicio de una averiguación previa, siendo requisito parara iniciar un procedimiento ante un órgano Judicial, pero puede pasar, que al iniciarse un procedimiento ante un Juez por descuido no se percate que falta la querella o denuncia, y es en el proyecto de sentencia donde se da cuenta de la arbitrariedad, pues esa circunstancia debió de estudiarse por el órgano investigador al momento de dar inicio a la averiguación, y por el juez al momento de estudiar la legal detención de un inculpado o el estudio de el libramiento de una Orden de comparecencia o Aprehesión.

La falta de dichos elementos ya en el periodo del proyecto de sentencia traería como consecuencia decretar la libertad por la falta de los requisitos de procedibilidad.

---

<sup>37</sup> EUGENIO RAUL ZAFARONI, "Tratado de derecho penal", tomo V, pag 55.

Por lo que tampoco comparto la idea de que tales elementos sea considerados como elementos objetivos de punibilidad.

En este tema existen también algunas ideas encontradas, pues algunos autores consideran a la punibilidad como elemento del delito y otros como la consecuencia del delito.

Como lo hace Francisco Pavón Vasconcelos, al señalar que "Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter por que se les sancione penalmente penadas

Otro elemento que asimila esta teoría es la Punibilidad, para Zafaroni expresa que hay dos sentidos de la palabra punibilidad (merecimiento de la penalidad y posibilidad de aplicar la penalidad merecida). La pregunta sobre el merecimiento de la penalidad queda respondida con la afirmación de que hay un delito; la pregunta sobre si esa penalidad puede operar, debe resolverse dentro de la teoría de la coerción penal que es la que corresponde tratar su propia operatividad.<sup>38</sup>

Un elemento también se contempla dentro de esta teoría a las causas absolutorias

## TEORIA FINALISTA

En esta teoría Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada "teoría de la acción finalista", que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de sistemática llamada "causalista".<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup>Ibidem pag. 18

<sup>39</sup>OCTAVIO ALBERTO ORRELLANO WIARCO op cit p. 81

Para la TEORIA FINALISTA, La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente, sino que por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y deducir el proceso según un plan o la meta perseguida mediante la utilización de recursos<sup>49</sup>. Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. Es decir el agente para cometer el hecho delictivo piensa el delito y realiza la conducta delictiva por que su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.<sup>40</sup>

Existe una diferencia marcada respecto de la teoría causalista ya que para este con el resultado era atribuido a la conducta del sujeto, sin que en la voluntad existiera o no algún propósito, y en l finalista se denota la búsqueda de ese propósito y el cual deberá de ser asequible para la configuración del delito, siendo que la volunta estará regida por un fin dentro de ella, para la realización del hecho que se representa el individuo.

Para los finalistas la acción es condicionada, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Es decir para esta corriente la acción es un hecho anticipadamente, de carácter consiente representándose de antemano el resultado y sus consecuencias tendentes al fin del autor de la acción

A partir de la década e los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hans Wezel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que esta es la conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, ose aun un fin. De

---

<sup>49</sup> EDUARDO LOPEZ BETANCURT Op. cit p.6-7

esta diversa concepción se van a generar múltiples consecuencias que conforman la teoría "finalista de la acción".<sup>41</sup>

LOPEZ BETANCURTRT, señala que el concepto final de acción no cubre todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico-penal; tal es el caso de los delitos con imprudencia, en los que el agente no tiene la intención de cometerlos pero por descuido los realiza, Según los finalistas y señala al igual que Jesecheck, la imprudencia consiste "en la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección sólo puede formularse sólo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se haya en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final, pero el carácter descuidado de la de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad la infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se haya en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final."<sup>42</sup>

La formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, requiere, según la configuración originaria de la doctrina normativa de la culpabilidad la concurrencia de tres requisitos: a) la imputabilidad del agente entendido como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria, o de sordomudez; b) la presencia alternativa del dolo o de la culpa-entendida ésta como imprudencia; c) la ausencia de causas de no exigibilidad de una conducta de acción adecuada a Derecho, entre los que se incluyen, por lo regular, el llamado estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Idem Op. cit

<sup>42</sup> EDUARDO LOPEZ BETANCOURT Op cit. p. 10

<sup>43</sup> Idem

En la actualidad en México se sigue utilizando esta forma para el análisis de la culpabilidad de un sujeto observándose primeramente si tiene la capacidad de querer la realización del hecho y entender la consecuencia que en mismo trae como consecuencia, y que este tenga un conocimiento de que su actuar es antijurídico, esto en cuanto a los delitos dolosos.

En los delitos Culposos, la culpabilidad, también se estudia el conocimiento que el agente del delito tenía de que su actuar traería como consecuencia un resultado que era previsible que no previó o que previendo como posible el resultado actuó pensando en que no se produciría (culpa con representación y sin representación), y lo cual se observan las obligaciones que tenía para conducirse en tal forma que previniera un resultado o bien que lo evitara.

De esta manera Welzel nos dice: "El verdadero sentido de la teoría de la acción finalista,...aspira al restablecimiento de la función ético-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal".<sup>44</sup>

Se postula que la teoría finalista pretende aplicarse como un límite al estado, pues en el tema de la culpabilidad señala ORELLANA, que el legislador debe de partir, que la misma, es un reproche dirigido al individuo que no motivo su conducta de a cuero a la exigencia de la norma, a pesar de que conoció o pudo conocer la antijuridicidad de la misma y que la misma le era exigible.<sup>45</sup>

Con lo anterior según dicho autor se podría seleccionar grados de reproche de una acción no sólo a título doloso si no también culposo, apoyado en la estructura de la culpabilidad.

---

<sup>44</sup> OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO Op Cit p. 84

<sup>45</sup> Idem

Dentro de los elementos de esta teoría encontramos a la acción conceptualizada como la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, asimilándola como un acontecimiento "finalista y no sola mente "causal".<sup>46</sup>

ORELLANA, señala que la acción pasa por dos fases interna, que contiene tres elementos a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines; b) Los medios que se emplean para su actualización; c) Las posibilidades consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal La segunda fase es la externa encontramos : a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal; b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes; c) El nexa causal.<sup>47</sup>

Por lo que se observa que esta teoría contempla al dolo y a la culpa dentro de la acción que desplegué un sujeto y ya no se estudiaran dentro de la culpabilidad como se ha señalado en la teoría causalista.

Es en la acción donde se plantea el dolo (y sus clases) y la de culpa (y sus clases). El finalismo difiere radicalmente del sistema "causalista", pues la acción (u omisión) va a dejar de ser "objetiva" y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo, objetivo en cuanto que la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por su ausencia (acción u omisión), y subjetivo por que la voluntad se va a proyectar en forma dolosa o culposa<sup>48</sup>

Por lo que la diferencia entre una y otra teoría es muy marcada en el aspecto de cómo conciben y estudian al elemento subjetivo dolo y culpa, pues como se ha para la corriente causalista ese elemento es parte de la culpabilidad y lo estudia en ese apartado y para la finalista el elemento subjetivo es parte de la conducta y lo estudia dentro de los elementos del tipo.

---

<sup>46</sup> Ibidem p.88

<sup>47</sup> Ibidem p 88 y 89

<sup>48</sup> Ibidem p. 93 y 95

El elemento negativo de la acción de acuerdo a la teoría finalista será su ausencia a través de la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta); a los movimientos reflejos; a los estados de inconciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica; la hipnosis.

Para fines prácticos tenemos que para la Teoría Finalista se compone de elementos objetivos y subjetivos, atendiendo a la clasificación señalada por OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO:

"a) Elementos objetivos. Los elementos del tipo objetivos se refieren alas condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo homicidio), y a veces se presentan elementos accidentales que solo califican, agravan, o privilegian (atenúan) al tipo autónomo (la premeditación como calificativa de homicidio, o la riña como atenuante en el propio homicidio).

Como elementos objetivos podemos señalar:

- 1.- El sujeto activo (autoría y participación);
- 2.- El sujeto pasivo;
- 3.- El bien jurídicamente tutelado;
- 4.- La acción u omisión ;
- 5.- El resultado típico en los delitos de resultado;
- 6.- Elementos normativos ;
- 7- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación con tenidas en el tipo.

b) Elementos Subjetivos. Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), ósea al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo.

Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar:

1.- El dolo o la culpa

2.- Otros elementos subjetivos distintos del dolo como son el ánimo, la tendencia, etcétera.

De esta manera la teoría finalista coloca al dolo, y a la culpa, como elementos del tipo, y no como elementos o especies de la Culpabilidad como lo hace el sistema causalista.<sup>49</sup>

De lo anterior se desprende que para la teoría finalista el dolo y la culpa serán los elementos esenciales para la integración del tipo penal, antes de entrar al aspecto de la culpabilidad, lo cual hoy en la actualidad y atendiendo al cuerpo del delito solo se integrara este con la materialización del mismo acreditándose los elementos objetivo o externos, requiriéndose para el Distrito Federal a demás que así en la descripción de la ley requiere elementos normativos y subjetivos esenciales, también deberán de acreditarse.

Diferencia que por demás evidente ya que también se distingue de la causalista al señalar como requisito elementos normativos y subjetivos esenciales que de acuerdo al caso específico la ley requiera su acreditación.

Las causas de atipicidad en la teoría finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

a) Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por;

1.- Falta de número o calidad del sujeto activo.

2.- Falta de número o calidad del sujeto pasivo.

3.- Falta del bien jurídico tutelado.

4.- Falta de acción u omisión.

5.- Falta de resultado típico en los delitos que exigen resultado.

6.- Falta de los elementos normativos.

---

<sup>49</sup> Ibidem p.98 Y 99

7.- Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

b) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos, sea por:

1.- Falta de solo o de la culpa.

2.- Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tendencia, ánimo, etcétera).

c) El error de tipo debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluye la tipicidad dolosa; ahora bien si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión y cuidado de que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error queda subsistente la culpa.<sup>50</sup>

Pero lo anterior también lo refiere el artículo 15 fracción VIII del Código Penal tanto Federal y del Distrito Federal, pues dispone

"artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;"

Delo anterior se observa que la corriente finalista influye demasiado en nuestro sistema penal sustantivo; es importante señalar que para esta corriente no exige

---

<sup>50</sup> Ibidem p. 102 y 103

que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en que forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar al delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a nivel de una persona "profana", es decir, no se exige un conocimiento técnico, sino una "valoración de que su conducta está en contra del derecho"<sup>51</sup>

Otro de los elementos de esta teoría es la antijuridicidad asimilada como un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así la propugna la teoría finalista.

Hans Welzel, señala que "la antijuridicidad es un relación (una contradicción entre los miembros de una relación), lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio. La antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico."<sup>52</sup>

Lo anterior puede asimilarse de la siguiente forma, las conductas por si solas representan un injusto entendido este como lo objetivo de la conducta, y la antijuridicidad la valoración de esa mutación a consecuencia de una conducta realizada por un individuo.

Por lo que es necesario determina una de las diferencia existen por el causalismo, pues para esta teoría el injusto penal lo constituye "el desvalor del resultado", en cambio el sistema finalista se apoya en el desvalor de la acción que

---

<sup>51</sup> Ibidem p.104 y105

<sup>52</sup> HANS WELZEL, DERECHOPENAL ALEMAN, ed 12ª, Ed.Jurídica deChile 1987, p.78

incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, abarcando la finalidad de la acción sea esta dolosa o culposa.<sup>53</sup>

Distinción que en la extensión de la palabra es muy finalista, ya que contemplara los aspectos externos de una conducta y los elementos subjetivos tendientes a la realización de la misma.

Otro de los puntos importantes dentro de esta teoría es que las causas de justificación no excluyen a la tipicidad, es decir, por ejemplo la acción típica dolosa subsiste, pero esa conducta típica no será antijurídica, si aparece una causa de justificación.

Para Welzel entre las causas de justificación encontramos, la legitima defensa, el estado de necesidad, el consentimiento del ofendido.<sup>54</sup>

La culpabilidad en la teoría finalista, se enfocara en reprochar la conducta a sujeto autor de la misma, apartándose de los elementos anímicos, basándose en las circunstancias personales del inculpado para apartarse de la comisión del acto, así como la libertad con que contaba lapa el mismo

Para esta teoría, es estricta, pero indiscutiblemente "un juicio de reproche, en el que la culpabilidad es fundamental mente valorativa.<sup>55</sup>

Por lo cual los elementos de la culpabilidad de acuerdo a dicha corriente son:

- a).- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad;
- b).- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, y

---

<sup>53</sup> OCTAVIO ALBERTO ARELLANA WIARCO, Op Cit p.110

<sup>54</sup> Idem

<sup>55</sup> Ibidem p. 117.

c).- La exigibilidad de un comportamiento distinto.

La imputabilidad para el finalismo debe de ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma, la imputabilidad es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra a su vez de sub-elementos:

1.-La capacidad de comprender lo injusto del hecho, (momento cognoscitivo o intelectual).

2.- La capacidad de determinarse la voluntad conforme a esa comprensión, (momento volitivo)

El conocimiento de la antijuridicidad del hecho, requiere como requisito de prelación lógica de capacidad de culpabilidad, es decir, que el sujeto se imputable, que se presenten tanto el momento cognoscitivo (intelectual), como el volitivo (voluntad), es decir, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto, a la violación de la norma.<sup>56</sup>

La exigibilidad de otra conducta constituye un tercer elemento que integra la culpabilidad en el sistema finalista; al respecto apunta Hans Welzel "La comprensión de la exigibilidad queda más claro al plantearnos las causas de inexigibilidad de otra conducta, que son situaciones extraordinarias de motivación, en las cuales se encuentran fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, el poder en el lugar de ello, como por sobre todo en el estado de necesidad pena exculpante.<sup>57</sup>

Para esta corriente las causas de inculpabilidad, será el aspecto negativo de los cuales por lógica se desprenden como son:

<sup>56</sup> Ibidem p. 118, 119, 120 y 121

<sup>57</sup> HANS WELZEL, DERECHO PENAL ALEMAN Op Cit. p.248

Inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad, asimilada como la falta de capacidad por el sujeto infractor, por minoría de edad, trastorno mental permanente o transitorio ( en el segundo caso que la conducta se haya desarrollado durante el trastorno mental)

El desconocimiento de la antijuridicidad, para la teoría finalista entra aquí el error de tipo o error de prohibición.

El error de tipo, se refiere al desconocimiento del sujeto en alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal que puede ser un elemento descriptivo o normativo del tipo.<sup>58</sup> Es decir el desconocimiento de alguno de los elementos que integran el tipo penal, pudiendo ser en el objeto, en la persona, en el golpe, sobre la causalidad, sobre los elementos accidentales.

El error de error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta

La inexigibilidad de otra conducta son excepcionales al principio al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos el nivel de exigencia de la Ley admite que el sujeto no se le pueda que cumpla con esos mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la Ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema; tal es el supuesto del estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto, sin tener la obligación legal por su oficio, profesión o ocupación, de sufrir el peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, el honor o libertad de un familiar, o un ser querido.

---

<sup>58</sup> OCTAVIO ALBERTO ARELLANA WIARCO , TEORÍA DEL DELITO, Op Cit p.122

#### **I.4.- Evolución histórica del concepto en México.**

En nuestra Nación el concepto cuerpo del delito ha tenido diversas conceptualizaciones acorde a cada tiempo, y circunstancias sociales, políticas y económicas, comencemos a mencionar algunos de sus antecedentes sobre la historia de nuestro país.

En el año de 1812, se encontraba nuestro país regido por la Constitución Española de 1812 y la ley de 11 de septiembre de 1820, en las cuales al referirse al auto de formal prisión disponen que para la legalidad es necesario que se justifique la existencia de un delito, y que es una condición indispensable para que haya proceso. La ley citada, expedida en Madrid y que rigió en la Nueva España durante el Virreinato y siguió aplicándose después de consumada la independencia de México, disponía que " para proceder a la prisión preventiva de cualquier español, previa siempre la información sumaria del hecho, no se necesita que éste produzca una plena del delito, ni siquiera semiplena, ni que sea el verdadero delincuente, que sólo se requiere que por cualquier medio sea el verdadero delincuente, que sólo se requiere que por cualquier medio resulte dicha información sumaria perfectamente comprobada la materialidad del hecho."<sup>59</sup>

De lo cual se puede observar que las arbitrariedades estaban al por mayor, es decir con que existiera la materialidad del hecho, se podía detener a cualquier persona aunque esta no fuera la persona que hubiese cometido algún delito, y si después habían pruebas, aunque fuesen un simple indicio, aislado, era suficiente para determinar su culpabilidad, más aun esa prueba podía ser su confesión arrancada a través de la tortura.

---

<sup>59</sup> JUAN JOSE GUADALUPE BUSTAMANTE, "*Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*"; Ed. Porrúa, cd 3era . México 1959, p.159.

Villanova, estima que el mismo cuerpo del delito es la real comisión del delito, por que se entiende por cuerpo del delito el delito mismo, la material ejecución del hecho prohibido por la Ley como que tal prohibición es la forma del delito y el hecho advertido en que se convierte es la materia cuyas cualidades son inseparables y ambas constituyen el cuerpo del delito<sup>60</sup>

En el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 22 de mayo de 1894. establecía, como regla general que todos los delitos que no tuvieran señalada una prueba especial en dicho Código, debían justificarse comprobando todos los elementos que lo constituyen, según la clasificación que de ellos hiciera el Código Penal sin perder del vista lo prevenido en el artículo 9° Esto equivaldría a comprobar no solamente los elementos del cuerpo del delito, sino el delito mismo, y además, la intención dolosa que forma parte integrante de la culpabilidad, por que al referirse la Ley Procesal Penal al artículo 9° del Código Penal para que se tuviese presente, no hacía otra cosa que imponer a los jueces la obligación de valorizar la prueba en función al dolo, como formando parte del cuerpo del delito.<sup>61</sup>

De lo anterior se desprende que se asimila a la teoría finalista al estudiar al elementos subjetivo dentro del cuerpo del delito, es decir se estudiaba como parte del tipo penal, tomándolo como sinónimo del delito.

El Código de Organización, Competencia y Procedimientos en Materia Penal de 1929, que formó parte de la comúnmente llamada "Legislación Almaraz, incurrió en el mismo vicio al establecer que todos los delitos que no tuviesen pena especial se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos, si bien es cierto que ya no hizo referencia como su antecesor, al artículo 14 del Código Penal que establece la presunción (*presumptio juris tantum*) de que todo delito es

---

<sup>60</sup> Citado por JUAN JOSE GUADALUPE BASTAMANTE, Op Cit p-161 y 162

<sup>61</sup> JUAN JOSE GANZALEZ BUSTAMANTE, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano Op Cit. p. 162*

intencional, a no ser que se pruebe lo contrario o que la ley exija la intención dolosa para que aquel exista.<sup>62</sup>

De lo que se observa que también hace referencia la existencia de elementos objetivos integrantes de un delito.

Desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo de manera constante que "Por cuerpo del delito no debe de entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4° del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1871, se entiende la infracción voluntaria de la Ley penal, requiriéndose, por lo tanto para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos, mientras que "por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con tal abstracción de la voluntad o del dolo que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito". Quiere decir que el cuerpo del delito ha de quedar comprobado debidamente al pronunciarse el auto de formal prisión. Por que así lo dispone el artículo 19 de la Constitución de la Republica, en tanto que la existencia del delito que en vuelve una idea *in extenso*, por que permite establecer una valoración cabal de la prueba y que no es posible realizar en el término perentorio de setenta y dos horas, debe comprobarse hasta la sentencia.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Ibidem

<sup>63</sup> Ibidem p. 163.

## 1.5.- CONTROVERSIA SOBRE EL EL CONCEPTO "CORPUS DELICTU"

Respecto de la concepción cuerpo del delito existe una diversidad de criterios para determinar su existencia y contenido ya que para algunos autores el la materialización del hecho, para otros son los elementos físicos, otros opinan que el cuerpo del delito esta compuesto por los elementos materiales, objetivos y subjetivos, lo que tiene notable apariencia con las reformas que sufrieron nuestros ordenamientos desde la carta Magna, el Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, e inclusive algunos conciben al cuerpo del delito como sinónimo del delito, y del hecho punible del que nos habla MEZZGER, por lo anterior parásemos señalar algunas de las definiciones que sobre el cuerpo del delito se han dado, pasando primero por la genesis de dicho concepto.

Afirma MITTERMAITER, el advenimiento del sistema inquisitivo en el procedimiento penal trajo consigo la necesidad de la observación directa por parte del Inquisidor de las huellas instrumentales, objetos etc. Del delio que se juzgaba. Esto dio lugar según el citado autor, al desarrollo de la doctrina del cuerpo del delito. A este ,respecto nos dice:"Sobretudo en caso de homicidio se consideraba este medio (examen objetivo)como necesario y en efecto, importaba patentizar antes que nada la existencia del cadáver y su estado, que demuestra, por lo general, la existencia del crimen. Poseí el derecho canónico lo declara obligatorio, y en las leyes germánicas de la Edad Media se ven huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra este examen está regularizado de una manera especial y el "cironer" [coronator] tiene encomendada la misión de descubrir, acompañándose de testigos, la existencia del cadáver y modo como ha sobrevenido la muerte. Estas ideas generalmente esparcidas, se han reproducido en la "Carolina", que obliga al magistrado a proceder a la comprobación judicial en caso de homicidio. Poco a poco se extendieron estos principios a todos los

procedimientos criminales y como cada día se hacía sentir más la manifestación del cuerpo del delito, se estableció una regla recurrir a la inspección en todos los casos en que el Juez pudiera esperar que se suministrase elementos de convicción relativamente a ciertos hechos decisivos en la causa (en la actualidad estos hechos o elementos probatorios deben de dar por acreditado de manera plena la existencia del cuerpo del delito). Era entonces opinión generalmente admitida, que debían advertirse los delitos en *delicta facti transeuntis et facti permanentis*; que para estos últimos, el único medio de prueba era forzosamente la inspección judicial, llegando hasta el punto de no atreverse a pronunciar la pena ordinaria, cuando, por ejemplo, no se pudiera hallar el cadáver" (éste principio aún se mantiene en ciertos países del mundo, como en Estados Unidos de Norte América).<sup>64</sup>

El Doctor Zavala Baquerizo, en su obra el Proceso penal Tomo III, que la concepción antigua del cuerpo del delito, no es en mucho, lo que se ha venido entendiendo en las legislaciones actuales. En la primera etapa el *corpus delicta* era equivalente al *corpus mortuum*, es decir, que solo incidía en un solo caso de los muchos que constituían los delitos de la época del homicidio: el objeto del homicidio, en el análisis del cadáver.

Pero a la vez no hubiera podido conformarse esta idea primera sobre el cuerpo del delito si no hubiera sido necesario elaborar la doctrina sobre la *lethalis vulneris*, es decir, sobre la letalidad de las lesiones o heridas. Por lo tanto, es precisamente por la necesidad cuando una lesión debía ser considerada normalmente letal, por lo que se llega a elaborar la doctrina sobre el cuerpo del delito; sosteniendo también que los conceptos cuerpo del delito y tipo tienen el mismo antecedente común: "La investigación necesaria que hiciera los estudiosos de los primeros tiempos para dilucidar el problema de la *lethalis vulneris*".<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup>JORGE ZAVALA BAQUERIZO, "El proceso penal" Tomo III, Ed Edino, cd. 3ª, Colombia 1990, pag. 12 y 13

<sup>65</sup>*Ibidem* pag. 14

En el siglo XIII, cuando los Jueces canónicos italianos exigen que las constancias del delito [constare delicto] surja no solo para que justifique una condena sino también para que **permita la iniciación del procedimiento**. La formula que regía era :judicci ante omnia costare debet de delicto, es decir que al juez en todo momento debe constarle el delito por que "es inadecuado averiguar las circunstancias del delito antes de que constate la verdad del mismo delito."<sup>66</sup>

Esta regla se aplicaba a determinados delitos (homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena, etc). que realmente dejan vestigios materiales de su consumación es decir que el mundo externo se encuentre afectado, alterando en parte o totalmente la realidad material de una cosa o individuo

Como bien lo señala dicho autor en la Constitución Criminalis Carolina en su artículo 147, en el que se consideraba que en el caso que de la persona que muere algún tiempo después de haber recibido la lesión y para dilucidar la duda respecto a si la lesión produjo o no el resultado fatal se remite la opinión de los "cirujanos y de otras personas que saben de esto".<sup>67</sup>

Con lo que observamos que se amplía la forma de comprobar la existencia de la comisión de un delito que atentara contra la vida o la integridad física de las personas seña la el doctor Zavala Baquerizo, "que para determinar la letalidad de una herida existe otro factor ya no material, objetivo si no básicamente subjetivo, como el animus occidendi; es decir cuando se tenía la seguridad de que el animo del agente era el de matar. Así con ello al ingresar el análisis de la Lethalis vulneris un nuevo concepto relativo a la persona que pone la occasio y no la causa, lo que unió el animo de matar, es suficiente para que se considere el acto como homicidio, dando con ello el inicio del estudio del nexo causal de gran importancia en la dogmática penal sustantiva."<sup>68</sup> Concluye diciendo que el cuerpo

---

<sup>66</sup> Ibidem pag. 15

<sup>67</sup> Ibidem pag. 16

<sup>68</sup> Ibidem pag. 18

del delito en su desarrollo histórico, surgiendo del problema particular sobre la letalidad de las heridas y considerado sólo en el examen objetivo de las lesiones y del homicidio, como una cuestión simplemente material en relación con el objeto del delito (herida, cadáver) va alcanzar en el transcurso del tiempo una estructuración general comprensiva no sólo un aspecto del delito, sino superior al objeto, a los vestigios o a los instrumentos del delito que conteniendo a estos, pero claramente diferenciando de ellos, contiene además, el aspecto subjetivo del mismo, pero no como elementos extraños o independientes del acto, sino como parte del él, ya que sin esa integración, sin esa universalidad es imposible. como adecuación a un tipo penal.

De lo que se desprende que para este autor el elemento subjetivo (culpa o dolo) debe que dar inmerso dentro de la conducta desplegada por un individuo con la cual vulnera un ordenamiento punitivo vigente, y para el hecho de ubicar esa conducta en la descripción legislativa es necesario, el análisis de ese elemento, dentro de aquélla

Por lo que el concepto del CUERPO DEL DELITO, y sus elementos ha sido cuestión de polémica entre diversos autores, pues para unos son aspectos materiales, para otros es el delito mismo y para los demás es solo parte del delito y no el delito mismo, por lo se señalan los siguientes conceptos:

INCOLA FRAMARINO.- Expresa que "el Cuerpo del delito consiste en los medios materiales inmediatos y en los efectos materiales inmediatos a la consumación del delito en cuanto son permanente, ya sea accidentalmente, ya sea por razones inherentes a la esencia del hecho del delito".<sup>69</sup>

PIETRO ELLERO.- El cuerpo del delito está dado por la "huella" del delito, derivada del delito mismo.

---

<sup>69</sup> *Ibidem* pag. 20

JOAQUIN ESCHRICHE.- El cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; y así comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la existencia del hecho que merece pena". Se adhiere a la opinión de FRBEREO de quien toma la siguiente exposición: "Cuerpo del delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta de un hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecutó, ni otras señales de su perpetración: así que a las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos del delito de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos, signos o instrumentos etc.". Se ubica en una posición contraria a la de la generalidad de los autores, particularmente s de su época y no sólo rechaza la confusión frecuente que se hace entre el cuerpo del delito con los instrumentos, vestigios y objetos del mismo, sino que considera que ese cuerpo del delito está dado por la "ejecución" del delito, que significa una concepción nueva dentro de la ya considerada tradicional.<sup>70</sup>

MANZINI.- Cree que el cuerpo del delito está dado por los hechos materiales "sobre los que, o mediante los cuales se cometió el delito. Siguiendo a FRAMARINO, MANZINI extiende su concepto sobre el cuerpo del delito aun a otros objetos que se refieran al delito y que pueden servir de elementos de prueba.. Así dice "Cuerpo del delito (o generalidades) son todas la materialidades relativamente preponderantes sobre las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito, o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba".<sup>71</sup>

FONTECILLA .- La noción del cuerpo del delito se encuentra íntimamente relacionada con la problemática de la tipicidad. Para este autor, tipo y hecho punible son lo mismo.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Ibidem pag. 20 y 21

<sup>71</sup> Idem

<sup>72</sup> Ibidem pag. 22

Zavala Baquerizo, considera que cuerpo del delito , el tipo y el hecho punible son, en definitiva, una sola cosa.<sup>73</sup>

Lo sostenido por el jurista chileno, no lo comparto en lo personal ya que como se ha analizado en hecho punible del que habla Edmundo Mezger, ya que para este autor alemán, la comisión de un delito, lo define como "*hecho punible*, dicha concepción de hecho punible si puede ser sinónimo de tipo pero no del cuerpo del delito pues este no puede ser considerado como sinónimo de aquellos, ya que el cuerpo del delito es tan solo una parte del tipo penal y del hecho punible parte de lo general, y el cuerpo del delito por si solo no es el todo, al estar constituido por elementos objetivos externos del delito, que darán pauta al de la existencia de la tipicidad, antijuridicidad, y una responsabilidad en donde se analizará el dolo y la culpa, causas excluyentes del delito y la responsabilidad penal así como la imputabilidad, concluyendo con una sanción por lo que en este orden de ideas el cuerpo del delito no es sinónimo de tipo ni de hecho punible sine tan solo un requisito sine cuanon, para la configuración de los conceptos con los cuales el autor en cita pretende darle s un significado igual.

JIMÉNEZ ASENJO.- señala que los elementos materiales del delito son los "únicos componentes del cuerpo del delito, y agrega también que "Cuerpo del delito es todo lo que causa su existencia", dando a entender con ello que son los elementos materiales del delito los que acusan la existencia del mismo.<sup>74</sup>

CARLOS CARLI.- El cuerpo del delito puede estar constituido, sea por el objeto del delito (persona o cosa); sea por los instrumentos con que se lo cometió; sea por los medios de prueba obtenidos y que dicen realización con el delito, ya actúen conjuntamente , ya actúen solos, o sean únicos en un momento de terminado, siempre existirá cuerpo del delito. Y así afirma: "Dentro del concepto "cuerpo del delito", juegan tres ideas: El corpus criminis, o sea la persona o cosa

---

<sup>73</sup> Idcm

<sup>74</sup> Ibidem pag. 22 y 23

objeto del delito mismo, b) corpus intromentorum, ósea los instrumentos o medios materiales utilizados por el delincuente para la ejecución del delito; y c) El corpus probatorium, ósea las piezas de convicción que sirven para comprobar el delito".<sup>75</sup>

En este concepto se observa que el autor da el significado al cuerpo del delito a cualquiera de las los tres cuerpo que menciona, pero en mi concepto creo que las tres ideas del corpus, formal el cuerpo del delito en la actualidad y las mismas se requieren para su existencia.

VICTOR RIQUELME.- El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos objetivos o externos que lo constituyen, con abstracción de todo elemento moral que diga relación a la responsabilidad". Sin embargo, a veces sienta conceptos que contradicen la afirmación anterior, como cuando afirma que "la materialidad de un hecho, lo que ELLERO llama "hecho objetivo", puede constituir una acción u omisión involuntaria, que no revista el carácter delictuoso, como también haber sido producida con dolo. En el primer caso, la comprobación objetiva o externa no autoriza decir que existe cuerpo del delito, si no cuerpo de acción ilícita".<sup>76</sup>

De lo que cabe hacer el señalamiento que para este autor dentro del propio cuerpo del delito existirá otro cuerpo de acción u omisión, pero ello en lo personal no podría concebirse de esa manera ya que el cuerpo del delito esta compuesto por todos y cada uno de sus elementos objetivo o externos, siendo la conducta el principal de estos elementos sea un actuar positivo o negativo.

ALCALA ZAMORA Y LEVENE.- Consideran que el cuerpo del delito esta está dado por la existencia material de la infracción y critican a MANZANI cuando este autor excluye de la concepción del cuerpo del delito a la persona, exclusión que para los autores primeramente citados, es demasiado "absoluta", pues "en determinados delitos-lesiones, aborto, violación, etc.-, la misma (persona) constituye cuerpo del delito, a menos de en tender que en tales casos no es la

---

<sup>75</sup> Idem

<sup>76</sup> Ibidem pag. 23 y 24

persona en sí, sino la porción o zona de su cuerpo directamente afectada por el delito, lo que sería sutílizar con exceso".<sup>77</sup>

Lo que recaería en lo específico de lo específico, ya que el objeto sobre el cual recaiga la conducta se encontraría determinado por la descripción del propio tipo penal, y de conceptualizarlo con exagerada especificación el mismo vendrá a dar como consecuencia subclasificación de objetos materiales, por ejemplo los delitos contra la integridad corporal de las personas, y que se cometiera un delito de lesiones, rompiendo el dedo pulgar de una persona, se consideraría el objeto material del delito el cuerpo humano, y siguiendo el criterio que señalan dichos autores sería que el objeto material en el caso de lesiones dado como ejemplo sería de la siguiente manera, "el la integridad física que en caso en concreto el dedo pulgar de la mano derecha de fulanito de tal", lo cual se ría en forma exagerada, ya que en la descripción de la conducta es donde se debe de determinar y describir con detalladamente conducta del agente del delito y especificar aquí en que consistió y como se realizó y en que parte del objeto materia recayó aunque se haya dado al lesionado de una sola de sus falanges, ya que considerarlo en caso contrario sería caer en un absurdo especificativo.

JIMÉNEZ DE ASUA.- A firma que: "Teniendo en cuenta que su génesis es eminentemente procesal, podríamos decir que el cuerpo del delito es la prueba material de éste, o si se quiere, la parte corporal de él, para probar su existencia". "El cuerpo del delito , que es meramente procesal, se refiere a la averiguación de los hechos a la existencia fáctica del delito, mientras que el tipo legal es una idea rectora, para operar el proceso de subsunción de esa realidad delictiva [corpus delicti], en el concepto descriptivo en la Ley."<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Idem

<sup>78</sup> Ibidem pag. 24 y25

Cabe señalar que de dicha definición se tendría que dividir al delito en parte de hecho y una parte formal, siendo la primera la existencia del cuerpo del delito y la segunda al capítulo de la culpabilidad.

CARNELUTTI.- Señala que existen dos cuerpos del delito: El activo y el pasivo, entendiéndose por el primero los instrumentos; y por el segundo, "la materia", por lo que contraponen "el cuerpo instrumental al cuerpo material o, más simplemente, el instrumento a la materia del delito".<sup>79</sup>

Se desprende que concibe al cuerpo del delito en forma bipartita, asemejándose a la postura de JIMÉNEZ DE ASUA, que en la realidad jurídica de nuestro país se encuentra establecida en la práctica ya que existe una parte de las cuales se acredita el cuerpo del delito de forma plena y otra en la cual elementos probatorios señalaran la responsabilidad del agente que haya ejecutado la conducta, que trajo como consecuencia la existencia del cuerpo del delito.

FENECH.- Siguiendo a su inspirador MANZINI, nos dice: "Entendemos por cuerpo del delito el ente material más o menos perdurable que constituyen los instrumentos, el objeto o los efectos materiales del acto criminoso". En la concepción de FENECH, se encierran los elementos principales y materiales del delito.<sup>80</sup>

Esta postura contrario a la realidad deja aun lado a los delitos de resultado formal, como un ejemplo lo es el abuso sexual, falsedad en declaración, el resultado de estos delitos no es material ya que este se da con la trasgresión a la norma, así también por otro lado tenemos a los delitos realizados en grado de tentativa en los cuales tampoco existe resultado material ya que solo se pone en peligro bienes jurídicamente tutelados por la ley, y atendiendo a esa definición tendríamos que los delitos de resultado formal, no tendrían como sostienen JIMÉNEZ DE ASUA Y CARNELUTI, cuerpo del delito en su primera fase.

---

<sup>79</sup> Idcm

<sup>80</sup> Idcm

MARIO ADERIGO.- Sigue a ORTOLAN, a quien a quien expresamente cita, considera que "cuerpo del delito", es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, principales o accesorios, de que el delito se compone. Al tratar de explicar la anterior definición - que el instrumento o el objeto del delito son el objeto del delito son elementos del cuerpo del delito que constituyen "pruebas materiales de existencia pasada"- concluye afirmando que "comprobar la existencia de un delito es probar la materialidad objetiva del delito."<sup>81</sup>

Lo cual a EL Doctor Zavala , no le parece adecuado ya que refiere que si el delito existe debe hacerlo con todos sus elementos objetivos y subjetivos; lo cual como ha quedado asentado no es aceptable en lo personal ya que dicho autor asimila el cuerpo del delito como sinónimo de delito, lo cual en la realidad por lo que toca a nuestro país para acreditación de un delito se atiende a la existencia del cuerpo del delito, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, y sanción, (también se estudia que no exista a favor del inculpado causas de justificación, que sea imputable, que no concurra una excluyente de responsabilidad), y con ello se tendrá la existencia de el delito en su totalidad, y no tan solo con la configuración del cuerpo del delito.

ENRIQUE BOSCH MORETTI.- Afirma que "el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales que entran en él", que se encuentra tanto en los delitos de facti permanentis como los de facti transeuntis.<sup>82</sup>

De la que se observa que al igual y aquellos autores que consideran al cuerpo del delito solo como los elementos material, dejando aun lado a aquellos delitos de resultado formal.

JEMES GOLDSCHMIDT.- El cuerpo del delito esta dado por el objeto sobre el cual incide la acción injusta, y así " Cuando el hecho ha probar pueda

---

<sup>81</sup> Ibidem pag. 26

<sup>82</sup> Idem

comprobarse por inspección ocular o por documentos que constituyan el cuerpo del delito (p. Ej. la carta injuriosa), no basta su comprobación por testigo o peritos". Adhiriéndose a esta postura todos aquellos doctrinarios que inciden en que el cuerpo del delito es la materialización del delito.<sup>83</sup>

Lo anterior la postura en este caso y el ejemplo planteado, es obvio que existe una prueba documental para acreditar el cuerpo del delito pero esto no quiere decir que todo cuerpo del delito se resume a un resultado material, pues bien el delito de amenazas, si se puede acreditar a través de testigos, sin que obre materialmente una documental, lo que contraviene a lo expuesto por dicho doctrinario, y en el cual su resultado es formal.

GIUSEPPE MAGGIGORE.- Dice "Cuerpos del delito son todos los elementos secuestrados en el interés de la justicia, a consecuencia de un delito, y con más precisión los objetos que sirvieron para preparar o cometer el delito, o sobre los cuales fue cometido o que de alguna manera son producto, provecho o compensación de él".<sup>84</sup>

En lo particular en esta definición deja al arbitrio judicial aquellos elementos que servirán para el bien de la justicia, y los cuales conllevaran a la integración del cuerpo del delito, yendo más allá pues también habla de la comprobación del delito.

AGUSTIN GOMEZ PRADA.- Al referirse al objeto del delito nos entrega su concepción sobre el cuerpo del delito, diciendo "Prácticamente constituye el objeto material del delito lo que se llama en derecho adjetivo el cuerpo del delito, aunque éste comprende, además, los medios o instrumentos con que se haya llevado a término y las huellas o señales que deja".<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Ibidem pag. 26 y 27

<sup>84</sup> Ibidem pag. 27

<sup>85</sup> Idem

## 1.5.- CONTROVERSIA SOBRE EL EL CONCEPTO "CORPUS DELICTU"

Este autor señala dentro del delito al cuerpo del delito como un elemento que lo integra, pero para la postura del Doctor Zavala, no coincide con ella, pues como se ha señalado toma como sinónimo de delito al cuerpo del delito.

RICARDO C. NÚÑEZ.- El corpus criminis no sólo está formado por el aspecto material del delito, sino por la frase subjetiva del mismo, la que queda incorporada a ese corpus aunque también forma parte de la culpabilidad.<sup>86</sup>

En esta definición se puede vislumbrar que se trata de señalar que se estudia al elemento subjetivo dentro del cuerpo del delito, no importando que este forme parte de la culpabilidad, pero hacer esto sería estudiar dos veces a dicho elemento, (cabría la posibilidad siempre y cuando sea el estudio del elemento subjetivo específico distinto al dolo, que más adelante estudiaremos).

ALBERTO M. ETKIN.- El cuerpo del delito equivale al objeto del delito y, por lo tanto, critica a ESCRICHE porque, éste asegura que el cuerpo del delito es el delito mismo y expresa, que el cuerpo del delito "es uno de los elementos que integran el concepto delito, el concepto acción penada por la ley", y concluye afirmando que es necesario primeramente comprobar a) un objeto o cuerpo; b) una acción u omisión; y c) una Ley punitiva; y luego de haber efectuado estas tres comprobaciones preliminares se entrará en la investigación de la persona que cometió el delito y sobre la imputabilidad y culpabilidad de la misma.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Idem

<sup>87</sup> Ibidem pag. 27 y 28

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Esta definición tiende a dar un poco más de visión de o que es el cuerpo del delito en la actualidad, pero al momento de tratar de determinar sus elementos, se queda corto, ya que dentro de ella hacen falta más elementos objetivos, no sólo el actuar positivo o negativo, el objeto sobre el cual recae dicho actuar y la ley punitiva, son los que forman un cuerpo del delito acorde con la legislación local y la federal.

**RICARDO LEVENE.**- Afirma que la tendencia actual es considerar a dicho cuerpo del delito "como el conjunto de todos los aspecto o circunstancias que integran y exteriorizan el hecho delictuoso, o como la reconstrucción de sus elementos materiales, o como la realidad externa de la infracción; es decir todos los episodios de realización externa". Posteriormente, cuando tiene que dar su concepto sobre el cuerpo del delito identifica a éste como la existencia material de la infracción", y comprende dentro del cuerpo del delito las cosas que constituyen los medios materiales del delito o sea sus instrumentos (el veneno utilizado en el homicidio), las cosas que constituyen la finalidad del delito (el dinero sustraído), las cosas sobre las cuales se ha cumplido el delito ( la cerradura forzada), etc.". Luego al referirse a la posición tradicional, que el mismo había sostenido , expresa que el concepto moderno considera al cuerpo del delito con un criterio "racional, ideológico, o si quiere, filosófico, y el cuerpo del delito es más bien el mismo delito a través de todos sus episodios de realización externa.

Esa postura como se ha señalado no puse puede comparar al cuerpo del delito como algo igual al delito ya que el delito lo es el todo, y el cuerpo del delito una parte de él.

**JIMENEZ DE ASUA.**- Señala que en una monografía de VICTOR DANIEL RUBIO, afirma que el cuerpo del delito "es el conjunto de hechos que se adecuan totalmente a la descripción del tipo penal".<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Ibidem pag. 29

Dicha definición se asemeja a lo que nosotros conocemos como tipicidad que es el encuadramiento de la conducta desplegada por un sujeto a la hipótesis planteada por el legislador; pero no hay que olvidar que para hablar de adecuación a la descripción del tipo legal, se tiene que hacer un estudio de todos y cada uno de los elementos integrantes de dicha descripción los cuales serán satisfechos tomando como base los elementos, objetivos o externos, formales y en su caso los subjetivos y normativos esenciales que requiera para la integración del cuerpo del delito (atendiendo a la reforma al 122 del Código de procedimientos del Distrito Federal); hecho esto, estaremos frente a un cuerpo del delito, ya que el cuerpo del delito forma parte de la tipicidad, puesto que para estar en posibilidades de señalar que la conducta o hecho objetivo se encuadra al tipo legal, se tiene que observar que no exista la causa de exclusión del delito por la falta de uno de sus elementos señalada en la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y el Código Federal Pena, y no encontrando alguna excluyente se puede afirmar que la conducta (elemento objetivo), se adecua a lo descrito por el legislador en el tipo legal; pero no antes.

JORGE A. CLARIA OLMEDO.- "Cree que el cuerpo del delito se vincula directamente con los elementos objetivos del hecho punible; esta integrado por el conjunto de datos que permiten conocer la existencia de esos elementos. De esta manera, se demuestra como el concreto objeto de prueba de la existencia material del delito ilimitándola a las materialidades relativamente permanentes en las que recayó o con las cuales se cometió el hecho afirmando en la imputación".<sup>89</sup>

En esta descripción se ase referencia al hecho punible señalado por EDMUNDO MESGER, el cual acorde a lo señalado por él, ese hecho punible se puede señalar como sinónimo de delito, y en la definición que antecede, se observa que se habla de una parte material del delito, por lo que se puede concluir que dicho autor conceptualista al cuerpo del delito como la parte material de un delito.

---

<sup>89</sup> Ibidem pag.29

PIÑA HERRERA.- No acepta que la "existencia real o presunta de un hecho punible", por lo que dice que es incomprensible aquella afirmación de que el cuerpo de una cosa, o la existencia real, o la existencia presunta de una cosa. Para explicar mejor lo que significa el cuerpo del delito, hace una comparación con el hombre, al cual le asigna los elementos "materia" y "espíritu", como sus componentes fundamentales, que es lo mismo que decir "cuerpo" y "alma", o, dicho en otras palabras, lo físico, lo material unido entre sí "más o menos estrechamente" y lo inmaterial, no corpóreo, "el elemento vital y armónico del conjunto". Asimismo, dice el maestro ecuatoriano, el delito también tiene su cuerpo y su alma. Lo primero está conformado por elementos físicos, materiales; y lo segundo por los inmateriales, que le dan su "valor jurídico". A estos elementos inmateriales los clasifica en subjetivos (intención, culpabilidad) y objetivos ("infracción de la ley, violación del derecho realizada por medio del hecho), y concluye afirmando: "Síguese, por tanto, que decir que el cuerpo del delito es la existencia real o presunta del hecho punible, es tan impropio como decir que el cuerpo del hombre es la existencia real o presunta del hombre. El cuerpo del delito es pues, el conjunto de los elementos físicos o materiales que constituyen el hecho de la infracción"... "Cuerpo del delito es el hecho punible; y su existencia real o presunta, la base y fundamento del juicio criminal y el principal objeto de las investigaciones del sumario". " La existencia real o presunta de un hecho punible, ósea del cuerpo del delito, es la base y fundamento del juicio criminal y su comprobación , el objeto principal de las investigaciones del sumario".<sup>90</sup>

Al decir de esta postura es acertado cuando afirma que el cuerpo del delito está formado por elementos objetivos y subjetivos, pero los mismos, pero se aparta de la existencia de elementos subjetivos esencialmente constitutivos de la culpabilidad, que en su caso son el DOLO Y LA CULPA; al comparar el cuerpo humano con el cuerpo del delito, sería de hablar de un cuerpo pero inerte, si en el no se compusiera de la vitalidad, ya que para que el delito exista es necesario la

---

<sup>90</sup> Ibidem pag.33

existencia del cuerpo del delito y la existencia de un individuo que probablemente haya configurado el cuerpo del delito, y después de ello, se satisfagan cada uno de los elementos de una hipótesis normativa, o que en definitiva se el quien lo materializo, es decir se requiere de la existencia de la probable culpabilidad o probable responsabilidad para que exista el delito entre otros elementos; y no sólo de la existencia dentro del cuerpo del delito con elementos físicos o materiales.

Por otro lado es aceptable la diferencia que marca respecto de que el cuerpo del delito de que se conforma por elementos materiales, siendo estos los elementos físico del cuerpo del delito (cadáver, medios o instrumento con los que se cometió), señalando que existen elementos inmateriales, dividiendo a estos en objetivos al los cuales señala como la infracción de la ley, violación del derecho realizada por el hecho, y los subjetivos conformados por la intención y la culpabilidad. Observándose que también toma el cuerpo del delito como el sinónimo de delito más aún lo mismo hace con el hecho punible, no compartimos esa idea ya que el delito lo es el todo tanto elementos materiales, objetivos y subjetivos específicos que en su caso requiera el delito que se estudie, analizándose dentro del cuerpo del delito, lo antijurídico, y la culpabilidad y la sanción, después de el análisis de aquél pero esto en forma separada, que en su conjunto formaran el delito o hecho punible.

Por otra parte al señalar que el cuerpo del delito puede ser comprobado en forma presuntiva, a lo anterior tendrá que señalarse que la Legislación Mexicana y en la práctica penal el cuerpo del delito es comprobado en forma plena, y la culpabilidad es la que quedara al iniciarse un procedimiento, comprobada en forma presuntiva, siendo en esa etapa en la cual se aportaran datos por la defensa, para desvirtuar la culpabilidad o señalar en su caso si en definitiva se desvirtuó uno de sus elementos que integran el cuerpo del delito pero con prueba plena en la etapa procesal, dejando de existir dicho elemento, (excluyente del delito fracción I del artículo 15 de los Ordenamientos Punitivo Federal y Local), o si existiere en favor del acusado alguna causa de justificación o

excluyente de responsabilidad, y el Ministerio Público será quien aportara elementos para comprobar plenamente la responsabilidad penal de una persona en la comisión e intervención de un delito y en la actualidad comprobar su actuar doloso o culposo de dicho sujeto.

Para el Dr ANTONIO BORREERO VEGA.- El cuerpo del delito es la comprobación de la infracción por sus elementos materiales, siendo los subjetivos o inmateriales, los fundamentos para establecer la relación jurídica de la responsabilidad<sup>91</sup>

Por lo que hace a esta definición, estoy de acuerdo, pues para que exista delito debe de existir primeramente la existencia del cuerpo del delito, en su representación de elementos objetivos o externos, subjetivos (específicos que requiera el delito y normativos), teniendo acreditado el cuerpo del delito se tendrá como tarea la búsqueda del probable responsable. ya que por ejemplo que se ha hallé un cadáver con dieciocho puñaladas en la espalda, pero no se tenga identificado al asesino solo referencia de que fue un individuo vestido de negro, podrá haber la integración de el cuerpo del delito en su estudio jurídico, pero no existirá un estudio respecto de la probable responsabilidad de una persona y por lo tanto existirá la acreditación de un cuerpo del delito de homicidio y talvez calificado, pero si no se llegase a encontrar al probable responsable, no puede existir jurídicamente EL DELITO DE HOMICIDIO, por faltar elementos el estudio de la responsabilidad penal, imputabilidad, la existencia o ausencia de causas excluyente del delito y/o de la responsabilidad penal, e inclusive para poder sancionar a esa persona,

A lo anterior es oportuno señalar lo argumentado por ANDRES F. CORDOVA, quien luego de hacer un comentario sobre las diversas opiniones que se han dado sobre el tema de estudio se adhiere a la tesis generalizada de que el cuerpo del delito debe ser considerado como la materialidad del tipo, y delito, y es

---

<sup>91</sup> Ibidem pag.35.

así como textualmente dice: "... y todos convienen en que propiamente, cuerpo del delito es el ente material, más o menos perdurable, y que por lo mismo es lo externo, lo apreciable por los sentidos, y **no el delito mismo por que no puede con fundirse el delito, compuesto de elementos internos dolo y culpa y externos, alteración del mundo exterior, con sólo uno de sus componentes.** Es tratar de confundir el todo con l aparte por esto, con razón, los tratadistas citados dan la exacta significación de la frase cuerpo del delito, a lo que realmente es su cuerpo, únicamente, y no a lo que es su todo".<sup>92</sup>

Por lo que las diversas opiniones en las cuales existe el conflicto de que si el cuerpo del delito es:

- La parte material del tipo percibido a través de los sentidos
- El delito mismo
- Lo externo y lo subjetivo (Dolo y Culpa)
- Lo objetivo o externo, normativo y subjetivo

Pero es importante determinar que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos, o normativos, subjetivos específicos, que satisfacen la descripción legislativa de un tipo penal.

---

<sup>92</sup> Ibidem pag. 36 y 37

## CAPITULO II

### INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN GENERAL

#### II.1- Diferencia entre Acreditación y Comprobación del Cuerpo del delito.

En este tema se analizara la diferencia entre uno y otro término, ya que en para algunos tiene un mismo significado, utilizándolo en distintas formas, pero en la aplicación del derecho penal no se podía hablar que acreditar y comprobar y entender como algo igual, es decir no se puede utilizar dicho termino como sinónimo, ya que la utilización de uno y otro, en materia penal.

Primeramente señalaremos algunos conceptos de acreditación en los cuales se desprende que para algunos el significado del mismo es igual que comprobar a saber:

*En el "Diccionario para Juristas" ACREDITAR, significa .- Hacer alguna cosa digna de crédito probar su certeza o realidad (ú.t.r.)// afamar dar reputación o crédito (ú.t.r.)// Dar seguridad o garantía de que una persona o cosa es lo que representa o parece// Salir fiador de un apersona, abonarla// Testimoniar en documento fehaciente que una persona tiene facultades para desempeñar una comisión o en cargo diplomático, comercial etc.// Com. Abonar admitir en pago asentar en el haber una partida// r. Conseguir fama o reputación.<sup>93</sup>*

Definición de la que nos encontramos que maneja indistintamente el término probar para dar la definición del mismo.

<sup>93</sup> JUAN DE MIGUEL, *Diccionario para Juristas*, Ed. Poma, marzo 2000, pág. 31.

Para profesor MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, ACREDITAR, significa.- **Probar**, demostrar, confirmar como cierta alguna manifestación. Legitimar la representación legal de una persona en juicio.<sup>94</sup>

Definición de la que observamos igual que la anterior que para determinar el significado de ACREDITAR, también es utilizado el de PROBAR, por lo que en apariencia dichos términos vendrían a significar lo mismo.

En cuanto que en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual encontramos que ACREDITAR, significa .- Dar. *Crédito* (v.) Del dicho de una persona. || En el comercio en la contabilidad en general, tomado en cuenta, abonado en Oesta. || En las cuentas corrientes *acreditada* es la partida asentada en el haber. || referido representado diplomático, acreditado se dice del nombrado en forma, aceptado por las autoridades del país donde deba cumplir su misión y presentado oficialmente a las mismas. (v.desacreditado, **exequátur valor acreditado**).<sup>95</sup>

De esta afirmación podemos sostener que acreditar se puede entender como aquello digno de fe, y por el término de fe tenemos que significa confianza en alguien.<sup>96</sup>

De las definiciones anteriores es evidente que el término ACREDITAR Y COMPROBAR, es evidente que puede ser representado como algo igual, y viceversa pero no significan lo mismo por lo que señalaremos algunas definiciones del término COMPROBACION.

**COMPROBACION.- Verificación con formación, aseguramiento. Procesalmente equivale a prueba; acto o actos por los cuales el juez**

<sup>94</sup> MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, Diccionario de Derecho Penal Ed. Porrúa. Ed. 2000. México.

<sup>95</sup> GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Helista 1981, pág. 111.

<sup>96</sup> Diccionario Laus, Ed. Larus, 1987 México.

**constata las aseveraciones de las partes, o bien llega al conocimiento cierto de los hechos.**<sup>97</sup>

De la que podemos que desprendemos que el término comprobación es el acto o serie de acto por medio de los cuales se determinara si en la realidad existe la acreditación, de algún hecho, y el resultado de ello será la determinación de la determinación para considerarlo comprobado, lo anterior encuentra apoyo la siguiente definición.

**COMPROBAR.-** (Lat. *Comprobare, de cum, con, y probare, probar.*). tr. **Verificar con firmar una cosa cotejándola con otra o bien repitiendo las demostraciones que la prueba y acreditan como cierta.// Der. Examinar la justicia o la legalidad de un acto con el fin de confirmarlo o modificarlo.** (Es v.irreg ; y se conjuga como "contar").<sup>98</sup>

Para el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia **ACREDITAR, es.- Asegurar o confirmar como cierta alguna cosa:- Abonar o poner en crédito a alguna persona o cosa:- dar pruebas en calificación en alguna cosa.**<sup>99</sup>

Por lo que con base a lo anterior podemos afirmar que para el derecho penal es acreditación es el cumulo de datos, que recopilan en la investigación de un hecho, para someterlo a comprobación.

La comprobación es el análisis metódico y sistematizado, que se realiza sobre los elementos que le han sido sometidos a análisis para la verificación de la acreditación.

<sup>97</sup> MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, Op. Cit. (Diccionario de Derecho Penal) pag.432 pág. 432.

<sup>98</sup> JUAN DE MIGUEL, Op Cit (*Diccionario para Juristas*) pág. 339

<sup>99</sup> DON JUAQUIN ESCRICHE, Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia, Ed. Empresaria Nurbaja California.

Es decir la comprobación es la ratificación de la acreditación, y la cual estará a cargo de un órgano judicial, quien se encargara de analizar y determinar, la existencia de la acreditación del cuerpo del delito, con el cúmulo de elementos probatorios que el órgano investigador ha aportado.

Lo anterior también puede afirmar se así, ya que por disposición constitucional dicha división defunciones se encuentra determinada en el artículo 21 Constitucional que dispone:

Artículo 21.- la imposición de las penas es propia de y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía quien estará bajo su autoridad y mando inmediato. ...**".

Por lo que, el comprobar estará determinado para el juez quien determina si se encuentra acreditado o no el Cuerpo del delito; y el Ministerio Público será el encargado de aportar elementos que sostengan el ejercicio de la acción penal en contra de alguna persona y teniendo la investidura de órgano de buena fe, y el sentido de su función esta dotado de credibilidad para realizar un acto de autoridad el cual se verificara por el poder Judicial para comprobar si existen o no elementos bastante para instaurar proceso en contra de alguna persona.

A mayor abundamiento a lo anterior se debe de atender el contenido del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa dispone:

Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad **por la falta de elementos para procesar**, por considerar que no están reunidos, los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132

y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

De lo que en la practica se realiza un análisis sistematizado de todos y casa uno de los elementos de prueba que la Representación Social aporta en el ejercicio de la acción penal. verificándose si en dicho cumulo probatorio se encuentra acreditado el cuerpo de un delito y la probable responsabilidad penal de alguna persona, y al decretar la liberta o negar ordene de comparecencia u orden de aprehensión señalando "por falta de elementos para procesal", es por que previó a esta determinación se realizo dicho análisis para verificar y en su caso ratificar la acreditación de dichos elementos (comprobación).<sup>100</sup>

Por lo que dichos requisitos están plasmados por Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos dispone en sus artículos 16 párrafo segundo y 19 párrafo primero, que rezan:

"Artículo 16.- ...

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

---

<sup>100</sup> Aunque lo señalado en el 36 del Código Penal para el Distrito Federal, en cierta forma rompe con el equilibrio Judicial puesto que ejercer la acción penal el Ministerio Público, ante el Juez correspondiente, éste analizará y verificara si se encuentra comprobado el cuerpo del delito o la responsabilidad penal de determinada persona, y en caso de no ser así se le indica que deberá de señalar los requisitos que no estén acreditados de acuerdo a su criterio, iluminando a la Representación social en su labor de investigación, cuando su posición como Juzgado deberá de ser imparcial sin declinar la balanza a favor de alguno o otra parte.

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

Por lo que atendiendo a lo anterior podemos decir que si el juez califica la acreditación de los elementos del cuerpo del delito (comprobación), y en caso de haberse comprobado su existencia podrá librarse la orden de aprehensión o comparecencia, Constitucional respecto al artículo 16 que señala acreditar el cuerpo del delito no quiere decir que con un simple cúmulo de pruebas sin antes verificar la comprobación del cuerpo del delito se gire las citadas ordenes, pues estaríamos en presencia de arbitrariedades sumamente graves, al estar en presencia de la privación de la libertad de una persona o las molestias en su persona por su comparecencia y la tacha social que con ello se adquiere;

Atendiendo a la estructura actual del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone:

"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

**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 que la Ley incorpore en la descripción de la conducta como delito un elemento subjetivo o normativo, como elementos 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 elementos probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".

Aunado a ello, también el artículo 168 del Código Federal

"ARTICULO.- 168.- El Ministerio Público **acreditará el cuerpo del delito** de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y **la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos**.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de 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 la requiera.

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

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

Por lo que antecediendo a la reforma constitucional y la forma en que se ha señalado en significado de los términos acreditar y probar, estaríamos en la conclusión de que la función de acreditar los elementos constitutivos del cuerpo del delito le corresponderá al Ministerio Público para ejercer acción penal en contra de alguna persona por la posible comisión de un delito y al órgano judicial le corresponderá examinar si efectivamente se encuentran acreditado el cuerpo del delito y en consecuencia declarar si existe o no la comprobación del cuerpo del delito para que en su momento conforme a lo dispuesto por el artículo 19 constitucional decretar su formal prisión, atendiendo a la técnica que reviste la materia penal.

Por lo que no se puede hablar de que los términos acreditación y comprobación sean sinónimos, y si el artículo 16 Constitucional, en el que se establecen los requisitos previos para que una persona sea privada de su libertad en forma legal, y para ello es necesario que **“existan datos que acrediten el cuerpo del delito”**; con lo que es evidente que la reforma atiende más a favorecer al Organismo Investigador para ejercitar acción penal, sin un esfuerzo mayor para realizar un estudio técnico-jurídico, apoyado razonamientos lógicos acorde a los hechos que se hagan de su conocimiento.

El que un órgano judicial otorgue orden de aprehensión o comparecencia solo con la simple acreditación como señala el artículo 16 Constitucional, incurriría en al arbitrariedades, y si bien en la incitativa de reforma constitucional, presentada el 10 diez de diciembre de 1997 promulgada con modificaciones sustanciales hasta el 04 de marzo de 1999” contenía en su texto original consideraciones como las siguientes:

"Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por lo contrario, éste ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de todas las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial no se obsequiaron ordenes de aprensión en más de 20 por ciento.

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

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

...

La presente iniciativa, propone reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que en el libramiento de un auto

de formal prisión se acredite la plena existencia de elementos objetivos del tipo penal, y la probable existencia de los demás elementos del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado.

La reforma a los artículos 16 y 19 propuesta, pretende evitar que la actividad del ministerio público y del Juez durante la fase de preinstrucción- antes del proceso legal- sea una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario. El proceso penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena culpabilidad del inculcado, pues como se señaló anteriormente, durante la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo penal

...

Es importante que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumplimenta en las etapas procesales idóneas...".<sup>101</sup>

De lo anterior cabe decir que la iniciativa a la reforma a los citados artículos constitucionales, es debido al rezago en cumplimiento de ordenes, pero ello antes de cualquier reforma lo preferible sería impartir una preparación del Organó persecutor tanto a nivel local como federal, o bien una exigencia mayor en conocimientos en el ramo, antes de la incorporación a los órganos Ministeriales, pues bien dentro de la procuraduría, y no con ello disminuir las garantías para los ciudadanos, pues como se ha asentado no basta un simple acreditación para privar de la libertad a una persona, atendiendo al termino empleado por el

---

<sup>101</sup> Citada por JOSE NIEVES LUNA CASTRO, en su obra EL CONCEPTO DEL TIPO PENAL EN MEXICO, UN ESTUDIO ACTUAL SOBRE LAS REPERCUSIONES DE SU APLICACION EN LA LEGISLACION NACIONAL, op cit, pag..220

legislado en el artículo 16 Constitucional, pues acorde a que "el Ministerio Público es un Órgano de Buena fe", muchas veces nos encontramos con averiguaciones previas mal integradas, evidenciando fallas técnico jurídicas, que el órgano Judicial no puede suplir, ya que la función investigadora

**II. 2.- Elementos del Cuerpo del delito:  
Elementos Descriptivos, Objetivos;  
Elementos Normativos; Elementos  
Subjetivos (específicos).**

Respecto de los elementos que integran el cuerpo del delito señala el profesor GARCIA RAMÍREZ, "Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y lo normativos"<sup>102</sup>;

Por lo que observa semejanza con la descripción que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que dentro del contenido de este dispositivo se señalan los requisitos para tener por acreditado el Cuerpo del delito al señalar lo siguiente:

"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

**El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos**

<sup>102</sup> SERGIO GARCIA RAMÍREZ, "Curso de Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa, ed. 1ª, pag 345.

**o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señale como delito.**

**En los casos que la Ley incorpore en la descripción de la conducta como delito un elemento subjetivo o normativo, como elementos 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 elementos probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

De este numeral se desprende que a nivel local el cuerpo del delito se integrara por elementos objetivo, o externos, así como normativos y subjetivos que de acuerdo al tipo en análisis requiera la acreditación de este.

En tanto que el artículo 168 del Código Federal de procedimientos Penales señala:

"ARTICULO.- 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende **el conjunto de 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 la lo requiera.

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

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

De lo que se desprende que tanto en el ámbito local y Federal, previenen la acreditación de los Elementos Descriptivos Objetivos del Cuerpo del delito, por lo que es menester determinar cuales son estos elementos.

**Los elementos Descriptivos**, viene a hacer el tipo penal que es por naturaleza eminentemente descriptivo. En el se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge.<sup>103</sup>

Por lo que se puede afirmar que el tipo que elige el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, realiza la encuadración de hechos por los cuales se realiza denuncia y/o querrela, atendiendo el contenido de éste y la adecuación a las hipótesis normativas, que serán los elementos descriptivos.

La descripción abstracta y objetiva de la conducta recogida en un tipo penal, contiene un verbo activo -matar, en el homicidio; apoderarse, en el robo, etc.- que revisten la trascendente importancia de encerrar la verdadera esencia o núcleo del tipo. Si nos remontamos al "mundo luminoso del puro pensamiento típico" que idealizó Beling en su concepción de 1930, no tendríamos inconveniente en afirmar que en el verbo activo o núcleo del tipo se proyecta en forma rectilínea la imagen representativa del "cuadro dominante" o "esquema rector"<sup>104</sup> Por lo que

<sup>103</sup> MARIANO JIMÉNEZ HUERTA. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Ed. Porrúa, México 1972. pag.37 y 38.

<sup>104</sup> Ibidem pag 40

el verbo de un tipo será un elemento esencia, pero este estará limitado por las circunstancias que rodean el hecho punitivo, para que éste no se quede en simple tendencia para lograr la encuadración de un tipo penal

Este alcance limitado que tiene el núcleo o verbo activo, de muestra que el llamado "esquema o imagen dominante" no puede desplegar siempre la trascendente misión que le asignó Bebing en 1930, toda vez que la impronta que en el núcleo o verbo activo pudiera dejar la llamada "imagen rectora" es inoperante para presentar-y estilizar- el tipo el cual se toma en cuenta circunstancias personales del sujeto pasivo o específicos modos de realizar el llamado "esquema rector".<sup>105</sup>

**Los Elemento Objetivos**, son aquellos que pueden ser apreciables a través de los sentidos, lo que vendría hacer los objetos del delito o elementos materiales del delito, como pueden ser las herramientas utilizadas para cometerlo, los rastros que ha dejado el mismo, esto venía hacer lo que en el siglo XVII, se conceptualizaba como cuerpo del delito analizado en los capítulos que anteceden a este.

Es decir, son aquellas circunstancias que dejan huella en el mundo fáctico, no es óbice para señalar que si aquellos delitos en grado de tentativa son un delito de peligro, es decir no existe una mutación en el mundo exterior, pero no debe pasar desapercibido que son considerados como delitos de mera conducta, la cual si es percibida por nuestros sentidos. Estos elementos son considerados dentro de lo que es la estructura del tipo, y viene hacer la descripción que el legislador hace respecto de una conducta considerada como integrante de un delito.

Los elementos descriptivos objetivos han tenido relevancia en la evolución de la doctrina penal al grado de que la influencia del cientifismo y positivismo

---

<sup>105</sup> Ibidem pag. 41

naturalista, se favoreció, primero el desarrollo de la orientación positiva del derecho penal; después el desarrollo de la doctrina dogmática en su expresión causalista.

En lo general los elementos descriptivos objetivos son:

- La conducta.
- El resultado
- El objeto material
- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión y los medios
- Bien jurídico, que tiene a la vez un contenido objetivo y normativo <sup>106</sup>

A dichos elementos cabría señalar también como elementos objetivos al sujeto pasivo y al sujeto activo.

Por lo anterior se puede concluir que los elementos objetivos del cuerpo del delito tanto en legislación Federal como en la del Distrito Federal, son los mismos.

Respecto a los elementos **Normativos**, que al igual que los anteriores se contemplan tanto en el Código Federal Penal y como en el Código Penal para el Distrito Federal, los cuales son necesarios para tener por acreditado el cuerpo del delito.

**Los elementos Normativos**, son aquellas valoraciones culturales o jurídica, que el juzgado utiliza para dar a entender el termino técnico o palabra utilizada en la estructura de la descripción del tipo penal, valoración que tendrá como fin determinar el significado de un concepto y el alcance que el legislador que dentro del tipo penal ha establecido.

---

<sup>106</sup> GUSTAVO MALO CAMACHO "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, ed.2ª, 1998, pag. 326 y 327.

Estos conceptos si bien son elementos que tienen contenido claramente objetivo, en tanto que su descripción es fácilmente aprensible por los sentidos, a la vez, suponen también un contenido que quiere ser apreciado a la luz del derecho, o de una cierta valoración cultural, razón por la cual implican concepto de valoración normativa, jurídica o cultural.<sup>107</sup>

Los elementos normativos son de dos clases:

Elementos de valoración jurídica.

Elementos de valoración cultural.

Existen estos elementos con valoración jurídica, cuando la ley dice por ejemplo "cosa ajena" (art. 367); "funcionario" (art. 189); "servidor público" (Arts. 212, 214, 215 etc.); "documento público" (Art. 243); "documento privado" (art. 243); "bien mueble" (art. 367); "derecho real" (art.395).

Estamos frente a un elemento normativo con valoración cultural cuando el Código expresa "casta y honesta" (art.262) [art. Que en la actualidad se encuentra reformado suprimiendo esos dos elementos]; "acto erótico-sexual (art.260); "ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres" (Cap. I del Tit. Octavo) etc.<sup>108</sup>

Estos elementos normativos derivan de la descripción del tipo, por lo que "una mejor adaptación al caso particular y una mayor intervención del juez se deducen del empleo de las características normativas del tipo"<sup>109</sup>

**Los elementos subjetivos (específicos)**, estos elementos los encontramos dentro del tipo, en los cuales incide la finalidad del autor del hecho

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDUADP "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal", Op. Cit., pag. 345 y 346

<sup>109</sup> JÜRGEN BAUMANN "Derecho Penal", conceptos fundamentales y sistema, Ed. Depalma Buenos Aires, Argentina. Traducción de la 4º edición alemana (1972), por el Dr. Conrado A. Finzi. Traductor del Instituto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad nacional de Córdoba (Argentina), 1º Edición 1973; pag. 79.

punible, en los cuales encontramos las intenciones que llevarán a su realización. Estos son distintos al dolo.

Atendiendo a lo señalado por Jiménez Huerta "como quiera que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, bien perfilado en sus caracteres hasta integrar un estado de conciencia para de esa manera dejar inequívoca constancia de que la conducta, que tipificarse aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equivoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo".<sup>110</sup>

Hecho lo anterior es menester señalar que los elementos **subjetivos que integran el actual cuerpo del delito son elementos subjetivos específicos distintos al dolo**, siendo esto los ánimos tendientes a la realización del delito.

Es decir que esos elementos subjetivos específicos que algunos tipos penales requieren para su comprobación, vienen a ser parte del mismo, p.e. el desmantelamiento del vehículo robado, requiere que el actor tenga conocimiento que el vehículo que desmantela se ha robado, así también el homicidio en relación al parentesco el cual requiere que el homicida tenga conocimiento del vínculo de parentesco, (artículos 377 y 323, respectivamente de los Códigos Penales Federal y del Distrito Federal)

Cuando el legislador tipifica conductas que solo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento

---

<sup>110</sup> MARIANO JIMÉNEZ HUERTA "Derecho penal Mexicano", Tomo I. Op cit pag.50

en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.<sup>111</sup>

Conforme a esto hay tipos – de los que se encuentran en la parte especial del Código Penal o en la llamadas Leyes Especiales- que de manera expresa señalan la concurrencia de ciertos elementos subjetivos, como son por ejemplo el tipo del delito de robo que requiere de un especial ánimo: de dominio, de uso o de lucro; el de ciertos delitos llamados sexuales, que requieren un deseo erótico. Otros tipos en cambio no exigen la concurrencia de tales elementos, como por ejemplo, el delito de homicidio, lesiones, entre otros.

En tratándose del primer caso, para poder afirmar la existencia de la tipicidad, se requiere la afirmación de la existencia de dicho elemento subjetivo en el autor; de manera que si falta, no podrá hablarse de la concretización de los elementos del tipo. En el segundo caso, al no exigirse, basta con que se constaten los otros elementos para afirmar la tipicidad.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Ibidem. pag.51.

<sup>112</sup> CARLOS MADRAZO "La Reforma Penal 1983-1985", Ed. Porrúa, México 1989 pt.118

**II.-3.- Contenido del Cuerpo del Delito: Presupuesto necesarios; Conducta, Concepto, Aspecto Filosófico de la conducta; Elementos de la Conducta; Elementos Objetivos y Elementos Normativos; La Violación a un deber establecido en una norma, El bien jurídico; Elemento subjetivo Especifico.**

El contenido el Cuerpo del delito como se ha señalado el tema anterior estará compuesto por los elementos objetivos o externos, así como los elementos normativos y subjetivos específicos, descrito por la legislación en un tipo penal, pese a que el artículo 168 del Código Penal Federal no lo señala.

Al respecto el profesor LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, señala que los elementos que se consideran integran el hecho como delito, o sea la conducta, el nexa causal y el resultado.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO "Procedimientos Penales Mexicanos" Ed. Porrúa, ed. 2ª, México 1996, pag. 178.

Con base a lo anterior podemos decir que el cuerpo del delito esta integrado por:

### 1.- LOS ELEMENTOS OBJETIVOS

- La existencia del elemento descriptivo.
- Una conducta (positiva o negativa).
- Un sujeto activo (en algunos caso con calidades y pluralidad).
- Un sujeto pasivo (también requiere en algunos casos calidad).
- Un resultado (formal o material).
- Objeto material.
- Bien jurídico tutelado.
- Circunstancias de lugar tiempo y ocasión
- Los medios

### 2.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

### 3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIFICOS DISTINTOS AL DOLO

Estos elementos estarán sujetos a la descripción de la Ley cuando se requieran para la acreditación.

### Los presupuestos necesarios

Por lo que para que exista el cuerpo del delito deberán de existir los **Presupuestos**, que en la especie cera el tipo penal, ya que el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar formula: nullum crimen sine typo<sup>114</sup>

<sup>114</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". tomo I Ed. Porrúa, cd. 10ª México 1985.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Puede darse el nombre de presupuestos, afirma Grispigni, a los circunstancias constitutivas antecedentes.<sup>115</sup>

Por lo que estaríamos en presencia de elementos objetivos, normativos, y subjetivos por lo que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Dejando fura a los elementos subjetivos para tener por acreditado al cuerpo del delito.

Faltando con ello un elemento integrante del mismo, ya que el puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo; conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo o bien, objetivo y subjetivo. Detal manera, que el concepto de tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta manera que el concepto que se dé del tipo de ser en el sentido de que s una conducta o hecho descrito por la norma, en ocasiones, es mera descripción objetiva contenido además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos.<sup>116</sup>

Por lo que podemos señalar que los presupuesto del cuerpo del delito es la descripción que el legislador señala en un tipo penal.

Tal criterio toma sustento jurídico con la determinación que ha hecho la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que "el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los prosupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena". En otra ejecutoria se establece, que "bien sabido es que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente

---

<sup>115</sup> Op. Cit. pag. 256

<sup>116</sup> Ibidem pag.423 y 424.

antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso no llegue a configurarse<sup>117</sup>

**La conducta.**- Señalaremos primeramente que se entiende como conducta atendiendo a la definición del profesor Castellanos Tena, el cual señala "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."<sup>118</sup>

Por su parte MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, señala que la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen utilizarse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción", para hacer referencia a el elemento fáctico.<sup>119</sup>

Por su parte EDMUNDO MEZGER, señala : "El hecho punible es la conducta. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica en común a todos los hechos punibles; estos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Solo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles."<sup>120</sup>

Para el profesor LUIS JIMENES DE ASUA, señala el acto es una conducta humana voluntaria que produce un resultado: Dicho autor nos dice que que purde definirse el acto: manifestación de la voluntad mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza a ese mundo externo cuya modificación se aguarda.<sup>121</sup> Por lo que podemos concluye diciendo Cuando decimos acto voluntario, queremos significar acción u omisión espontanea y motivada.

<sup>117</sup> Idem

<sup>118</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO Op cit. "Lincamientos elementales de Derecho Penal", pag. 149

<sup>119</sup> MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. Cit. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, pag. 65

<sup>120</sup> EDMUNDO MEZGER Op cit "Derecho Penal" pag.78

<sup>121</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA "Lesiones de Derecho Penal" Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1995, 3º edición, pag. 136.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Para la profesora OLGA ISLAS, la conducta, "es el proceder volitivo descrito en el tipo, por lo que el concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos. En atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la omisión."<sup>122</sup>

Por lo que podemos afirmar que para los anteriores autores la conducta humana en cualquiera de sus aspectos se encuentra impregnado de la voluntad.

En tanto que para la profesora IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA, *CONDUCTA*, es un comportamiento humano voluntario (aveces **conducta humana involuntaria** puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencia o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado.<sup>123</sup>

Para CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, la conducta consiste en un hacer o en un no hacer voluntario o **no voluntario (culpa)**, dirigiéndose de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe en tenderse como el ejercicio de un comportamiento tendiente aun fin. Por lo tanto, la voluntad del objetivo es claramente la base de la teoría finalista de la acción; y señala dicho autor que "dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer). Ya Antolisei explica: La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo, la omisión llamada igualmente negativa."<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Citada por el profesor RAUL PLACENCIA VILLANUEVA, "*Teoría del Delito*", Ed. UNAM, segunda reimpresión México 2000, pag. 49.

<sup>123</sup> IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA "Derecho Penal" Ed. Harla, México 1998, pag. 49.

<sup>124</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal", Op. Cit, pag. 234.

De estas dos últimas definiciones es obvia la postura que guardan estos autores con relación a que los delitos culposos o imprudenciales no están acompañados de voluntad, lo cual no comparto pues como se ha señalado la conducta como tal esta acompañada de voluntad tal vez no para la obtención de un resultado, pero sí para que se deje de observar determinado deber de cuidado o bien para dejar de hacer algo que se estaba obligado y por su incumplimiento como consecuencia el resultado de la transgresión de un bien jurídico tutelado por el derecho penal.

Lo anterior es así, ya que toda conducta en la que no interviene la voluntad existe una causa de exclusión del delito y por lo tanto la responsabilidad penal no se actualiza como lo dispone la fracción I del artículo 15 del Código Penal tanto para esta ciudad como a nivel Federal.

Por otra parte tenemos que la conducta humana se divide en dos especies a saber:

1.- En sentido positivo (acción), que es el movimiento físico del ser humano, voluntario, apreciable a través de los sentidos con el cual se actualiza el verbo recto de un tipo penal.

2.- En sentido negativo (misión), en este aspecto la conducta humana recae en el dejar de hacer o actuar voluntario, cuando las circunstancias de un hecho obligan a una persona, y que por disposición de la ley estaba obligado a ejecutar determinados actos para evitar un hecho punible. es decir no efectuar una conducta impositiva para evitar el resultado típico y presenta dos clases como lo es la OMISION SIMPLE Y LA OMISION POR COMISION.

La Omisión Simple (propia), para PORTE PETIT, consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a "un tipo de mandamiento" o imposición".<sup>125</sup>

Pero como se ha señalado en supralíneas, la conducta humana para considerarse constitutiva de un del delito, debe de estar acompañada de VOLUNTAD, pues como señala JIMENEZ DE ASUA, Existe esa relación causal cuando no se puede su poner suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto (conditio sine qua nom)<sup>126</sup>

Señala Cuello Calón expresa que concurren pues en la omisión tres elementos; un acto de voluntad, una conducta inactiva, deber jurídico de obrar. Jiménez de Asúa señala tres elementos: manifestación de la voluntad, resultado relación causal entre ambos.<sup>127</sup>

Por lo que PORTE PETTIT, seña que los elementos de omisión son:

- a) Voluntad o culpa.
- b) Inactividad o no hacer.
- c) Deber jurídico de obrar, y
- d) Resultado típico.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En cuanto hace a la omisión por comisión (impropia), existe una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva

Los elementos del delito de comisión por omisión son:<sup>128</sup>

- a) Una voluntad o culpa.

<sup>125</sup> Ibidem pag. 239.

<sup>126</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA, Op. Cit. "Lesiones de Derecho Penal" pag.144.

<sup>127</sup> Citados por CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP, en su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, tomo I. Ed. Porrúa ed. Decimo Quinta, México 1993.

<sup>128</sup> Ibidem pag.244.

- b) Inactividad
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
- d) Resultado típico y material

Por lo que podemos sostener que toda conducta positiva o negativa necesariamente esta impregnada de voluntad.

**Aspecto Filosófico de la Conducta;** Dentro de la Corriente Aristotélica afirma que las cosas existen fuera de la persona y que siendo y que siendo independientes de ella, son también independientes de su conocimiento. Aristóteles observó están integradas de materia y forma, es decir, fondo y forma o contenido y continente; siendo la primera un principio potencial determinable, y la forma, un principio formal determinante, conformando ambos el objeto, reconociendo su corporeidad, físicamente observable precisamente por su forma, que es la que permite que su forma, que es la que permite que la persona o individuo pueda tener o pueda formarse una idea acerca de ese objeto, reconociendo así que las cosas existen independientemente de la persona. Platón "quien con una posición idealista, sostenía como base de la misma la expresión de que "lo real son las ideas", es decir que lo relevante es la idea que el hombre tiene acerca de las cosas; las cosas existen para el hombre, en medida que éste tenga conocimiento acerca de ellas, en tanto si no las conoce, entonces tales objetos no existen para ella, por que no las conoce y, en este orden de ideas, admitirá, también el concepto de valores absolutos que pueden derivar del conocimiento ideal. Hegel afirmará que lo "racional es lo real y lo real es lo racional", con lo que absolutiza el conocimiento y la razón, reafirmando que las cosas existen en la medida que el individuo tenga conocimiento de ellas y si las persona no las conoce tales objetos no pueden existir para esa persona, precisamente por que no las conoce, de donde, es a partir del conocimiento es que crea el objeto, a diferencia del pensamiento realista, en donde el objeto es independiente del conocimiento. En el Siglo XX, el existencialismo afirmara que las cosas existen en sí y que en el mundo existen "entes" o "seres" que son en "sí" y "entes" que son "para", siendo los entes en "sí" aquellos que son capaces de usar las cosas o

entes que son "para", dándoles significado, naturalmente, es el hombre el único ente en "sí", capaz de aprovechar las cosas que conforman los entes que son "para". (Heidegger). Estas consideraciones fueron objeto de particular preocupación durante la edad media; por su parte San Agustín, quien si bien observa en su pensamiento aspectos de influencia del idealismo platónico, sin embargo, procura distinguir entre la voluntad y el conocimiento, y reconoce en aquélla su autonomía. En la Escolástica donde tuvo especial relevancia el pensamiento tomista, se procuró establecer las relaciones y diferencias entre la voluntad y el conocimiento; así para Santo Tomás, si bien admite que la voluntad depende del conocimiento en sus motivaciones, en la medida en que no es posible querer lo que no se conoce, reconoce a la vez de la incapacidad del conocimiento absoluto, observando que no es admisible el pensamiento que, partiendo de las verdades absolutas, pretende imponer a los demás como la única verdad válida, sino que el camino está en el reconocimiento del relativismo, en donde el procurar por "otro", significa afirmar y actuar lo necesario para que ese otro este en capacidad para realizarse como ser humano en su propia libertad y se desarrolle en ella no siendo aceptable, el procurar por otro hasta el extremo de limitarlo en la brusquedad de su propia e individual libertad, extremo que caricaturiza el concepto de libertad misma y, de aquí, la afirmación de la autonomía de la voluntad. En materia penal se toma la concepción de la conducta realista.<sup>129</sup>

En el ámbito de la filosofía la conducta es el objeto (material) de las llamadas ciencias de las conductas, cada una de las cuales considera una sección especial de la misma: La etología (= investigación de la conducta), estudia a la conducta animal en un marco total de referencia; la Sociología investiga la conducta del hombre sobre todo tal como ésta se manifiesta en instituciones; la Psicología se ocupa de la conducta del animal y del hombre en su expresión característica individual y social. La identidad de la denominación no se refiere, pues a los mismos contenidos, sino que describe más bien un idéntico procedimiento metódico: Para que algo sea tenido por conducta, es necesario que

---

<sup>129</sup> GUSTAVO MALO CAMACHO "Derecho Penal Mexicano", Op Cit, pag. 342 a 344.

sea posible una comunicación intersubjetiva acerca de ello, es decir, sólo es conducta un fenómeno que pueden constatar distintos observadores. Los aspectos bajo los cuales se aprehende la conducta, las categorías que se consideran importantes varían notablemente entre las ciencias de la conducta, y dependen esencialmente del influjo de magnitudes como espíritu del tiempo, estado de la evolución metódica importancia social. Por lo que se refieren particular a la conducta humana, en ella intervienen en principio un yo consistente) y con ello abandonamos el ámbito de la ciencias de la conducta), que debe responder de su comportamiento (ética) y que por tanto, no funciona simplemente en la zona de alcance de los estímulos y por las propias pulsiones sino que decide también sobre su conducta en forma espontánea y autónoma. Los componentes de esta conducta son en parte empíricamente verificables (p. ej., como motivos), pero su realización en conjunto.<sup>130</sup>

La conducta, es el conjunto de respuestas psicológicas a una situación dada. La sicología hace una distinción entre la *conducta* y el *comportamiento*. El comportamiento designa el conjunto de reacciones objetivas; la conducta añade al comportamiento la noción de significación interna. Dicho de otra manera: Conducta = comportamiento + significación (intrínseca o proyectada). La conducta es el sentido que atribuimos al comportamiento de una persona. Por ejemplo, la sonrisa puede ser una manifestación de alegría, o, por lo contrario (en el caso de los japoneses), puede ser una conducta de cólera.<sup>131</sup>

Es la conducta en sentido social y naturalístico la relevante para el contenido social del derecho penal, que la misma es susceptible de producir efectos jurídicos en tanto que se trata de una conducta delictiva respecto de la cual el derecho observa un determinado predicado. Por ello para determinar la tipicidad<sup>132</sup> es necesario determinar la atribuibilidad de la conducta y a partir de esto afirmar la auto normatividad de la conducta como la primera fase del análisis,

<sup>130</sup> WALTER BRUGGER "Diccionario de Filosofía". Ed Barcelona ed. 13, 1995, pag. 129.

<sup>131</sup> JULIA DIDIER, "Diccionario de Filosofía, Ed. Diana, México ed. 1 primera, octubre de 1983, pag 56.

<sup>132</sup> GUSTAVO MALO CAMACHO "Derecho Penal Mexicano". Op Cit, pag. 344.

para determinar la existencia del delito, y así partir de esto, la responsabilidad penal de un autor, lo cual implica, precisamente el contenido social del derecho y el contenido de su función dinámica, en cuento al orden de relación social y de regulación de la conducta humana socialmente deseada.

**Elementos de la conducta.**- Para MARIANO JIMENEZ HUERTA, señala tres, y que son esenciales para su existencia, uno interno -voluntad- ; otro externo -manifestación-, otro teológico meta que guía la voluntad.<sup>133</sup>

Por lo que señala a **la voluntad** como un factor psíquico como coeficiente mínimo necesario para poder afirmar que un movimiento o inercia corporal implica una conducta humana, pero sin que se trate de determinar si fue con un carácter culposo, y no solo que los actos que traen origen de un impulso consiente, sino también que se derivan de la inercia del querer, sin que con ello signifique que los movimientos reflejos sean revestidos de voluntad, tampoco cuando el sujeto interviene como elemento inhibido llamándole naturaleza muerta- fuerza mayor- o como mero instrumento -fuerza irresistible-. Interviene el hombre como simple naturaleza muerta siempre que ocasiona un resultado lesivo a consecuencia de una violencia exterior y absoluta, oriunda de las fuerzas ciegas de la naturaleza y sirve de mero instrumento material siempre que efectúa determinados movimientos o inercias corporales en virtud de una fuerza material exterior e irresistible que sobre él se ejerce por otra persona. Los movimientos o inercias fisiológicas sólo adquieren valor de conducta cuando están sometidos a un señorío de voluntad.<sup>134</sup>

El elemento externo, es aquel que es percibido por los sentidos, y que dan vida a una conducta delictiva y estas pueden ser en sentido positivo acción, sentido negativo (omisión).

<sup>133</sup> MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. Cit. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, pag. 108

<sup>134</sup> ibidem pag. 108, 109, 110, 111, 112 y 113

El elemento finalístico (**teológico meta que guía la voluntad**), en este aspecto se determinará la naturaleza de la conducta (dolosa o culposa), es decir, si el agente del delito previo al resultado lo consuma y dirige su actuar hasta conseguir su objetivo, puede suceder que por causas ajenas al sujeto no se realice el mismo (tentativa punible).

El elemento finalístico adquiere especial relevancia en algunas conductas que nutren la esencia fáctica de determinados delitos, hasta el extremo de que es precisamente esta idea-fin la que se enseña del comportamiento y matiza el mismo de significado penalístico. Otras veces, la tendencia hacia un fin es necesaria para dotar de color penalístico a la conducta, hasta el punto de que si falta en ella dicha tendencia nos hallamos ante una acción de la vida diaria desprovista de toda significación penal.<sup>135</sup>

**Elementos Objetivos**, se constituyen la materialidad del hecho que la ley señala en alguno de sus numerales como delito, en virtud de tratarse de una conducta de naturaleza descriptiva, así denominada por ser apreciable mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, referida al comportamiento fáctico.

**Elementos Normativos**, son aquellos que la ley incorpora a la descripción del delito, los cuales son entendidos como un juicio de valoración jurídica o cultural, para entendimiento de un nivel del común de la gente; por ejemplo en el caso del delito de **ROBO** previsto en el artículo 367 tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como el Código Penal Federal, en el cual se establecen los elementos normativos:

A).- **COSA**, Elemento de valoración cultural, que se traduce a un elemento corpóreo, es decir que se pueda percibir por medio de los sentidos con cuerpo, ocupando un lugar en el espacio, y que pueda ser tomado por una persona e introducirlo a un área de dominio.

---

<sup>135</sup> *Ibidem* pag. 118.

B).- AJENA.- Elemento de valoración jurídica, es el acto o derecho que se contraponen una persona respecto de una cosa que acorde a la legalidad y principalmente al derecho positivo vigente, pertenece a otra persona y quien es la facultada para ejercer cualquier acto ella.

C).- MUEBLE.- Elemento de valoración jurídica, que se entiende como aquella que puede ser sujeta de apropiación, y que acorde a su naturaleza puede trasladarse de un lugar a otro.

D).- SIN DERECHO.- Elemento de valoración jurídica, que se traduce a la ausencia de facultad otorgada por algún acto jurídico, para que una persona pueda ejercer algún acto de dominio sobre alguna cosa mueble.

E).- SIN CONSENTIMIENTO.- Elemento de valoración cultural, es la expresión de la voluntad de la persona que detenta la propiedad sobre una cosa mueble para que otra pueda disponer de ella.

**La violación a un deber establecido en una norma.-** Que se traduce en transgresión a una obligación con consecuencias jurídico penal, es decir el desatender al deber jurídico penal que es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en el tipo

Por lo que al configurarse la violación al deber jurídico penal que puede establecerse en forma de prohibición (deber jurídico de abstenerse) o de mandato (deber jurídico de actuar).<sup>136</sup>

Este punto se relaciona con lo tocante a la conducta de acción o de omisión antes analizadas en supralíneas, la violación de un deber establecido en un a una norma, derivado de un actuar positivo o negativo del hombre encarnara

---

<sup>136</sup> OLGA ISALAS ELPIDIO RAMIRES "Lógica del Tipo en el proceso Penal. Ed. Jurídica Mexicana. Pag. 37.

en el ambiente penal la iniciación de los elementos objetivos externos del cuerpo del delito.

En los tipos que prevén un resultado material se prohíbe su causación (delitos de acción) y se ordena su evitación (delito por comisión) pero no se olvide que sólo puede invocarse un deber jurídico penal cuando el tipo lo consagra o existe una regla general que lo impone expresamente.<sup>137</sup>

Lo anterior es así toda vez que se tiene que atender a que el ordenamiento penal (Código Penal), es un catálogo de protección de los bienes que el legislador ha considerado de valía protegiéndolos y sancionando la inobservancia o transgresión a ello derivado de una conducta humana.

**El bien jurídico.-** Es el concreto interés social individual o colectivo, protegido por el tipo.<sup>138</sup>

El bien antes de ser jurídico es un bien de la vida humana individual y social, el interés, antes también de ser jurídico es un interés humano, consecutivamente el concepto bien, antes de ser un concepto jurídico es un concepto sociológico, y es un concepto psicológico, antes también que jurídico, el concepto de interés. Sólo determinando qué cosa es sociológicamente un bien, y qué cosa es, psicológicamente, un interés, puede llegarse a saber que cosa son ellos jurídicamente. Todo lo que puede satisfacer y satisface una necesidad humana es un bien. Puede constituir en **un objeto del mundo exterior** (v. gr. una cosa), es un **estado individual físico y moral de la persona** (v. gr.: la salud o la libertad), **en el estado de un acosa** (por ejemplo una carta cerrada), en un sentimiento (por ejemplo la piedad), en una idea o estado del mundo exterior, en un derecho o relación jurídica.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Idem.

<sup>138</sup> Ibidem pag. 40

<sup>139</sup> MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. Cit. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, pag. 234

Por su parte Heinrich Jescherck, señala El bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran los elementos objetivos y subjetivo, y por tanto, un importante instrumento de la interpretación.<sup>140</sup>

**Elemento Subjetivo Específico.-** Se debe de atender a lo señalado por Fischer y Hegler, que el descubrimiento de que en muchos supuesto de hecho se debe de atender a la dirección que el autor da a la acción para de terminar cual es el tipo en el que se puede subsumir la conducta o si, por el contrario, esta es atípica.<sup>141</sup> Esa necesidad de atender a los ánimos deseo, intenciones, en conjunto elementos subjetivos del tipo fue lo que pusieron de relieve los pensadores de la época (siglo XVIII). Lo anterior sucede en los tipos con elementos anímico subjetivo, los cuales no pueden entenderse atendiendo a juicios estrictamente causal-objetivos sino solo recurriendo a juicios estrictamente subjetivos.<sup>142</sup>

Mezger llega a dividir a los delitos con elementos subjetivos en tres grandes grupos: "Primero delitos de intención, en los que el hecho es querido, como medio subjetivo para un ulterior actuar (falsificación de moneda); Segundo, delitos de tendencia, en los que la acción aparece como manifestación de una tendencia subjetiva (acción deshonestas); Tercero, delitos de expresión en los que la acción representa la expresión de un proceso anímico del autor (falsa declaración)".<sup>143</sup>

Fisher en 1991, quien afirma que: "*El propósito, la intención reprobable del autor tiñe un tipo incoloro o incluso el ejercicio de un derecho por parte del sujeto de tal suerte que esté complejo de hechos que nace a la vida es desaprobado por el ordenamiento jurídico a causa del propósito que guiaba a su causante*".<sup>144</sup>

<sup>140</sup> Citados por CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP, en su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Op. Cit. Pag. 350.

<sup>141</sup> Citados por ENRIQUE DIAZ ARANDA, "DOLO", Ed. Porrúa, ed. Segunda. México 2000, pag. 26

<sup>142</sup> Idem.

<sup>143</sup> Ibidem pag. 27

<sup>144</sup> ALEJANDRO SOSA ORTIZ "Los Elementos del Tipo Penal". Ed. Porrúa, México 1999., pag. 233.

Max E. Meyer, quien asevera que "los elementos subjetivos de la ilicitud son propias características de lo antijurídico pero no son características de la culpabilidad, ni propias ni impropias."<sup>145</sup>

De lo que podemos sostener que para la existencia de aquellos delitos que requieran un elemento subjetivo específico (distinto al dolo), será necesaria la acreditación del mismo, para tener por comprobado el cuerpo del delito que se trate, pues de lo contrario estaríamos frente a una atipicidad siendo conceptualizada en la legislación pena como una excluyente del delito en el artículo 15 fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, que reza:

"ARTÍCULO 15. El delito se excluye cuando:

...

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate

Lo anterior debido a que en el Distrito Federal se requiere la acreditación de los elementos objetivos o externos, también la acreditación de los **elementos subjetivos esenciales**, que de acuerdo al contenido del artículo 122 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal requiere como contenido del cuerpo del delito el cual algunos juzgadores lo entienden como el dolo para aquellos delitos que por su naturaleza sólo pueden ser cometidos en forma dolosa y que de acuerdo con el artículo 60 del Código penal para esta Ciudad, en el cual contiene los números clausus, es decir señala aquellos delitos que admiten la realización dolosa y culposa, excluyendo a los que solo pueden ser cometidos en forma dolosa.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Idem.

<sup>146</sup> En dicho numeral existe la omisión por parte del legislar de señalar algunos delitos que también admiten su realización en forma culposa pero no fueron señalados, tal es el caso del delito de lesiones primeras previsto en el artículo 289 párrafo primero parte primera tanto del Código Penal Federal como en el del Distrito Federal.

Tal confusión entre elementos subjetivos específicos y el dolo no puede pasar desapercibida y aceptarse en una resolución judicial, como lo es la interpretación que algunos jueces hacen al elementos subjetivo esencial que se señala en la legislación local.

Ello atendiendo al creador del Tipo penal (Beling), quien consideró "simples aditamentos cuya inclusión es la correspondiente figura delictiva puede resultar inteligible sólo para la relación en el esquema dominante... la relevancia jurídica de aquéllas circunstancias que se han designado como elementos subjetivos delito-tipo. Sólo que su lugar metodológico es otro: son características de la figura delictiva misma y no de su esquema que es de ellas separable". Yacen, concluye el jurista "en la paz puramente subjetiva de la figura del delito no son ni "elementos subjetivos del delito tipo", ni "elementos subjetivos de esa ilicitud".<sup>147</sup>

De lo que podemos señalar que los elementos subjetivos específicos no pertenecen a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, sino que forman parte de la descripción típica.

Por otro lado encontramos que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no exige la acreditación para la comprobación del cuerpo del delito el elemento subjetivo esencial, pero nos encontramos que en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, señala:

"ARTÍCULO 15. El delito se excluye cuando:

- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.

<sup>147</sup> Citado por ALEJANDRO SOSA ORTIZ, Op Cit. PAG. 234.

Por lo que es evidente que interpretando a contrario sensu dicho artículo tenemos que para hablar de la comprobación del cuerpo del delito que se trate se tiene que tener por acreditado el elemento subjetivo, que requiera el tipo penal.

Siendo esencial señalar que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales; señala que:

"Artículo 134. Cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado **los elementos del tipo penal** del delito y la probable responsabilidad de indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de Orden de Aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código.

..."

Atendiendo al contenido de dichos numerales, tanto a nivel Federal como local la acreditación de los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito y ello en atención a la siguiente criterio sostenido por los Tribunales Colegiados de Circuito, al señalar:

**CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.** De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que **los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma)**, al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones -como se les conoce en la



dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO**; Novena Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIII, Mayo de 2001; Tesis: I.6o.P.20 P; Página: 1117

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Martínez Hernández.<sup>148</sup>

Siendo importante señalar que en este criterio se amplía el contenido del cuerpo del delito incluyendo también a los **elementos subjetivos específicos distintos al dolo** que forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), por lo que el contenido del artículo 168 del Código Penal Federal y 122 del Código Penal para el Distrito Federal, debe ampliarse para contener estos requisitos, ello en atención al principio de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley. Prevista en la fracción II del artículo 15 de los códigos penales tanto Local como Federal.

De dicha tesis también se observa que la acreditación de estos elementos no se requiere con plenitud, es decir de forma plena, pero ello traería como consecuencia una probable acreditación del cuerpo del delito, lo que no puede ser

<sup>148</sup> CD, Ius 2001, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2001

admisible por que esta parte del estudio del delito debe quedar plenamente acreditada, para poder estudiar la probable responsabilidad a nivel de una Orden de Aprehesión o comparecencia, o bien en un auto de Formal prisión, es decir estaríamos en el viejo dicho de **"SE ES O NO SE ES"**, es decir se tiene que tener la plena acreditación de todos los elementos del cuerpo del delito y no en forma presuntiva sólo uno de ellos.

Lo anterior marca los principios para que los elementos subjetivos específicos se acrediten dentro del cuerpo del delito y con ello terminar con la acreditación que en contra de lo dispuesto por la constitución hacen algunos Jueces tanto a nivel local como Federal, al incluir dentro del cuerpo del delito al dolo como parte integrante del mismo, y otros tantos Juzgados no acreditan dentro del cuerpo del delito el dolo, pero tampoco el subjetivo específico distinto al dolo, que acorde con la descripción algunos tipos penales son esenciales para su acreditación, como lo es por ejemplo el USO D DOCUMENTO FALSO PUBLICO, previsto por el artículo 246 fracción VII, del Código Penal Federal, en que el tipo requiere que el sujeto del delito tenga conocimiento que el documento del que hace uso es falso; así también el delito de ACOPIO DE ARMAS, previsto en el artículo 160, en relación al 162 fracción IV, del mismo ordenamiento, el cual requiere que el sujeto activo tenga las armas sin un fin lícito es decir requiere se proponga utilizar el arma para algún ilícito (esto en cuanto a la primera hipótesis de dicha fracción).

Por lo que en este orden de ideas, dichos elementos deberán de estar acreditados al igual que los objetivos y normativos, para así determinar la comprobación del cuerpo del delito, y si esto no fuese así el cuerpo del delito estaría incompleto a la falta de los elementos subjetivos específicos que en su momento requiera el tipo penal para la existencia de la tipicidad, entendida esta como la perfecta encuadración de la conducta de agente del delito a lo descrito por el legislador en la ley.

Respecto a la Diversidad de elementos subjetivos específicos, del cuerpo del delito para la determinación de los mismos se atenderá a la descripción que el legislado ha hecho en el tipo penal.<sup>149</sup>

Es importante señalar el contenido subjetivo del delito, y del cuerpo del delito, el primero atiende al contenido de la culpabilidad y lo segundos al contenido descriptivo del tipo penal, como se ha dejado anotado en el tema de los elementos subjetivos del cuerpo el delito.

Por lo que atendiendo a la forma dogmática en que esta elaborada el Código Penal a nivel Federal como Local, se desprende que los elemento subjetivos del delito están señalados en el artículo 8° tanto en la legislación Federal como Local establecen:

**"ARTICULO 8°.- Las actuaciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse **dolosa o culposamente**".**

Precisando el legislador en artículo 9° tanto en la legislación local como Federal que establecen cuando una conducta es dolosa o culposa, al señalar lo siguiente:

**"ARTICULO 9°.- Obra **dolosamente** el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y**

**Obra **culposamente** el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".**

---

<sup>149</sup> Vid. Supra Cap. Pro. II 2 Elementos subjetivos (específicos)

Por su parte RAUL CARRANCA Y TRUJILLO RAUL CARRANCA Y RIVAS, señalan que "El Dolo consiste en la Voluntad de causación de un resultado dañoso. Supone indispensablemente, por tanto, como elemento intelectual, la previsión de dicho resultado así como la contemplación más o menos clara y completa de las circunstancias en que dicha causación puede operar; y asimismo supone, como elemento emocional la voluntad de causación de lo que se ha previsto; es la dañada o maliciosa intención. Tal es el dolo directo general".<sup>150</sup>

En tanto que la culpa a consideración del citado profesor la culpa es denominada en el c.p delito "no intencional o de imprudencia". Consistente en el obrar sin la debida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal. En consecuencia no hay previsión del resultado, siendo esperada y jurídicamente exigible dicha previsión. El resultado dañoso es, no obstante la imprevisión, incriminable, pues no por ello la causación es involuntaria ni deja de causarse daño a un bien o interés jurídico protegidos.<sup>151</sup>

Por lo que podemos afirmar que estos son los dos grandes elementos subjetivos, y en base a estos elementos una conducta puede ser cometida en forma dolosa o culposa, pero no debe de olvidarse que existen delitos que por su propia naturaleza solo pueden ser cometidos en forma dolosa p.e. el fraude, violación, robo, extorsión. Por lo cual existe un enlistado de números clausus, que admiten su comisión en forma culposa y dolosa, estos es, en el artículo 60, tanto en la Legislación Federal en materia penal como en la Local.<sup>152</sup>

Sin que lo anterior quiera decir que sea lo mismo el elemento subjetivo específico, el dolo y la culpa.

<sup>150</sup> RAUL CARRANCA Y TRUJILLO RAUL CARRANCA Y RIVAS, "Código Penal anotado", Ed Porrúa, ed 20ª, 1997, México, pag. 38

<sup>151</sup> Ibidem

<sup>152</sup> En dicho numeral existe la omisión por parte del legislador de señalar algunos delitos que también admiten su realización en forma culposa pero no fueron señalados, tal es el caso del delito de lesiones primeras previsto en el artículo 289 párrafo primero parte primera tanto del Código Penal Federal Como en el del Distrito Federal.

Estima Mezger, con bastante acierto, que los elementos subjetivos de lo injusto son elementos subjetivos del tipo, en cuanto se refieren a un injusto típico legal, siendo a la vez elementos descriptivos, mientras que los elementos normativos son presupuestos de lo injusto tipificado. Los primeros son partes integrantes del tipo penal, establecidas descriptivamente por el legislador como determinados procesos anímicos, han de comprobarse cognoscitivamente por el Juez en cada caso, mientras que los segundos solo pueden determinarse mediante la valoración especial de las situaciones reales.<sup>153</sup>

Los **elementos subjetivos esenciales**, que de acuerdo al contenido del artículo 122 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal requiere como contenido del cuerpo del delito el cual algunos juzgadores lo entienden como el dolo para aquellos delitos que por su naturaleza sólo pueden ser cometidos en forma dolosa y que de acuerdo con el artículo 60 del Código penal para esta Ciudad, en el cual contiene los números clausus, es decir señala aquellos delitos que admiten la realización dolosa y culposa, excluyendo a los que solo pueden ser cometidos en forma dolosa.<sup>154</sup>

Por otro lado encontramos que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no exige la acreditación para la comprobación del cuerpo del delito el elemento subjetivo esencial, pero atendiendo al criterio de los Tribunales colegiados antes señalado, ese elemento deberán de quedar acreditados dentro del cuerpo del delito, aunque por el "no con plenitud", sin que estemos de acuerdo en que sea de esta forma pues como se ha señalado el cuerpo del delito debe quedar plenamente acreditado, con todos sus elementos, excepto dentro del estudio del mismo atendiendo al artículo 19 Constitucional el dolo o la culpa los cuales serán estudiados en la culpabilidad o responsabilidad penal.

<sup>153</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA "Lecciones de Derecho Penal" Op. Cit pag. 167 a 171.

<sup>154</sup> En dicho numeral existe la omisión por parte del legislador de señalar algunos delitos que también admiten su realización en forma culposa pero no fueron señalados, tal es el caso del delito de lesiones primeras previsto en el artículo 289 párrafo primero parte primera tanto del Código Penal Federal Como en el del Distrito Federal

Lo anterior es así, ya que de acuerdo con el último párrafo del artículo 122, del Código Penal para el Distrito Federal y párrafo tercero 168 del Código Penal Federal, el dolo y la culpa pasan a formar parte de la Responsabilidad Penal.

**II.4.- La Conducta en el Cuerpo del delito; Elementos Objetivos de la Conducta; Sujeto Activo, concepto, Pluralidad y Calidad; Sujeto Pasivo, Concepto, Pluralidad y Calidad; Resultado y Nexo Causal; el estudio de las Circunstancias de Tiempo, lugar, modo u ocasión transportadas a la individualización de la pena con forme al artículo 52 del Código Penal Para el Distrito Federal y Código Penal Federal.**

**La Conducta en el Cuerpo del Delito.-** Se analiza como un movimiento corporal volitivo, que puede presentarse a través de la ejecución de actos que producen un resultado típico, o cuando no se ejecutan aquellos, para que el resultado no se produzca tiendo la obligación de realizarlos, por disposición de la ley.

**Los elementos Objetivos de la conducta.-** Serán todos aquellos que en el desarrollo de la conducta son apreciables a través de los sentidos, como lo son: un sujeto que la realice (activo), un sujeto en el cual recaiga o se dirija la misma (sujeto pasivo) vestigios, el objeto en el que directamente incide la conducta, y la existencia de un resultado material o formal; la existencia de medios para la consecución del mismo (violencia, engaño, furtividad, error etc.).

**Sujeto activo concepto.-** Es la persona física que comete el delito, se llama también delincuente agente o criminal. Esta última noción se maneja más

desde el punto de la criminología.<sup>155</sup> Es el que interviene en la realización del delito cómo autor o cómplice <sup>156</sup>

En una opinión personal considero que el sujeto activo no es siempre el llamado criminal o delincuente, pues para que se determine que existe un delito deberá de ser por sentencia en la cual haya existido el estudio de un cuerpo del delito y el estudio de la responsabilidad en la cual exista identidad entre el sujeto activo y la persona que resulta ser responsable, es decir la responsabilidad penal es la que determina en vínculo entre el sujeto activo y el delito, y solo el estudio completo de un hecho a la luz del derecho penal y propiamente dicho en una sentencia es quien determina si la persona es o no responsable del delito por el que se le proceso.

Lo anterior lleva a la conclusión de que existe siempre en la realización de un hecho un sujeto activo, pero no siempre un responsable penalmente: ello por que regularmente existen elementos que comprueban la materialización del hecho, pero por falta de elementos probatorios, o inclusive equivocaciones de las autoridades que resulta que la persona a la que se le atribuyen determinados actos, no sea la que realmente los realizo o que no exista soporte probatorio para sostener que fue esa persona quien ejecuto la conducta. Y si en su caso se dictara una sentencia absolutoria en la cual en su estudio de fondo se determino que la persona no fue quien cometi6 el delito, ello no quiere decir que esa persona sea delincuente o criminal pues no existi6 la relación entre el sujeto activo y el responsable.

**Pluralidad.-** Esta existe cuando para la existencia del cuerpo del delito en un hecho tipo se requiere de la intervenci6n de dos o m6s personas.

---

<sup>155</sup> IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA "Derecho Penal" Op Cit. pag. 36.

<sup>156</sup> CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Op. Cit. Pag. 346.

Por lo anterior la doctrina clasificado a los delitos en acorde con el número de sujetos que en el interviene como:

**Unisubjetivos** Para su integración se requiere un solo sujeto activo.

**Plurisubjetivo** Para su integración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos; por ejemplo el adulterio e incesto.<sup>157</sup>

Siendo oportuno hacer el comentario de que a nivel local se encuentra derogado el delito de adulterio, pero en materia Federal se encuentra vigente.

**Calidad.-** En el sujeto activo en algunas ocasiones se vuelve una causa calificante para el delito, y esta circunstancia podríamos señalarla, que es aquella investidura que tiene la persona que realiza la conducta sea por razón de su profesión, empleo, lazos de parentesco o confianza, teniendo las máximas exigencias para que no realizara la conducta desaprobada por el derecho penal, por ejemplo la violación del padre a su hija; el abuso de autoridad, el homicidio por culpa grave.

Cuando el sujeto activo tiene una calidad, derivada de una obligación establecida en el ley tendrá la calidad de garante, para responder de su conducta en cuando por ello se actualice el hecho descrito por la ley como delito.

**Sujeto Pasivo Concepto.-** Es el titular del bien jurídico protegido por la Ley.<sup>158</sup> Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.<sup>159</sup>

**Calidad -** Esta calidad, explícitamente regulada en algunos casos, obtiene en otros a base de una interpretación. No es la mención expresa del tipo típico lo que determina la calidad, sino la naturaleza del bien tutelado. Sólo puede ser sujeto pasivo quien reúne las condiciones para ser titular<sup>160</sup>

<sup>157</sup> IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA "Derecho Penal" Op Cit. pag. 59.

<sup>158</sup> CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Op. Cit. Pág. 349.

<sup>159</sup> IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA "Derecho Penal" Op Cit. pag.36.

<sup>160</sup> OLGA ISALAS ELPIDIO RAMIRES "Lógica del Tipo en el proceso Penal". Op. Cit. Pág.57.

Esta vestidura del sujeto pasivo es esencial en aquellos tipos penales que por requerir de esa circunstancia, también convierten al delito en calificado, y en algunos casos como grave.

El tipo puede exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera se trata de un delito impersonal.<sup>161</sup>

**Pluralidad.-** Esta existe cuando la descripción típica prevé como afectados a más de dos personas para su configuración por ejemplo el HOMICIDIO POR CULPA GRAVE, cuando un conductor del servicio público de transporte priva de la vida a más de dos personas.

**Resultado.-** Las definiciones varían en razón de que los juristas conciben de dos maneras el resultado: jurídico (llamado también formal), y material. Así Maggiore opina que "el resultado (*el exitus de los latinos*) pueden definirse 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 del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa... Que el resultado es -efecto-, es indudable. Pero hay que precisar que se trata de un efecto conforme al tipo descriptivo por el esquema legal"... Porte Petit considera "tanto la consideración jurídica o formal como la naturalística o material dotadas de validez para elaborar tal concepto, según sea la descripción del tipo... Cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien, cuando el tipo requiere un

---

<sup>161</sup> CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Op.Cit. Pág 349

resultado material, y éste se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídico o jurídica material, producida por un haber (acción), o un no hacer (omisión)... Antolisei, después de analizar el concepto de "daño" y señalar la diferencia entre daño y resultado, concluye así: "No se duda que el concepto de resultado debe ser construido sobre el terreno de los efectos naturales de la acción. En esto está casi de acuerdo la doctrina: ciertamente están de acuerdo los autores que han tenido la ocasión de profundizar el tema "... Aclara Antolisei que no todos efectos naturales de la acción configuran el resultado, sino únicamente los que toman en consideración la ley. Por ello, "el resultado es el efecto natural de la acción relevante para el derecho penal".<sup>162</sup>

Por lo que podemos concluir que el resultado se divide en formal y material, el primero cuando existe la transgresión al ordenamiento punitivo, y material cuando aparte de transgredir dicho ordenamiento existe la afectación en el mundo exterior; pero en una opinión personal, el llamado resultado formal por la doctrina cuando no existe resultado en el mundo exterior de vería de ser cambiado, por otro término, ya que existen delitos que son clasificados como de resultado formal cuando en la realidad en el mundo, si existe un cambio, por ejemplo en el delito de violación cuando la ofendida queda embarazada, es objetivamente el resultado, y en algunos caso con consecuencias devastadoras.

**Nexo Causal.-** Es el proceso naturalistico relación ante de todos los efectos consecutivos a la acción, él último de los cuales es el resultado material<sup>163</sup>

La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior: físico , anatómico, fisiológico o psíquico o sea material, y entre la conducta y resultado material se requiere una relación causal, para que aquél sea atribuible

<sup>162</sup> Citados por OLGA ISALAS ELPIDIO RAMIRES "Lógica del Tipo en el Proceso Penal" Op Cit pag. 74 y

<sup>75</sup>

<sup>163</sup> Ibidem pag.77

aun sujeto, existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado.<sup>164</sup>

Porte Petit, en una forma sintetizadora señala en dos grupos las teorías de la causalidad en la acción:

- a) Aquellas que considera a todas las condiciones como causa del resultado, y
- b) Las que entresacan de todas las condiciones, una productora del resultado, en consideración de una temporal, cuantitativa o cualitativa (individualizara).

La teoría de la equivalencia de las condiciones, se señala que toda condición es causa del resultado y que el conjunto de todas las condiciones son causa del resultado. La teoría de la conditio sine qua non equipara todas las causas y condiciones que concurren en la producción de un resultado, ya que todas cooperan a su producción, sin que esto implique que al hacerse la valoración jurídica de tales condiciones a efecto de determinar la responsabilidad jurídico penal de cada uno cooperantes en el delito, no puedan valorarse, desde el punto de vista jurídico y de la reprochabilidad que implica la culpabilidad, en forma diversa dichas condiciones o causas que descubriesen en ellos una mayor culpabilidad, sin perjuicio de salvar siempre desde el punto de vista de la culpabilidad, la equivalencia de todas las condiciones en orden de la producción del resultado. La tesis que aparece como correcta para decidir sobre la presencia de la causalidad es la que afirma que ésta existe cuando hay equivalencia de las condiciones, relevancia de las mismas y culpabilidad del agente. Existe culpabilidad cuando las condiciones son equivalentes relevantes y culpables. **Una condición es equivalente cuando, suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que la capte la Ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que**

<sup>164</sup> CELESTINO PORTEPETIT CANDAUDAP. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Op.Cit. Pag 263 y 264

**erige en delitos y debe además ser culpable el sujeto que pone la condición pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico.**<sup>165</sup>

Belign adoptando el procedimiento hipotético de eliminación de Tyrén consigna el principio de que: "NO existe nunca relación de causalidad cuando la acción correspondiente es mentalmente suprimible y sin ella el resultado también se habría producido, es decir, que no media ninguna relación condicionante, para Mezer "El acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando suprimido – in mente-, desapareciera también en resultado en su forma correcta". **El concepto de causalidad no es un concepto jurídico sino lógico**; es una forma de nuestro conocer, un medio originario "apriorístico", de nuestro pensar al objeto de la comprensión del mundo sensible.<sup>166</sup>

Pero dicha teoría es extensa al analizar todas las circunstancias como productoras del resultado, siendo tan equivalente la conducta del sujeto como las causa que intervienen en el resultado, siendo estas preexistentes, simultaneas o subsiguientes, pero ello lleva a un constaste con la exigencia del derecho y de la justicia, por lo que debe limitarse a través de los "correctivos de la culpabilidad" Antolisei argumenta que, puesto que para la responsabilidad no basta el nexo de causalidad, sino que es necesario el concurso del dolo o de la culpa, mediante este elemento la responsabilidad misma queda circunscrita en los justos límites.<sup>167</sup>

Concluye Porte Petit "la relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta), y una consecuencia de la misma conducta: resultado. De aquí que, el estudio del nexo causal debe realizarse en el elemento material del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, deben concurrir para dar por existente un "hecho" elemento del delito (cuando el tipo así lo exija): una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento "hecho", se resuelve solo elemento de la

<sup>165</sup> Criterios sistematizados de Nuestro Tribunal citados por Porte Petit Op Cit. Pag. 265 y 264.

<sup>166</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, Op Cit Pag. 267.

<sup>167</sup> Ibidem pag. 268.

causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del delito y no otro: comprobar el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, si no además, **verificar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado y la responsabilidad**. Así pues una vez que se comprueben los elementos del hecho y consiguientemente, la relación causal, es necesario la concurrencia de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad venga a ser un correctivo, en la teoría de la equivalencia de las condiciones, no puede ser correctivo lo que es elemento o sea aquello que es indispensable que concurra para que se origine o nazca el delito, pues en todo caso, habría la misma razón para llamar "correctivos", a los restantes elementos del delito.<sup>168</sup>

Dentro de la corriente individualizadora Castellanos Tena señala que encontramos:

**Teoría de la última condición**, de la causa próxima. Con un criterio temporal. Ormann sostiene que entre las causas productoras del resultado solo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordados en que el Derecho también atribuye el resultado típicos a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.<sup>169</sup>

**Teoría de la condición más eficaz**. Creada por Brikmeyer, para que esta teoría sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Constituye una limitación a la equivalencia de las condiciones, pero su

---

<sup>168</sup> Ibidem pag.268 y 269.

<sup>169</sup> "Lincamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1994, pag.

carácter individualizador la hace inaceptable al negar con exclusión de las otras condiciones la eficacia de las causas y por ende la participación en el delito.<sup>170</sup>

**Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.** Únicamente considera, como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta. Von Bar empieza por distinguir entre condición y causa, ésta es solo la que produce, por ser idónea, regularmente el resultado.<sup>171</sup>

**La teoría de la prevalencia preponderancia o del equilibrio** es sostenida por Binding y su fundamento se apoya en un criterio de cantidad, pues como advierte Cavallo, Binding, coloca la premisa de que el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas cuya mutación es originada por una prevalencia de aquéllas que tienden a modificar tal equilibrio frente a aquéllas que tienden a conservarlo.<sup>172</sup>

**La teoría de la causa humana exclusiva** pertenece Aantolisei, la cual, considera Magiorre y con razón debe colocarse, aunque con diferencias notables, dentro del marco de la causalidad adecuada.<sup>173</sup>

**La teoría de la imputación objetiva,** considera que un resultado solo es objetivamente imputable a una acción humana cuando tal acción crea un peligro jurídicamente desaprobado que se materializa en el resultado típico. Para fundamentar la teoría de la imputación objetiva debemos analizar si la acción del autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado o aumento un riesgo ya existente, o adelanta la producción cronológica del resultado y a consecuencia de él se

---

<sup>170</sup> Idem.

<sup>171</sup> Idem

<sup>172</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, Op Cit Pag. 273.

<sup>173</sup> Ibidem, pag. 276.

produce el resultado típico, o sea, obra imputación objetiva del resultado a la acción de la autor.<sup>174</sup>

En sentido general por "imputación objetiva", analizable a nivel del tipo de acción, se entiende como la pertenencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor in abstracto. En opinión personal y aportando una noción genérica a priori del tema que nos ocupa estimamos que la imputación objetiva es un elemento normativo del tipo que consiste en la relación del acontecimiento penalmente relativamente (y por ende, de los resultados), con la voluntad libre del sujeto que más allá de un mero juicio causal, trasciende a un juicio teológico fincado en criterios abiertos de imputación, la creación del riesgo permitido o el peligro desaprobado.<sup>175</sup>

De las doctrinas examinadas se observa que el nexo causal podemos determinarlo en dos aspecto material que es aquel que se estudia dentro del tipo penal, y nexo causal en su aspecto psíquico que se determina dentro de la responsabilidad penal del sujeto.

**Circunstancias de Tiempo, lugar, modo u ocasión transportadas a la individualización de la pena con forme al artículo 52 del Código Penal Para el Distrito Federal(artículo 72 fracción III del Nuevo Código para esta Ciudad publicado el 16 de julio del 2002) y Código Penal Federal.**

Respecto de las mismas son las que se toman en cuenta para analizar toda conducta, constitutiva de un delito es decir, el lugar, el tiempo y como se realizó y que tiene que ver con la motivación, exigida por la garantía de legalidad de la acreditación del conjunto de los elementos del tipo pues decir cuando estos se colmaron en un caso concreto, señalando en dónde, cuándo y de que manera,

---

<sup>174</sup> CARLOS DAZA GOMEZ, "Teoría general del delito", Ed. Cardenas Editor Distribuidor. paginas 118 y 119.

<sup>175</sup> SERGIO J. MEDINA PEÑALOSA "Teoría del Delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva; Ed. Angel editor, ed. Primera, México Marzo del 2001, pag. 206 y 207.

ocurrió el hecho delictivo

Estas circunstancias se confunden con las que en algunos tipos se requiere por ejemplo de lugar para el delito de robo en casa habitación, de tiempo en el caso del aborto, el de modo que se identifica con los medios comisivos, por ejemplo el de violación que requiere que se haga sin el consentimiento y a través de la violencia, y la circunstancia de ocasión, para lo cual la Ministra OLGA ISALAS señala: "es la citación especial, requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado"<sup>176</sup>, por ejemplo el ABUSO DE AUTORIDAD previsto en la fracción II del artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar que se comete dicho delito cuando ejerciendo su funciones o con motivo de ellas hiere violencia sin causa legítima o la vejare o la insultare. Lo cual requiere que se encuentre en funciones el servidor público o con motivo de ellas.

Por lo que atendiendo al sentido que en la actualidad se ha dado a estas circunstancias al requerirse para la individualización de la pena, es con el objeto y fin de tener por garantizada la garantía de seguridad jurídica, puesto que dentro de una sentencia forma parte de lo último de la sentencia, y con lo cual se ilustra al juzgador, sintetizando el lugar, el tiempo o época en que se cometió, la forma y medios de que se valió el sujeto para realizarlo, y con ello en la sentencia se debe imponer la sanción que corresponda por los actos realizados (Derecho Penal de Acto).

Circunstancias que son tomadas de la siguiente forma por ejemplo en la comisión de un delito de robo sería de la siguiente forma:

Las circunstancias de **tiempo, lugar, modo y ocasión** del hecho realizado, son las siguientes: **el día 17 diecisiete de octubre del 2001 dos mil uno, siendo aproximadamente las 10:25 diez horas** con veinticinco minutos, los

---

<sup>176</sup> ALEJANDRO SOSA ORTIZ "Elementos del Tipo Penal". Op Cit. Ed. Porrúa, Mexico 1999.

acusados **VICENTE GABRIEL GONZALEZ SANCHEZ e ISAAC TREJO IXTLAHUACA**, como conjuntamente con un sujeto prófugo, siendo un total de tres personas, estando reunidos en forma ocasional y sin estar organizados con fines delictuosos, al encontrarse en un microbús del servicio de transporte público, a través de la violencia moral, cometieron en común un delito, toda vez que se apoderaron de un monedero de color negro; la cantidad de \$406.50 cuatrocientos pesos con cincuenta centavos; una cartera de color verde sin marca visible de 20 por 18 centímetros; una credencial de cartón a nombre de **CARDENAS CARRERA MARIA GUADALUPE** de 10 por 8 centímetros y una bolsa color negra con dos asas, de 30 por 25 centímetros; a través de la violencia moral, consistente en que el inculpado **ISAAC TREJO IXTLAHUACA**, amagó al conductor del microbús en el que viajaba la ofendida **MARIA GUADALUPE CARDENAS**, diciendo "tranquilo si no les vamos a dar en su madre", lo que fue suficiente para intimidar a la ofendida para no ofrecer resistencia, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellos conforme a la ley, siendo en este caso, la ofendida **MARIA GUADALUPE CARDENAS**, ya que, al ir dicha ofendida en un microbús, mismo que circulaba por la Avenida de Francisco del Paso y Troncoso, pasando el metro Coyuya, los acusados **VICENTE GABRIEL GONZALEZ SANCHEZ e ISAAC TREJO IXTLAHUACA**, conjuntamente con un sujeto prófugo, abordan dicho microbús, de los cuales uno el inculpado **VICENTE GABRIEL GONZALEZ SANCHEZ** se fue hasta la parte trasera de dicho vehículo, mientras el inculpado **ISAAC TREJO IXTLAHUACA**, amenazaba con un objeto al conductor, y le decía tranquilo porque si no les damos en la madre, en tanto que el sujeto que se dio a la fuga, mismo que se había quedado adelante con **ISAAC TREJO IXTLAHUACA**, quien amenazaba al conductor, empezó a pedirle sus pertenencias a los pasajeros que se encontraban sentados en la parte delantera, así como este mismo sujeto se acerca a la ofendida **MARIA GUADALUPE CARDENAS**, y le dice que le entregue sus pertenencias, por lo que ésta le hace entrega de su monedero de color negro el cual contenía la cantidad de \$400.00 pesos, un billete de \$200.00 pesos, un billete de \$100.00 pesos y dos billetes de \$50.00 pesos, así como también le hace entrega de la cantidad en moneda fraccionaria de \$6.50

pesos, al momento que se acerca el inculpado VICENTE GABRIEL GONZALEZ SANCHEZ y con palabras altisonantes le dice entonces nos llevamos todo, despojándola de una bolsa de mano de color negro, sin marca, la cual contenía una cartera de color verde también sin marca, la cual contiene en su interior una credencial a nombre de la declarante, así como también se percató que despojaban a los pasajeros de sus pertenencias y casi a la mitad de camino entre las estaciones del metro Coyuya e Iztacalco sobre la avenida de Francisco del Paso y Troncoso se bajaron los tres sujetos.

Con lo cual sintetiza la sustancia del hecho y da mayor seguridad tanto al juzgador para dictar su fallo como al sentenciado, ya que en al momento de observar estas circunstancias el órgano judicial puede observar incongruencias que pudieran pasar desapercibidas, que haga inverosímil los hechos, y con ello desista de condenar, y absuelva al acusado, actualizándose la garantía de seguridad jurídica.

## CAPITULO III.

### EL DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO.

**III.1.- DOLO, concepto; antecedentes históricos; Sus elementos constitutivos acorde a lo establecido en el artículo 9° del Código Penal Federal y Local; El error sobre su causalidad, Aberratio ictus; Aberratio in personam, Aberratio objectum; Dolus generalis; clasificación del Dolo, Función en la conducta.**

**DOLO, concepto,** Claus Roxin lo define como la decisión en contra del bien jurídico tutelado; Shrot considera que el dolo es la asunción de las condiciones constitutivas del injusto o del mismo autor, como la negación explícita que realiza el individuo agente de una situación protegida por una norma jurídico-penal; Hassemer concluye el dolo es decisión a favor del injusto.<sup>177</sup>

Para el profesor JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS señala el dolo implica lisa y llanamente, la intención de dañar o de perjudicar.<sup>178</sup>

Por su parte Jimenez de Asua señala que el Dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta

<sup>177</sup> Citados por ENRIQUE DIAZ ARANDA, "DOLO", Ed. Porrúa, ed. Segunda, Mexico 2000, pag. 115

el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de la realización de la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.<sup>179</sup>

Para Francesco Carrara define al Dolo de este modo: la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la Ley.<sup>180</sup>

Castellanos Tena señala que el Dolo consisten en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico antijurídico.<sup>181</sup>

El dolo, es el conocimiento y el querer conducta típica o lo que es lo mismo, en la perspectiva del análisis normativo del tipo, el dolo como elemento del tipo penal, es el conocimiento y el querer de la parte objetiva y normativa del tipo. Dolo es querer el resultado típico en todo su ámbito situacional; es la voluntad de realizar el tipo objetivo o parte objetiva del tipo, guiada por el conocimiento. Es una voluntad que presuponen el conocimiento, por esto, con razón se afirma que dolo es representación de voluntad.<sup>182</sup>

A lo anterior cabe hacer el siguiente señalamiento que mientras que el texto expreso de la Ley señala que el estudio del dolo corresponde a la responsabilidad penal Jueces, Magistrados, tanto del fuero común como del Federal, siguen estudiando y teniendo por acreditado dentro del apartado de análisis estudio de los elementos objetivos o externos al dolo, contraponiéndose a la reforma de los artículo 168 del Código Penal Federal y 122 del Código Penal para el Distrito Federal; en algunos con el argumento de que el análisis de algunos delitos por su propia naturaleza solo admiten su realización en forma meramente

---

<sup>178</sup> JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS "Teoría del Delito". Edición privada limitada México 2001.

<sup>179</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA "Lesiones de Derecho Penal" Ed. Oxford Volumen 3 México 1999.

<sup>180</sup> FRANCESCO CARRARA "Derecho Penal", Ed. Oxford Volumen 1, Mexico 1999, pag.108.

<sup>181</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA "Lincamientos del Derecho Penal" Op Ct. Pa 239.

<sup>182</sup> GUSTAVO MALO CAMACHO "Derecho Penal Mexicano", Op Cit, pag. 355.

dolosa (ROBO, VIOLACION, FRAUDE etc.,) no aceptando la realización culposa, y con ello sostener que el dolo forma parte del elemento subjetivo esencial, dejando en algunos caso de acreditar el elemento subjetivo específico, el cual a mi criterio es éste el elemento es el que se debe de entender como esencial para la que exista la tipicidad, por ejemplo el delito de POSESION DEL PRODUCTO DEL ROBO, el cual requiere como elemento subjetivo específico que el sujeto activo tenga conocimiento de que la cosa es robada; el delito de DESMATELAMIENTO DEVEHÍCULOS ROBADOS, el cual también requiere que el activo tenga conocimiento de que el vehículo es robado; así también, así también el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO, el cual requiere que el sujeto tenga conocimiento de esa circunstancia; el ROBO requiere que el agente tenga el animo de dominio *animus domini*, sobre el objeto.

Por tales circunstancias en mi criterio elemento subjetivo genérico desde el punto de vista jurídico mexicano solo existen dos y son el dolo y la culpa, ello con apoyo en el artículo 8 y 9 tanto del ordenamiento federal como local, aspecto subjetivo que acorde con lo dispuesto por los artículos 16 y 19 Constitucionales, así como el 168, del Código Punitivo Federal, no forman parte del cuerpo del delito.

En un sentido personal considero atinado parcialmente lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales Para esta capital al señalar en su párrafo tercero que: "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."; ya que al referirse a la descripción típica se puede afirmar que se refiere al elemento subjetivo específico, más no a la forma de realización de la conducta (dolosa o culposa). Sin que se busque encontrar un pescado con plumas o en pollo con escamas.<sup>183</sup> Es parcialmente pues el sentido de elemento subjetivo esencial a traído como consecuencia que se entienda que es el dolo al que se refiere ese párrafo, pero atendiendo al último párrafo la duda

---

<sup>183</sup> EUGENI SAFARONI, conferencia celebrada en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

para algunos queda clara, pues señala que corresponde la responsabilidad penal el análisis de la realización de la conducta dolosa o culposa.

Lo anterior ocasiona que se deje al arbitrio judicial la comprobación del dolo dentro o fuera del cuerpo del delito llegando al absurdo de tenerlo por comprobado tanto en el cuerpo del delito como en la responsabilidad penal dejándose de acreditar aquellos elementos subjetivos específicos que son necesarios y sustancial para la dar vida a la típicidad, e inclusive se llegan a dictar autos de término constitucionales decretando formal prisión a una persona cuando ese elemento que forma parte de tipo penal, ni siquiera se analizo dentro de la resolución que ha determinado decretar prisión preventiva a una persona o bien ordenar la aprehensión o presentación, ello rebasando la garantía de seguridad jurídica plasmada en el artículo 14 Constitucional y la exacta aplicación de la ley penal.

Por lo menos a nivel local se tocó el aspecto subjetivo de la descripción de la ley, pero el legislativo Federal ni siquiera lo señala; por lo que los Jueces Federales hacen uso de sus atributos para analizar dentro del cuerpo del delito al dolo, cuando la ley no lo señala, pero esos atributos, no los usan para analizar en algunos casos los elementos subjetivos específicos, señalados en la descripción típica, lo que resulta contradictorio, ya que hacen lo que la ley no les señala y dejan de acreditar un elemento del tipo cuando la descripción legal lo solicita, ello sin olvidar que el auto de formal prisión seña una litis cerrada, la cual no puede en sentencia tener por acreditados elementos que no señalo en un auto, lo cual trae como consecuencia la atipicidad, por la falta de comprobación de uno de los elemento del tipo, como lo señala el artículo 15 fracción II del Código Federal y del Distrito Federal, sin que se trate de entrar en discusión de que si el dolo forma parte o no de el cuerpo del delito pues este análisis es apegado a lo señala do por la ley penal en este apartado.

Por lo que es necesario atender a la forma de aplicación estricta de la ley penal, así como de su interpretación con base a los principios de interpretación de la misma y no a caprichos o a tendencias doctrinales pues la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanan no puede estar sujeta a doctrinas o modas de legislar; pues considero que la labor legislativa, es sumamente delicada en la que se debe de atender a estudios de impacto práctico como de función de la ley, antes de ser votadas, por "diputados y senadores preparados"; siendo evidente que con los casi tres años de la entrada en vigor de las reformas a los artículos 16, y 19 Constitucionales, 122 y 168, del los Códigos Penales Federal y local, se advierte que no se realizó un verdadero análisis del impacto de aplicación judicial que en la aplicación se contraen, que no se toma en cuenta por completo la opinión de las personas que han de aplicar la ley, pues las funciones más relevantes Juzgador como administrador de Justicia en el proceso penal con apego al principio *iura novit curia*, hace mención a que el Juez como un órgano del Estado tiene el deber de conocer la Ley, que este mismo expide pero esta exigencia también debe de hacerse al poder legislativo, pues al dictar el las leyes y el juez aplicarlas se buscar garantizar la correcta aplicación de ésta a los casos concretos, pero resulta que para la Justicia penal en algunos casos sus conocimientos no son tomados en cuenta en la elaboración de las leyes, para después el legislativo ir a los doctrinarios que apoyan al desarrollo penal en México y conjuntar esos conocimiento para una función legislativa en materia penal positiva y vigente.

Y con ello acabar con corrientes políticas o convencionalismos sociales, que implantan una modificación o reforma a la Ley penal, demostrando lo débil de un sistema y lo falto de experiencia, y preparación, para legislar y aplicar sus leyes, y más grave aún en materia penal, ya que es en esta legislación en la cual se basa el estado para la privación de la libertad legal, por la comisión de un delito, y con ello por un lado proteger bienes jurídicos considerados de valía para el derecho penal y por otro lado proteger uno de valores fundamentales del hombre como lo es la libertad.

En mi opinión el actual cuerpo del delito esta conformado por los elementos específicos distintos al dolo o ultraintenciones y será necesaria su acreditación y comprobación, para girar una Orden de Aprehesión o Comparecencia, así como el dictado de un auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad. Y no solo hasta sentencia como opinan algunos jueces y magistrados. En atención al principio de seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal.

**Antecedentes históricos del dolo.**- En el sistema Clásico del delito, La noción de Dolo se remonta al Derecho Romano tardío como se desprende del rescripto del emperador romano Adriano *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, haciendo la diferencia entre *dolus bonus* y *dolus malus*, debe destacarse que en este primer momento, la exigencia del dolo a la culpa para considerar culpable al sujeto. Requisito que desaparece con la influencia canónica a partir de la cual "por culpabilidad de entenderse no solo el dolo el *dolus*, y la *culpa* del derecho romano, sino que por ejemplo el homicidio que ha de considerarse cometido con culpabilidad si el autor mato por simple caso fortuito cuando se disponía ha realizar algo no permitido.<sup>184</sup>Lo cual se consideraba dentro del derecho Romano como una garantía para el autor de un hecho delictivo pues el dolo era la parte fundamental para acreditar la responsabilidad.

En el derecho Germánico se sustentó en la responsabilidad penal por el resultado y es hasta 1821, cuando Hegel sostiene "el derecho de la voluntad... es reconocer en su hecho únicamente como acción suya, y tener sólo en la culpabilidad, aquello que se sabe de sus presupuestos en su finalidad, lo que de ello había en su dolo. El hecho solo puede ser imputado como culpabilidad de la voluntad. Esa afirmación significó uno de los primeros pasos hacia la concepción del dolo como una clase de culpabilidad; sin embargo hasta esa época no existía una sistemática propia del delito, al cual solo se atribuían dos elementos: acto y voluntad. Es en 1840, cuando Luden labora por primera vez una división del delito

---

<sup>184</sup> ENRIQUE DIAZ ARANDA, "DOLO", Op Cit., Mexico 2000, pag. 3 y 4.

por elementos, como "1º) un fenómeno delictivo, provocado por una acción humana; 2º) Antijuridicidad de esa acción; 3º) calidad dolosa o culposa de esa acción." Encontrando apoyo en la corriente filosófica del naturalismo positivista imperante en el siglo XIX, el cual "quería someter a las ciencias del espíritu al ideal de exactitud de las ciencias naturales y reconducir consiguientemente el sistema del Derecho Penal, a componentes de la realidad mensurables empíricamente verificables. Dichos criterios solo pueden ser o bien factores objetivos del mundo externo o procesos subjetivos psicicos-internos, por lo que desde ese punto de partida lo que se ofrecía era precisamente una división del sistema del derecho Penal entre elementos objetivos y subjetivos. Lo anterior quedo claramente expresado por Mezguer "Como ninguna otra rama del Derecho ha sido precisamente el derecho penal tocado hasta lo más profundo por el pensamiento naturalista del siglo XIX. Con el despertar de las corrientes filosoficojuridicas, surge el problema relativo a plurificar, sobre una base crítica, aquello que ha de considerarse valioso en su evolución incorporándolo como parte integrante como patrimonio inalienable, a nuestra disciplina. Este sería el Sustento metodológico del llamado sistema clásico del delito dominante a finales del siglo XIX del cual se consideran como sus máximos representantes a Ernest Von Belig, Franz Von Lisz y Gustav Radbruch.<sup>185</sup>

En el sistema Neoclásico del delito, en el contexto Cultural del naturalismo positivista, que sustento el sistema clásico, fue superado por la filosofía neokantiana, de acuerdo con la cual el centro de análisis debía recaer en la comprensión del significado valorativo de los conceptos jurídicos. De ahí que Mezguer considerado, su máximo representante, haya manifestado en el prologo a la segunda edición de su tratado para mi meteorológicamente cada vez gana más terreno el carácter dualista empírico valorativo de todos los conceptos jurídicos... La acción, la culpabilidad, la personalidad, etc. Tiene sus raíces en el firme terreno de lo empírico y de las leyes naturales, pero como acción querida, culpabilidad

---

<sup>185</sup> Ibidem pag.3 a 5.

punible, personalidad motivada etc. Caen en realidades empíricas bajo las "selección" del mundo de los valores... [y termina diciendo] Así habrá de resolverse la especial "secular" misión de nuestra época: incorporando de modo orgánico los resultados de la ciencia empírica de la época naturalista a una nueva ciencia jurídico-penal valorativa... [por ello]... e intentado continuar esta tarea de establecer posteriores líneas de enlace entre las direcciones empírico-psicólogos de los últimos tiempos y el mundo de los valores jurídico-penales.<sup>186</sup>

Dolo como elemento de la culpabilidad (teoría Sicologista-Normativa); con esta corriente se analiza la culpabilidad en sentido psicológico y normativista, no siendo el dolo el fundamento de la culpabilidad sino que se vuelve un elemento , ello atendiendo al sentido sociológico del dolo.

Siendo Frank Reinhart, quien pone de relieve la insuficiencia de la culpabilidad de un nexo psicológico entre el actuar y el resultado. Además de dolo o culpa, se requiere de la imputabilidad y la normalidad de las circunstancias, recibiendo el nombre de reprochabilidad. Goldschmidt desarrolla la idea de Frank, al exponer: "cada norma jurídica de la conducta corresponde una norma de deber, conforme a la cual debe autor debe de orientar su conducta interna, la infracción de esta norma constituye la culpabilidad el sujeto habrá infringido esta norma siempre que por razón de las circunstancias concurrentes le fuera exigible la adecuación de su conducta al derecho en los casos que por razón de esa circunstancia no pudiera acomodar su comportamiento al orden jurídico dejara de ser exigible esa conducta conforme a derecho. En los inicios de la concepción normativa de la culpabilidad, dolo y la culpa dejaban de ser especies de la culpabilidad y pasan a ser considerados como elementos de la misma. El dolo dentro de la teoría normativista se mantuvo dentro de la culpabilidad partiendo de una base Sicologista ligada a la idea de un *dolus malus*. Actúa dolosa mente el que conoce las circunstancias del hecho y el significado de su acción y a admitido

---

<sup>186</sup> Ibidem pag. 20 a 21.

en su voluntad el resultado. En este sentido "conocimiento y voluntad" de resultado antijurídico debían confluír en el autor para sostener su actuar doloso; conformándose el dolo de dos elementos **1)** La voluntad del hecho, entendida como lo querido por el autor de un hecho, sea lo que se propuso con su acción (dolo inmediato o dolo directo o dolo directo de primer grado), lo que el autor se ha interpretado en su intención como consecuencia necesaria o efecto accesorio ineludible del hecho (dolo indirecto o dolo directo de segundo grado) o lo que el autor toma a su cargo con su intención (dolo condicionado o dolo eventual). **2)** El conocimiento del hecho el cual se conformaba a su vez también de dos elementos a) El conocimiento de las circunstancias del hecho tanto las que fundamentan y elevan la pena como las que excluyen o atenúan, y b) La conciencia de la antijuridicidad entendida como el conocimiento de la injusticia del hecho en conjunto.<sup>187</sup>

Existen autores que ubican al dolo antes que la corriente finalista dentro de en el tipo, como s Von Weber, quien sostenía que el dolo debía ser incluido en la acción típica; para Wolf "el concepto de acción debe recibir su significado de los tipos de autoría; el dolo y la culpa, como formas psíquicas del acto de resolución, son relevante para el el concepto de acción, no para el de la culpabilidad. Por otro lado Lange sostuvo "un atería del delito que concibiera el tipo de injusto como la simple realización de un resultado antijurídico, debería forzosamente fracasar, en la participación, particularmente en los delitos de intención. La personal relación entre acto y autor, que permite mostrar el acto como obra del autor, se funda sobre su voluntad llena de sentido, esto es, sobre el querer realizar el acto como propio este querer constituye un elemento subjetivo del injusto.<sup>188</sup>

Es decir cuando el sujeto se encuentra frente a una norma de deber y contraviene a la norma o el comportamiento que acorde con la descripción se esperaba que el agente no vulnera (siempre que no exista causa de justificación),

---

<sup>187</sup> Ibidem pag. 29 a 32.

<sup>188</sup> Ibidem. pag. 36 y 37.

será un comportamiento desaprobado pues se conduce en forma contraria a lo que dentro de un estado de derecho prevalece a establecer el orden y sobretodo la protección de bienes jurídicos de valía para el derecho Penal.

Dentro de la teoría de la acción Finalista teniendo como máximo representante a Hans Welzel, dentro de la misma se sostiene que no se puede dar relevancia a cualquier conducta del mundo antológico por el simple hecho por provocar un resultado contrario a Derecho (desvalor del resultado) se requiere además de un juicio objetivo-valorativo de la conducta. En este sentido la conducta final pasa a ser valorada conforme a su significado y sentido social, dando lugar a dos clases de conductas a saber conductas valiosas y conductas disvaliosas, estas últimas pasan a ser conductas típicas por contener un desvalor de acción.<sup>189</sup>

Es decir dentro de la teoría finalista la voluntad va dirigida a un propósito previamente determinado por el agente del delito en el cual ya tiene un plan trazado, y si existen trabas o consecuencias ajenas al fin que se quería alcanzar, produciéndose otros resultados que voluntariamente no quería realizar el autor, por lo que en este aspecto se excluye al dolo, dentro de esta teoría el dolo forma parte de la acción. Por lo que se señalaba "la acción llega hasta donde alcanza la capacidad concreta de la voluntad para regular con pleno sentido su devenir causal". De acuerdo con la teoría final de acción ya no sólo se conformaba el tipo de elementos objetivos-descriptivos y excepcionalmente de elementos subjetivos distintos al dolo, sino que en todos los tipos penales existe un tipo subjetivo que se conforma por el dolo o, en su caso por la culpa. A partir de este momento hasta nuestros días queda sentada la conformación del tipo por el tipo objetivo y un tipo subjetivo. Dentro de esta teoría se señalara al dolo como el momento del dominio final sobre el acto. El dolo penal tiene siempre dos dimensiones: no solo la voluntad tendiente a la realización típica, sino la voluntad capaz de la realización típica, de ahí que se conciba como la voluntad de acción orientada a la realización

---

<sup>189</sup> Op cit pag.44.

del tipo de un delito. Y dicha conducta es una conducta disvaliosa. De ahí la expresión de Welzel "en el derecho penal -querer- no significa -tener- o querer -alcanzar- (en el sentido de aspirar), sino querer -realizar-".<sup>190</sup> Es decir la voluntad debe ser capaz de realizar el tipo.

Por lo anterior podemos concluir que dentro del sistema cuasalista del esquema Lizt-Beling y los que derivan de éste, el dolo aparece estudiado en el ámbito de la culpabilidad, entendida como elemento subjetivo del delito, después de haber concluido el estudio del elemento objetivo en que aparecían comprendidas en su concepción original, la típicidad y la antijuridicidad, lo que obviamente, implicaba la consideración de un dolo ya avalorado o dolo malo. Posteriormente con los avances del causalismo valorativo y de la concepción finalista que llevo a considerar y estudiar el dolo como un elemento del tipo, y por tanto, en la teoría del delito, dentro de la típicidad como elemento subjetivo de la conducta típica, esto implicó, el análisis de un concepto de "dolo neutro". "dolo natural" o "dolo sin sangre", no valorado aun como "dolo malo" o "dolo culpable", en tanto que aun no referido a un injusto penal, caracterizado ya como conducta típica antijurídica, por lo que el dolo naturalmente su ponía el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, como si acontecía en la doctrina precedente. El dolo en la típicidad aparece como parte de la conducta típica y, aquí supone la específica valoración de la antinormatividad, con lo que define el contenido y el sentido social del derecho. Con posterioridad el dolo será objeto de valoración en la antijuridicidad. El "dolo valorado" o "dolo malo" en cambio es aquél que comprende tanto el aspecto subjetivo de la conducta típica, como también de la antijuridicidad, razón por la cual, su contenido supone la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir exige no solo que un apersona haya cometido una conducta típica sino que tenga conciencia de que la conducta es delictiva. Por esta razón suponen la presencia de un delito en sentido estricto, conducta típica y antijurídica, cuyo "dolo malo", cuyo dolo malo deberá ser revisado y valorado en la culpabilidad, a fin de que , en caso de no quedar

---

<sup>190</sup> Op cit. Pág.52.

excluido por alguna razón (error de prohibición), permita concretar la punibilidad a través de la individualización de la pena.<sup>191</sup>

**Sus elementos constitutivos acorde a lo establecido en el artículo 9° del Código Penal Federal y Local,** (en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entra en vigor en el mes de noviembre del 2002, publicado en La Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de julio del 2002, en su artículo en su artículo 18), siendo necesario para abordar este tema señalar el contenido de dicho numeral que reza:

*ARTICULO 9.- Abra dolorosa mente 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, y*

*Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*

El dolo referido tanto en el artículo 8° del Código Penal Federal y local, como en el párrafo primero de este artículo 9° alude al aspecto del tipo subjetivo; es decir, que el dolo es necesario para la realización del tipo subjetivo, del cual es su parte principal.

Ciertamente; significa conocer y querer los elementos subjetivos pertenecientes al tipo penal que realice el agente, o sea, como lo indica el elemento normativo de ese precepto en comento, éste habrá de realizar el hecho punible "...conociendo los elementos del tipo penal...".

El dolo comprende en consecuencia, normalmente dos elementos intelectuales imprescindibles: El conocer y el querer; aunque dentro de los componentes del primer párrafo del artículo 9° en comento, pareciera existir un

---

<sup>191</sup> GUSTAVO MALOCAMACHO Op cit. Pág.355 a 356.

tercer elemento ("o acepte"), el cual si bien es constitutivo de un dolo menor ("ventual"), comparado con el correspondiente al derivado del querer, el mismo también encuentra su fundamento en la voluntad, aunque en este caso tiene una jerarquía disminuida en intencionalidad, habida cuenta aquí el dolo eventual significa que el agente no quiere, como seguro el resultado, sino, solo "... previendo como posible el resultado típico...", considera seriamente como factible la realización del tipo objetivo, lo cual, sin embargo, acepta y se conforma con ella.

Así, el primer elemento intelectual del dolo correspondiente al momento inicial en donde se produce, o sea el correspondiente al de "conocer"; y se dice que es el que se produce en el primer momento del intelecto, por que para querer, antes se debe conocer lo que se quiere, es decir, lógicamente no se concibe tener voluntad de realizar algo que no se sabe previamente lo que es, o sea, como señala el elemento normativo de este artículo 9° "... los elementos del tipo penal..." (elementos del tipo objetivo). Por lo mismo este momento intelectual del dolo se deriva de lo establecido en la primera parte del primer párrafo del artículo 9° a comento, indicante de que "... conociendo los elementos del tipo penal...", situación esta que debe probarse en plenitud desde la averiguación previa, habida cuenta así lo ordena el artículo 16 Constitucional; de ello se deduce que el dolo requiere del saber de estos "... elementos...", toda vez, que a la faltar pruebas idóneas de tal conocimiento a acerca de los componentes pertenecientes al tipo objetivo se excluiría el dolo al presentarse el de error invencible de tipo establecido en el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 (artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que entra en vigor en el mes de noviembre del 2002)

El segundo elemento subjetivo de esta figura, constitutivo del dolo directo y del dolo eventual, lo encontramos en la parte segunda del primer párrafo del mismo artículo 9° aquí comentado, en el segmento señalante de que "...quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley...". Es decir, la existencia del dolo requiere no únicamente que el agente haya conocido los elementos del tipo objetivo (además el resultado y el proceso causal), sino, por un lado también debe

haber tenido voluntad de efectuarlo, previendo como segura la producción del resultado típico, o sea de realizar el comportamiento prohibido por la norma como meta directamente perseguida por su voluntad siendo esto lo que se conoce como dolo directo. En cambio, si dicha realización no fue considerada por el agente de manera directa como la meta perseguida por su voluntad, pero teniendo seriamente como posible su acaecimiento, el cual acepta y se conforma con el, se estará en el caso del dolo eventual; la intensidad del injusto en este dolo (eventual) es menor comparado con el dolo directo, dado, en aquél ni se persigue el resultado directamente ni, tampoco, es segura su producción, siendo esta una expectativa que se deja al curso natural de las cosas y su devenir.<sup>192</sup>

Es oportuno señalar que c(antes 9), señala en su párrafo segundo y tercero señal:

“Obra dolosamente el que, conociendo **los elementos objetivos del hecho típico** de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que **objetivamente era necesario observar**”.<sup>193</sup>

De lo que se advierte que se toma en cuenta el elemento objetivo del dolo, para lo cual sustituye del artículo 9 que actualmente señala **“conociendo los elementos del tipo penal”**, por **“conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate”**, por lo que es aplicable lo estudiado en los párrafos anteriores y reforma con la cual no se trastoca la esencia del dolo.

**El error sobre su causalidad, Aberratio ictus; Aberratio in personam, Aberratio objectum; Dolus generalis; clasificación del Dolo, función en la conducta.**

<sup>192</sup> MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON Op Cit pag. 13 y 14.

<sup>193</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, ed. agosto del 2002. Pág.9.

**El error sobre su causalidad**, para entender a esta es necesario señalar a la teoría de la causalidad y del resultado, en la cual el dolo presupone la previsibilidad del curso causal de la producción del resultado. Precisamente el conocimiento o representación supone, por parte del autor su posibilidad de previsión acerca del curso causal de los hechos para la producción del resultado típico en los delitos de resultado material. Esta previsión de la causalidad, sin embargo, solo puede abarcar su contenido medular y no puede alcanzar a las, "desviaciones del curso causal" que, naturalmente, están fuera del ámbito de previsión del agente. Las desviaciones del curso son de dos tipos: Desviaciones relevante e irrelevantes. Las primeras son aquellas en donde la desviación implica la variación del curso causal en aspectos que son fundamentales y, por lo mismo, resultan irrelevantes para destruir el dolo respecto del resultado producido, cuando relacionado con el curso causal no previsto. Este en su caso, podrá modificar el carácter del elemento subjetivo del delito de que se trate en manera tal que si se destruye el dolo y siempre que la ley lo admita, podrá existir la responsabilidad por culpa, siempre que se reúnan sus extremos, a partir de la violación al deber de Ciudadano exigido por la Ley. Naturalmente, en los delitos que no admiten la responsabilidad culposa el delito dejara de producirse por falta del elemento subjetivo de la conducta típica exigida por el tipo, por lo que la tipicidad, no se integrara. Estos casos son a los que se refiere la cuando se habla de "interrupción" o "ruptura del proceso causal". En los casos de las desviaciones irrelevantes, estas no modifican el dolo (Vgr. : Un sujeto "A" deseando la muerte del sujeto "B" lo lanza al río con la esperanza y el deseo de que muera ahogado, sin embargo la víctima se golpea contra las rocas y fállese a consecuencia del golpe en el cráneo), en dichos caso, evidentemente aún cuando existe una desviación respecto del curso causal previsto por el agente tal desviación es irrelevante para el derecho penal y el autor seguirá siendo responsabilizado por el homicidio. En sentido diverso si una persona quiere causar la muerte de otra y, a dicho efecto, intentarlo envenenarlo se propone darle arsénico, pero al hacerlo equivoca los frascos y en lugar de arsénico le administra un antibiótico que genera la muerte de la persona, en la medida en que esta última es alérgica a ellos, en tal caso,

estaremos frente a una desviación relevante en el curso causal que si destruye el dolo. La precisión en la definición jurídica de todos estos casos naturalmente tiene que encontrar basa en el texto de la ley.<sup>194</sup>

**Aberratio ictus o error en el golpe.**- Se produce cuando el autor dirige su conducta hacia una cierta persona por un error en el golpe, **error que incide en el proceso de ejecución de la voluntad**, afecta a otra persona diversa de aquella a la que se quería afectar, o bien se causa un daño en la víctima, diverso del querido y aceptado (Vrg.: Se quería cometer un homicidio y sólo se producen lesiones Vid art.; 289 parte segunda del actual código y 130 fracción II del Nuevo Código para esta Ciudad publicado en la Gaceta Oficial para el Distrito federal el 16 de julio del 2002). Al respecto, el bien jurídico lesionado puede ser de igual, de menor o superior entidad. (Vrg.: Una persona dispara en contra del perro bravío que se encuentra aun lado de su dueño, pero equivocando el golpe lesiona al dueño en lugar de al perro). Aquí el bien lesionado es evidentemente superior al que se quería lesionar; si los hechos ocurren en sentido diverso, el bien lesionado será de menor entidad. En estricto sentido en el primer caso acontece una tentativa de daño, respecto del intento de matar al perro, al cual se suma un homicidio culposo derivado del resultado producido como consecuencia del error de golpe. Parte de la doctrina, señala sobre este particular que cuando los bienes son de igual entidad, como podría serlo el caso del individuo que quiere matar a una persona, equivoca el golpe y mata a otra, debe estimarse que a fin de cuentas, se trata de un homicidio doloso consumado en tanto que el autor quería matar a un hombre y efectivamente mato a un hombre; un caso similar se presenta cuando el error en el blanco hace que se produzca en lugar de homicidio o al revés.<sup>195</sup>

**Aberratio in personam o error en la persona.**- A diferencia del error en el golpe se presenta como otro caso de **error en el proceso de ejecución**. Aquí,

---

<sup>194</sup> Ibidem pag. 361 y 362.

<sup>195</sup> Ibidem pag. 362 y 363

el individuo no yerra en el golpe, sino atina en el blanco, sin embargo, el autor, desde un principio ha equivocado a la persona, toda vez que pretendiendo lesionar a un sujeto "B" y creyendo que se trata de él acierta en el blanco que resulta ser "C". En estos casos, en términos generales la jurisprudencia mexicana y la doctrina han sido uniforme en considerar que, dejando a salvo las variables derivadas de las condiciones personales que son relevantes para la individualización de la pena, debe entenderse que, el autor quería matar a una persona y efectivamente así aconteció. (Vrg.: "A" disparó en contra de "B" y efectivamente mató a la persona "B", en contra de quien efectuó el disparo y a quien pretendía privar de la vida independientemente de que después descubra que no era la persona en contra de quien pretendía dirigir su acción criminal).<sup>196</sup>

***Aberratio in objetum o error en el objeto.***- Hace referencia al error que deriva de dirigir la conducta en contra de un cierto objeto, pero en lugar de afectar a éste, daña a otro. La solución a su problemática, se rige con las mismas características a las otras formas de error en la causalidad. En estricto sentido parecería que se trata de un error en el proceso de ejecución, estaremos frente al caso de un delito tentado doloso, más un delito consumado culposo en la inteligencia de que este último solo será punible en la medida en que la ley expresamente autorice la punición de la conducta culposa. En general la interpretación jurisprudencial y doctrinal mexicana han sido en el sentido de considerar el resultado producido, a su vez limitado en los términos que precisa la individualización en los artículos 52 y 52 del Código Penal.<sup>197</sup>

***Dulus Generalis.***- Es el error que recae sobre la causalidad. Se presenta, cuando el autor cree haber alcanzado el resultado típico, por él propugnado, siendo que este sobreviene, como consecuencia de un curso causal distinto (Vrg.: Una persona "A", deseando causar la muerte de un sujeto "B" lo agrede a golpes hasta que queda privado de su conciencia; creyéndolo muerto, lo

---

<sup>196</sup> Ibidem pag. 363 y 364.

<sup>197</sup> Idem.

lanza al río para desaparecer el cuerpo; acontece que la víctima estaba sólo desmayada, y el resultado de muerte se produce ahogamiento, a consecuencia del acto posterior del autor). La doctrina sobre el particular se divide en dos posiciones. La primera estima que se trata de un error irrelevante, considerado que si bien la previsión de la causalidad del autor es errónea y se plantea una desviación en el curso causal, esta desviación sin embargo es irrelevante respecto del resultado razón por la cual debe considerarse exclusivamente este último para determinar el tipo delictivo de que se trate. En posición diversa, otra parte de la doctrina estima que no se trata de una conducta, sino que son dos conductas distintas, que exigen tomar en cuenta la desviación del curso causal, como una desviación relevante, se observaría así, para quienes así lo entienden, que se trata de una tentativa de homicidio a la que se suma un homicidio culposo. Lo que supone una respuesta jurídica similar a la señalada respecto a las demás formas de error respecto al proceso de ejecución.<sup>198</sup>

Clasificación del Dolo.- La doctrina ha hecho la siguiente clasificación respecto del a saber: Dolo Directo de primer grado, también llamado Dolo Directo; Dolo Directo de Segundo Grado y Dolo Eventual.

De acuerdo con Roxin el dolo directo de primer grado se puede asimilar con la intención, y bajo concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de producción lo asume en su voluntad.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> Idem.

<sup>199</sup> ENRIQUE DIAZ ARANDA, "DOLO". Op Cit., México 2000, pag. 143.

**Función del elemento Subjetivo en la conducta;** atendiendo tanto a la reforma penal en materia local como a nivel Federal, y más que nada a la reforma Constitucional, tenemos que la conducta que se analiza para comprobar el cuerpo del delito, se colma con la acreditación de los elementos objetivos, dejando a un lado al aspecto subjetivo, ello dentro del dictado de una Orden de Aprehensión u comparecencia y dentro de un auto de formal prisión o sujeción a procedimiento, excepto por lo cuanto hace al ámbito del Distrito Federal, pues si la descripción típica requiere la acreditación del elementos subjetivos esencial como parte del cuerpo del delito será necesaria su acreditación, entendiendo como tal al elemento subjetivo específico distinto al dolo.

Lo anterior es así, ya que atendiendo a las descripciones típicas que en un momento dado se analice, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, respecto de la acreditación del elemento subjetivo esencial, en relación al artículo 15 fracción II, del Código penal para el Distrito Federal (artículo 29 fracción II del Nuevo Código para el Distrito Federal Publicado en la Gaceta Oficial para esta ciudad del 16 de julio del 2002), así como al artículo 15 fracción II del Código Penal Federal, tenemos que se sigue sosteniendo que los elementos subjetivos distintos al dolo deben de comprobarse, por ser estos un elemento del tipo no confundiéndonlos con el dolo o la culpa. A mayor abultamiento es oportuno señalar el criterio de Primera Sala, de La Suprema Corte de Justicia de la nación cuyo rubro y contenido es el siguiente<sup>200</sup>:

**INTENCIONALIDAD O NO INTENCIONALIDAD EN LOS DELITOS.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 8o. del Código Penal Federal, **los delitos pueden ser intencionales o no intencionales**, de manera que puede afirmarse en principio que todo delito admite los dos grados de la culpabilidad, a menos que la descripción legal sea tal que necesariamente implique la voluntariedad del resultado, ya sea por contener elementos subjetivos que implícitamente la requieren (el que engañando a otro), o bien cuando explícitamente el

---

<sup>200</sup> Jurisprudencias y Tesis Aisladas. Suprema Corte de la Nación Ius9 CD 1917-199

**legislador al crear el tipo, consignó la intencionalidad como elemento del mismo.**

Amparo directo 4428/63. Ramón Acuña Pacheco. 20 de febrero de 1964. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca  
 Instancia: Primera Sala  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
 Tomo: Segunda Parte, LXXX  
 Página: 25

En la practica nos encontramos que acorde con el criterio del SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER, en el sentido que al desentrañar el sentido de los artículo 16 y 19 Constitucionales en relación con la aplicación en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; señalo<sup>201</sup>:

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.** Es incontestable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal

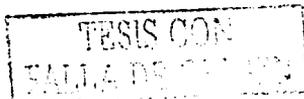
<sup>201</sup> Código de Procedimientos Penales y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación Primera Versión 2001 CD.

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

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

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

De ello se desprende que no hace a alusión a los elementos subjetivos específicos distintos al dolo pero atendiendo a la doctrina y lo obvio que es en la actualidad la necesidad de que los elementos subjetivos específicos se acrediten atendiendo a la descripción de la ley, ello atendiendo al principio de seguridad jurídica y aplicación estricta del derecho penal; no se puede deslindar a una conducta de un elemento subjetivo distinto al dolo cuando sea esencial para actualización de un delito.



**III. 2.-Integración de la ley penal:  
Concepto; Analogía Legis y Analogía Iuris;  
Analogía in malam partem y Analogía in  
bonam partem.**

Este capítulo entra en relación con lo anteriormente expuesto ello debido a que para poder entender un artículo es necesario entender lo que el estado a través del poder legislativo impone o dispone, por lo que se considera de importancia el presente tema.

**INTEGRACION DE LA LEY PENAL;** Es en si el ordenamiento jurídico penal que se compone de normas de dos diferentes tipos. En sentido estricto, la norma penal se constituye por el contenido del precepto o tipo penal al cual se une su consecuente penalidad, traducido en la sanción correspondiente, que naturalmente admite interpretación, pero **prohibe tajantemente su integración.**<sup>202</sup>

Atendiendo a lo señalado por PORTE PETIT, "el sujeto debe en primer lugar, saber cual es la fuente del Derecho Penal, después tener conocimiento de lo que es una norma, luego interpretarla para desentrañar su voluntad, **posteriormente debe integrarla**, en caso de que existan lagunas y finalmente aplicarla."<sup>203</sup>

<sup>202</sup> MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON Op Cit pag.180.

<sup>203</sup> CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, Op Cit Pag. 125.

Apoyamos la opinión del Porte Petit de que se debe conocer primero a las fuentes del Derecho Penal, se considera pertinente señalarlas.<sup>204</sup>

Fuentes del Derecho Penal	{ <ul style="list-style-type: none"> <li>A) Reales o perennes</li> <li>B) De producción</li> <li>C) De cognición, de conocimiento o formales</li> </ul>	{ <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Históricas (variables)</li> <li>b) Racionales (perennes)</li> </ul>

Lo anterior se resume en lo siguiente.

- a) Constituyen el material que da vida a la norma jurídica-penales.
- b) La vida natural tanto en el orden física como psíquica.
- c) La cultura y la sociedad.
- d) El Órgano del estado que da vida a las normas Jurídicas (poder legislativo).
- e) La forma en que se manifiesta el derecho.

Lo anterior es primordial tanto para el órgano judicial que es quien aplicara la ley, como los abogados, quienes en su momento vigilaran la legalidad de su aplicación con miras en la justicia y en caso de violaciones hacerlo notar y hacer todo lo posible por que se cumpla la aplicación justa.

Asimismo dicho autor señala para su estudio las divide en:<sup>205</sup>

Fuentes inmediatas del Derecho penal	{ <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La ley.</li> <li>b) Tratados internacionales.</li> <li>c) Leyes penales especiales.</li> </ul>

<sup>204</sup> Ibid Pag. 89 a 91

<sup>205</sup> Ibid Pag. 103 a 107.

**Dogmas  
máximas  
penales**

- a) garantía del delito o crimen, principio de estricta legalidad, de reserva, de positividad o de concentración o legislativa (artículo 14 párrafo segundo Constitucional).
- b) Garantía de la pena y de las medidas de seguridad (art. 14 párrafo tercero Constitucional).
- c) La garantía del proceso (párrafo segundo del artículo 14 constitucional).
- d) Garantía ejecutiva, o sea, de la pena o medida de seguridad (art. 18 y 22 Constitucional).
- e) Garantía jurisdiccional o de igualdad ante la ley (art. 13 Constitucional).

**Fuentes**

**Costumbre**

- a) **Praeter legem, interactiva,**
- b) **complementaria, subsidiaria fuera de la ley** (cuestiones que no han sido reguladas por el legislador, y que en algunos casos vienen a llenar la laguna de la ley.
- b) **Secundum legem** (es la costumbre que sirve para interpretar expresiones contenidas en la ley

**Mediatas**

o

**Indirecta**

**Principios Generales del Derecho**, para fijar el sentido y la voluntad de la ley.

**La jurisprudencia.**

**Doctrina** (la creación de la ley e interpretación).

**La equidad**, que es la adecuación del derecho a la realidad del Derecho.

Por otra parte Castellanos Tena sostiene que solo es fuente del derecho directa, inmediata, principal la *ley*.<sup>206</sup>

La costumbre no constituye fuente del derecho penal ya que el artículo 14 constitucional contempla la prohibición de imponer por simple analogía o mayoría de razón pena alguna que no este decretada en al ley exactamente aplicable al delito que se trate.

La jurisprudencia no constituye una fuente formal del Derecho Penal; a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la ley misma; la Corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, para afirmar que dice tal o tal cosa, la Suprema corte de Justicia es la genuina interprete de las leyes al corresponderles determinar su sentido.<sup>207</sup>

El derecho penal no debe entenderse como ley solo el Código Penal Local o Federal, sino a la ley en general cuando tengan relación íntima con una conducta contemplada por un catalogo de delitos, como establece el Código penal el principio de especialidad de la ley, que establece que la ley especial prevalecerá sobre la general (en este sentido se tienen los tratados internacionales, la constitución, la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, la Ley sobre delincuencia organizada, etc.).

En un criterio personal aceptamos la postura de Porte Pettit. Por lo que siguiendo con nuestro tema.

La integración de la ley pode derivar por existir lagunas en los ordenamientos, que el autor en cita resume en: Por voluntad del legislador; Por imprevisión u olvido, Por ignorancia.

---

<sup>206</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA Op. Cit. Pág.77.

<sup>207</sup> *ibid* Pág.79.

Algunos autores, basándose en el principio de reserva penal o legalidad, sostienen que no puede integrar la ley penal. Así Manzini nos dice que "no puede admitirse lagunas en la ley penal, por que toda ley esta naturaleza, es completa , en tanto que todo lo que la misma no prohíbe sigue siendo jurídicamente lícito o indiferente. Por su parte Jiménez de Azúa expresa que "en las leyes civiles hay lagunas y que la plenitud hermética del derecho obliga a llenar, mientras que el Derecho Penal no las hay, pues el espacio libre entre las conductas típicamente antijurídicas, es jurídicamente permitido a virtud del principio de reserva, y precisamente por el orden jurídico penal es herméticamente pleno, una conducta no definida como delictiva, no puede inculparse". En fin Florian indica que los postulados fundamentales del *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, esculpen como el granito de los fines del Derecho Penal: Hacen en realidad del Derecho Penal vigente en un sistema cerrado, así como que el derecho penal no tiene lagunas, porque fuera de él se encuentra la libertad de comportamiento del individuo , la norma antes indicada "*nullum, etc.*" Es en verdad una norma de clausura, de inhibición, sosteniendo finamente que no necesario decir que no puede ni remotamente tener aceptación en el campo del Derecho Penal la llamada tendencia derecho libre.<sup>208</sup>

Por lo que aceptando tal postura, llegamos a la conclusión de que no puede existir dentro de nuestro derecho penal positivo la integración de la Ley penal, atendiendo al artículo 14 Constitucional, por que no puede aplicarse pena alguna que no este decretada en la ley exactamente aplicable al delito que se trate; pero si una interpretación dentro de la legalidad para su aplicación.

Lo anterior, ya que dentro de nuestro derecho penal existen grandes lagunas, que pueden originarse por voluntad del legislador, imprevisión u olvido, por ignorancia, tal es el caso del nuevo Código Penal para el Distrito Federal que

---

<sup>208</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Op Cit Pág. 125 y 126..

en sus artículos transitorios se contradicen el PRIMERO, en su párrafo primero con el transitorio QUINTO, pues señalan:

"PRIMERO.- Este Código, con excepción de lo señalado en estos transitorios, entrara en vigor a los ciento veinte días de su publicación, en la Gaceta Oficial del Distrito federal.

..."

"QUINTO.- Se abroga el Código Penal de 1931, sus reformas y de más leyes que se opongan al presente ordenamiento."

Por lo que varios jurista entre ellos el profesor CASTILLEGOS, ha señalado que no hay Código Penal para el Distrito Federal, lo cual en aplicación estricta del derecho penal y sus principios, sería en ese sentido.

Pero atendiendo a una interpretación armónica, en su conjunto se puede desentrañar el sentido de la ley, y para poder llegar a ello es necesario tener en consideración la forma de integración de la ley penal y las formas de interpretación que existen.

Algunos juristas opinan que la ley penal no puede tener lagunas pero en la practica existen, que en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 200 fracción II, "haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia", se advierte que no señala a que se refiere con "medio", ni como se ejecutarán, por lo cual atendiendo a la analogía entendemos que se refiere a la violencia física y a las ofensas verbales hacia una persona que afectan su integridad psicológica.

Cuestiones que se resuelven a través de una interpretación de la ley y con ello aplicarla en su forma más exacta.

En cuanto a la integración de la ley penal en beneficio del acusado, se sostiene dos criterios:

1° El que admite la integración de la ley en favor del acusado (analogía in bonam partem)

Carrara quien escribió: Por Analogía no se puede extender la pena de caso acaso por analogía se debe extender la excusa de caso acaso.<sup>209</sup>

2° El que la rechaza

Caballo piensa: "la prohibición de la analogía existe para las disposiciones penales tanto in malam partem como in bonam partem, y por consiguiente también para las disposiciones quien establecen las causas de exclusión de la punibilidad en primer lugar, por que la interpretación analógica de ella conduciría a la abrogación de las normas que prevé la punición de aquél determinado delito al cual de hecho se aplicaría la no punibilidad, y ninguna disposición autoriza tal abrogación. Más aun, habiendo nosotros excluido una costumbre abrogativa en el Derecho Penal, por que toda norma penal solo puede ser abrogada por otra, no podemos aceptar la interpretación analógica de las normas favorable al reo por que, aplicándose a los casos no previstos, llegaríamos en tales casos a una abrogación injustificada de la norma penal que derogarían. En segundo lugar, con la aplicación analógica de las causa de no punibilidad no habría protección al interés jurídico para el cual la norma penal se ha emanado."<sup>210</sup>

Este criterio en México lo encontramos en la siguiente tesis:

**PORTACION DE ARMAS PROHIBIDAS. (PISTOLAS Y REVOLVERES) EL ARTICULO 81 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS Y EXPLOSIVOS NO CONTIENE SANCION.** En los juicios del orden criminal, sólo podrá imponerse una pena, si el acto o el hecho que se juzga está claramente previsto por la ley, o sea, si es exactamente igual a la conducta que la ley describe, en cuyo caso la pena con que se castigue al infractor debe ser la que fije la propia ley; en derecho penal se prohíbe aplicar la ley por analogía o

<sup>209</sup> citado por PORTE PETIT CANDAUDAP Idem. Pág. 128.

<sup>210</sup> citado por PORTE PETIT CANDAUDAP Idem. Pág. 129.

mayoría de razón; la pena que debe imponerse al autor de una conducta culpable, debe siempre estar establecida en la ley, ya sea en el propio precepto que directa e inequívocadamente se adecue a dicha figura. La ley debe señalar la naturaleza o especie de la pena, así como los límites de su cuantificación para cada tipo delictivo. Por lo tanto, aun cuando en principio pueda afirmarse que el artículo 81 de la Ley Federal de Armas y Explosivos, describe un hecho típicamente antijurídico y que en el caso concreto el sujeto inculpada resultó responsable del mismo; sin embargo, no por ello, puede válidamente y en forma legal, decirse que el propio artículo 81 en cita contenga la sanción correspondiente, sino que, por el contrario, debe advertirse que a tal respecto, existe una evidente laguna legislativa, ya que al decirse "se aplicarán las sanciones que señala el Código Penal...", no se especifica a qué sanciones quiso referirse el legislador; y aun cuando deba reconocerse que el ordenamiento sustantivo en cita (Código Penal) fija las sanciones que corresponden a las figuras típicas que describe en su parte especial, de todos modos, ante la imprecisión técnica que se advierte en el artículo 81 de la referida Ley de Armas y Explosivos, se está ante la imposibilidad legal, de elegir la sanción o sanciones a imponer, de las contenidas del Código Penal Federal, al que remite la ley especial, y por lo tanto, también, de poder establecer con precisión, que son las aplicables exactamente al caso, por su parecido o similitud. En el supuesto de que el legislador se haya querido referir en la redacción del artículo 81 en cuestión, al capítulo del Código Penal "Armas Prohibidas", sin embargo, en ese capítulo III, del título cuarto, del libro segundo, encontramos dos diversas hipótesis de penalidad, una en el artículo 160, que sanciona, "a quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años y hasta cien días multa y decomiso". En este caso, se define lo que son armas prohibidas, o sea, instrumentos que sólo pueden ser usados para agredir, y, si esto es así, las armas de fuego a que se refiere el repetido artículo 81, no quedarían comprendidas dentro de tal definición puesto que, relacionado el contenido de los artículos 9, 10, 15, 16, 19, 21 y 22 de la propia Ley Federal de Armas y Explosivos, tendría que llegarse obligadamente a la conclusión de que las armas que pueden poseerse y portarse, conforme a las características descritas, en el primer precepto de los citados, son eminentemente defensivas o tienen uso en actividades recreativas (tiro o

cacería), de ahí su diferencia con las que el legislador clasificó como de uso exclusivo de las fuerzas armadas. La otra hipótesis de penalidad es la que contempla el artículo 162 del propio ordenamiento punitivo en cita, en su fracción V, que sanciona con penas de seis meses a tres años de prisión y multa de diez a dos mil pesos, a quienes sin licencia, porten algún arma de las señaladas en el artículo 161, disponiéndose en este último artículo, que se necesita licencia especial para portación o venta de pistolas o revólveres (la redacción de los preceptos a que nos referimos del Código Penal, es la vigente al ocurrir los hechos, puesto que fueron reformados por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno). Por lo tanto, no es posible aceptar que la voluntad del legislador haya sido sólo sancionar penalmente a quienes portan pistolas o revólveres, o sea, las armas a las que se refieren las fracciones I y II del artículo 9o. de la Ley Federal de Armas, quedando excluidas las demás que se mencionan en el párrafo segundo de la fracción II y fracciones III y IV, así como las mencionadas en el artículo 10, supuesto que repetido artículo 81, alude a quienes porten armas sin tener expedida la licencia correspondiente, sin limitar su campo de aplicación en los términos en que se hace en los artículos 161 y 162, fracción V, del Código Penal Federal; pero ante el mandato contenido en el artículo 14 constitucional, la interpretación de la ley penal está limitada por el principio dogmático "Nullum crimen, nulla poena sine lege", esto es, la analogía está rigurosamente prohibida en nuestro derecho penal, de ahí que, puede concluirse, el hecho típicamente antijurídico que se describe en el **artículo 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, carece de sanción.**

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.**

Amparo directo 588/91. Guillermo Hernández Martínez. 5 de marzo de 1992. Mayoría de votos de Carlos Chowell Zepeda y Fernando Reza Saldaña, contra el de Guillermo Baltazar Alvear. Ponente: Carlos Chowell Zepeda. Secretario: Juan Castillo Duque.

Octava Época; Instancia: **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO**; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: X-Agosto Tesis: IX. 1o. 42 P; Página: 597.

**Analogía legis**, consiste, en aplicar una norma jurídica referente a un caso concreto, a otro semejante, no regulado por la ley.

Como ejemplo a esto tenemos el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en la tesis jurisprudencia Tesis: 1a./J. 46/97, Tomo: VI, Diciembre de 1997, de la Novena Epoca, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Página: 217, que señala:

**APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN.** El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, **no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.**

Contradicción de tesis 19/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito. 22 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 46/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

Criterio que en el Estado de Chihuahua y Morelos, se atendía ya en 1997, como se observa de la siguiente tesis:

**FRAUDE PROCESAL. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL NO CONTRAVIENE EL ARTICULO 14, TERCER PARRAFO, CONSTITUCIONAL, SI EN EL AUTO DE FORMAL PRISION ESTABLECE QUE ESTA SANCIONADO CON PENA DE PRISION, AUN Y CUANDO SE HAYA OMITIDO LA PALABRA "PRISION" EN EL ARTICULO 142 DEL CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.**

Do la lectura del artículo 142 del Código Penal vigente en el Estado de Chihuahua, que tipifica el delito de fraude procesal, se advierte que el legislador fue omiso en referirse al término "prisión", pues sólo estableció que se impondrán de seis meses a cinco años y multa de diez a cincuenta veces el salario, al que simule actos jurídicos, o altere elementos de prueba, para obtener una resolución jurisdiccional de la que se derive el perjuicio de alguien o un beneficio indebido; sin embargo, ello no significa que el delito en cita no merezca pena de prisión, pues la aludida omisión en nada afecta el alcance legal de dicha disposición; por tanto, si la autoridad jurisdiccional decreta auto de formal prisión a la parte quejosa, por dicha infracción antisocial, y establece que está sancionada necesariamente con pena de prisión, con ello no viola el principio de legalidad, toda vez que éste no excluye la interpretación judicial de la ley penal, por el contrario, la autoridad jurisdiccional puede válidamente interpretarla para aplicarla al caso concreto, pues a través de la interpretación técnico-jurídica de la ley se desentraña su contenido y alcance; además, se debe distinguir entre interpretación analógica y aplicación analógica, pues son cuestiones distintas que generalmente se equiparan, siendo que la primera no

es más que el camino por medio del cual conocemos el contenido de la ley y la segunda se refiere a la aplicación de la ley penal en casos no previstos expresamente en la misma, pero que guardan una similitud con dicha ley; y al respecto lo que prohíbe el artículo 14, tercer párrafo, constitucional, es la aplicación analógica de la ley penal, pero no su interpretación analógica, que sí está permitida, y el juzgador al interpretarla no debe ceñirse a su literalidad sino que debe hacerlo en forma extensiva, por lo que el actuar de la autoridad jurisdiccional al decretar auto de formal prisión contra la parte quejosa, estableciendo que la citada figura jurídica se castiga necesariamente con pena de prisión, no es aventurado, toda vez que la omisión de la palabra "prisión", en nada puede afectar el alcance de la referida disposición legal, pues dado el sistema que informa al Código Penal del Estado de Chihuahua, tiene que sobrentenderse que los seis meses a cinco años a que el mismo se refiere, tienen que ser de prisión, como ya lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en casos análogos, habida cuenta que de la redacción íntegra del propio precepto se deduce que la pena no puede ser otra que la de prisión, lo que indica claramente que el que no haya sido asentada la mencionada palabra, sólo evidencia una errata u omisión de imprenta, que el juzgador puede suplir, sin que ello signifique contravención a lo dispuesto por el artículo 14, tercer párrafo, constitucional, pues lo que dicho precepto constitucional prohíbe es que en los juicios del orden criminal, se imponga por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y, lógicamente, no puede entenderse que el solo hecho de que el juzgador, sin apartarse del espíritu de la ley, interprete o supla los errores gramaticales, signifique la aplicación de una sanción que no está expresamente contemplada en la ley; consecuentemente, si en el auto de formal prisión que se combate en amparo se estableció que el delito de fraude procesal está sancionado con pena de prisión, con ello no se agravia a la parte quejosa.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 415/96. Juez Séptimo de lo Penal del Distrito Judicial Morelos. 23 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Gómez Molina. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Novena Epoca; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: V, Marzo de 1997; Tesis: XVII.2o.21 P.;Página: 805.

Para que la analogía aplique exige: a) Un precepto jurídico referido aun caso en concreto b) Un caso no regulado; y c) Semejanzas entre el caso no regulado y el previsto por la ley.

Existe también el criterio contrario

Sobre el problema de la analogía en derecho penal, Maurach expone, que "la analogía del derecho, que por su esencia encierra una gran inseguridad-pues incluso su misma base el derecho extra legal, es difícil de fijar -, no tiene razón de ser en el derecho penal que en mayor medida a las restantes ramas del derecho debe procurar claridad en sus fronteras y seguridad jurídica. La analogía de ley, por el contrario esta admitida en la parte general sin limitación alguna- incluso pues, en perjuicio del autor (ello es discutido, pero constituye el criterio de la teoría dominante)- y en la parte especial en tanto no resulte perjudicado el autor".<sup>211</sup>

**Analogía iuris.**- Se denomina analogía iuris o jurídica por que nace de los principios que informan el sistema del derecho positivo y consiste, en llenar la laguna legal por un principio derivado del sistema del derecho positivo.

**Analogía in malam partem.**- la analogía legal o legis origina la analogía in malam partem, puesto que crea análogicamente delitos o penas y debe ser

---

<sup>211</sup> Ibidem Pag. 127.

rechaza con base a los principios de legalidad o de reserva y de garantía de la pena.

**Analogía in bonam partem.**- Es aquélla que permite la integración e interpretación de la ley a favor del acusado.

**III. 3- Interpretación de la Ley Penal:**  
**Interpretación de La Ley Penal en razón**  
**del órgano que la realiza, Auténtica o**  
**Legislativa, Doctrinal y Judicial;**  
**Interpretación en razón del contenido y**  
**sentido de la ley Penal, Gramatical o**  
**Filológica, Lógica, Sistemática, Histórica y**  
**Teleológica; Interpretación en razón del**  
**resultado de la Ley Penal Declarativa,**  
**Restriictiva, Subjetiva, Objetiva y**  
**Analógica.**

Interpretación de la ley Penal, es precisar su sentido, su voluntad, no la del legislador.<sup>212</sup> Esto no implica que el texto de la Ley se a obscuro o claro y en atención a esto exija, en ocasiones, su interpretación . LA necesidad de interpretar la Ley deriva de la naturaleza misma de las características de abstracción, generalidad de impersonalidad que observa y que, en su aplicación al caso concreto, necesariamente exige ser comprendida y en tendida en relación con las situaciones concretas, interpretando su sentido.<sup>213</sup>

<sup>212</sup> Ibidem. Pág. 113.

<sup>213</sup> GUSTAVO MALO CAMACHO Derecho Penal Mexicano Op. Cit. Pág. 11

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En tal sentido atendiendo a la postura del penalista Luis Jiménez de Asua de que el Juez no crea derecho y que sólo descubre la voluntad de la Ley.<sup>214</sup>

Este tema es importante por que con el trataremos de señalar los distintos tipos de interpretación que existen y los cuales son necesarios para tratar de desentrañar el sentido de la ley y entre los cuales encontramos:

Interpretaciones de la Ley penal en razón del órgano que la realiza

**La Interpretación Auténtica o Legislativa:** Es aquella que realiza la propia ley, por lo tanto, aparece definida en la misma razón por la cual su origen es el legislador mismo, quien desde su creación puede prever presunciones *iuris et de iure* lo que desde luego no evita que la función del Juzgador le lleve a interpretativa también el contenido de la propia ley interpretativa o auténtica, naturalmente respetando el sentido de la misma.<sup>215</sup>

Como ejemplo a esta forma de interpretación las encontramos al señalarnos la legislación penal local y federal, lo que significa la premeditación, la ventaja alevosía y tracción, en el HOMICIDIO y las LESIONES.

**Interpretación Doctrinal,** científica o privada (*opinium doctorum*), es aquella que deriva del estudio de la norma jurídica por parte de los "doctos" o científicos del derecho penal y, naturalmente, dirigida a desentrañar la voluntad de la ley.<sup>216</sup>

Tal es el caso de los diversos estudios realizados por profesores de la Universidad nacional Autónoma de México, y de otras Universidades nacionales y de otros países.

<sup>214</sup> LUIS JIMENEZ DE ASUA "Lecciones de derecho Penal" Op . Cit. Pág. 61.

<sup>215</sup> GUSTAVO MALO CAMACHIO Derecho Penal Mexicano Op. Cit. Pág. 170.

<sup>216</sup> Idem.

**Interpretación Judicial**, es aquella que corresponde al Juez en el ejercicio de su función jurisdiccional de decir el derecho, en la aplicación de la ley al caso concreto.<sup>217</sup>

La jurisprudencia es por excelencia el resultado de la interpretación de la Ley por el Organó Judicial.

Interpretaciones en razón al contenido y sentido de la Ley penal.

**Interpretación gramatical**, es aquella que intenta encontrar el sentido de la ley con apoyo en el entendimiento que deriva del contenido literal de su texto.<sup>218</sup>

**Interpretación lógica**, es aquella que aprovecha como metodología precisamente a la lógica, de manera tal que en la interpretación de los conceptos normativos que constituye en su objeto, estos no puedan ser interpretados de manera incongruente o contraria.<sup>219</sup>

**Interpretación sistemática**, es aquella que sigue la sistematización adoptada por el orden jurídico, adoptando el mismo criterio sostenido en su estructura, teniendo en cuenta la forma en que la previene las instituciones jurídicas, su ubicación y su alcance.<sup>220</sup>

**Interpretación histórica**, es aquella que aprovecha datos y consideraciones de carácter histórico, facilitando el conocimiento de la ley a partir su origen, lo que permite lograr la más precisa y mejor interpretación de su contenido.<sup>221</sup>

---

<sup>217</sup> Idem.

<sup>218</sup> Ibidem Pag. 174.

<sup>219</sup> Ibidem Pag. 175.

<sup>220</sup> Idem.

<sup>221</sup> Idem

**Interpretación teleológica**, es aquella que toma como punto de partida la finalidad de la norma.<sup>222</sup>

Interpretación en razón de la extensión y resultado de la Ley penal.

**Interpretación declarativa**, esta forma de interpretación se da cuando existe conformidad entre el contenido del texto de la ley y la voluntad de esta.<sup>223</sup>

Es decir se ciñe a lo que la propia ley dice declarando con sus palabras el órgano judicial su correcta aplicación.

**Interpretación restrictiva**, se entiende aquella que restringe el alcance del texto de la ley.<sup>224</sup>

**Interpretación extensiva**, en la cual se amplía el alcance del texto.<sup>225</sup>

Estas dos últimas han sido criticadas, ello atendiendo al principio de reserva previsto en el artículo 14 Constitucional, resintiendo con mayor la crítica la última forma de interpretación por asemejarse a una forma de analogía integradora, y como hemos visto la integración en materia penal queda prohibida.

Interpretación en razón de criterios objetivos y subjetivos.

**Interpretación subjetiva**, al estar orientada a conocer la voluntad del legislador, es decir, conocer qué es lo que el legislador histórico buscó con la misma.<sup>226</sup>

**Interpretación Objetiva**, significa fijar el sentido de la ley técnicamente, lo cual no impide tomar en cuenta la orientación político criminal de la ley, que

---

<sup>222</sup> Idem

<sup>223</sup> Ibidem Pag. 179.

<sup>224</sup> Idem.

<sup>225</sup> Idem.

<sup>226</sup> Ibidem Pag. 179 y 180.

naturalmente tienen un sentido estrechamente relacionado con la interpretación teleológica, para lo cual se hace necesario partir de los límites materiales y formales a la intervención del Estado en ejercicio del *ius puniendi*.<sup>227</sup>

En mi criterio es la mejor forma de interpretación en la aplicación de la ley penal, por respetar los límites tanto de seguridad jurídica como de dignidad de las personas, en proporción al acto por el cual son sometidos a juicio.

**Interpretación analógica**, es muy común la confusión entre interpretación y aplicación analógica de la ley penal, cuando en realidad se trata de cuestiones diferentes, la aplicación por cuestiones de analogía consiste en formar la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley, mientras que la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley no se describen expresamente. Nuestra carta fundamental prohíbe de manera terminante la aplicación analógica, pues al ser efectuada por el juez equivaldría a la integración misma de la ley y tal tarea, solo corresponde al legislador. En cambio, la interpretación analógica se realiza con apoyo en una situación prevista en la norma jurídica.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> *Ibidem* Pág. 180.

<sup>228</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA "Lincamientos elementales del Derecho Penal". Op. Cit. Pág. 89.

## CAPITULO IV.

### CONFLICTO PARA LA UBICACIÓN DEL ESTUDIO DEL DOLO.

#### IV.1.- El Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, Constitución de los Estados Mexicanos.

En la legislación del Distrito Federal encontramos que en el artículo 122 del ordenamiento adjetivo señala:

"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

**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 que la Ley incorpore en la descripción de la conducta como delito un elemento subjetivo o normativo, como elementos 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 elementos probatorios

existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”.

De este texto se advierte que la ubicación del dolo estará determinada en la responsabilidad a penal, ello atendiendo a los fines de la reforma del artículo 16 y 19 Constitucional, en donde por abatir el rezago en el libramiento de ordenes de aprehensión y la dificultad que para el Ministerio Público contraía acreditar las exigencias del artículo 122 vigente antes de la reforma de 1999, señalan que los elementos objetivos serán los que conformen el cuerpo del delito, agregando a nivel local los normativos y subjetivos esenciales que requiera la descripción típica, confundiendo se este término de elemento subjetivo esencial con elemento genérico “DOLO”, lo cual no puede ser de esta forma pues rebasa lo planteado por el legislador a sí como el espíritu de los artículos constitucionales invocados. Por lo que el tema anterior en cuanto a la integración e interpretación de la ley penal son puestos en práctica en este apartado, pues observando la interpretación penal en cuanto a la correcta forma de aplicación respetando el principio de reserva y la interpretación en razón al contenido y sentido de la ley penal.

Por lo que este artículo remite la ubicación a la responsabilidad penal atendiendo el contenido del último párrafo cuando señala “La probable responsabilidad del inculcado, se tendrá por acreditada cuando de los elementos probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo”; pero este párrafo para algunos miembros del poder Judicial local acreditan el Dolo dentro del cuerpo del delito sosteniendo que es un elemento esencial para la configuración de los delitos que por su propia naturaleza no pueden admitir la realización culposa atendiendo a lo dispuesto por el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, números clausus.<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup> Lo cual se ha atendido en este trabajo ver página 89.

Por lo que existe el conflicto a nivel local de que si el en el cuerpo del delito deberá de acreditarse el dolo o no, o bien si se acredita en la responsabilidad penal, problemática que trataremos más adelante.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 señala:

**"ARTICULO.- 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.**

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de 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 la requiera.

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

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

Por lo que de este numeral a diferencia del artículo 122 del Código para esta ciudad, no contempla elementos subjetivos, y atiende solo a los objetivos, y normativos que en se describa la ley, por lo que en tal sentido a nivel federal, no es necesario acreditar elementos subjetivos dentro del estudio del cuerpo del

delito, pero existe la contravención en su momento cuando exista dentro de la descripción la necesidad de acreditar un elemento subjetivo específico para la acreditación de cuerpo del delito como lo es "el sabiendas", o el animo de dominio en el robo, o la intención lascivia en los delitos sexuales, ha dejado señalado en el presente trabajo al abordar el tema del elemento subjetivo.<sup>230</sup>

Por lo anterior existe también un conflicto en los Tribunales Federales, ya que algunos señalan que no es necesario acreditar los elementos subjetivos específicos, pero también acreditan el dolo, algunos otros dicen que no es necesario acreditar los dentro de una orden de aprehensión o auto de formal prisión pero que en sentencia definitiva se deberá acreditar. Por lo que el dolo lo acreditan en la responsabilidad penal, alguno y otros, lo hacen al igual que los Tribunales del Distrito Federal, dentro del Cuerpo del delito.

Lo que como ya se dijo, no puede ser aceptado y menos en aspecto Federal ya que el artículo 168 del Código penal Federal es claro en el sentido que, lo subjetivo formara parte de la Responsabilidad penal. Lo anterior atendiendo a la forma de interpretación de la ley penal.

En cuanto al contenido de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos que en los artículos 16 párrafo segundo y 19 párrafo primero, señalan en cuanto hace al primero

"No podrá librarse Orden de aprehensión sin no por la autoridad judicial y sin que proceda 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 hagan probable la responsabilidad del indiciado".

---

<sup>230</sup> Tema que se ha analizado en el elemento subjetivo específico y en cual se señala el criterio sostenido por el SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO; Novena Epoca; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIII, Mayo de 2001; Tesis: I.6o.P.20 P; Página: 1117. Pag. 91

El segundo de los numerales en cita señala:

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

Por la forma en que dichas disposiciones están redactadas, en cuanto a que en el primer artículo en forma literal señala que: "existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado", y en el segundo la señala que para sujetar a una persona a proceso se requiere que se expresaren: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Por lo que atendiendo a la iniciativa de la reforma de 1999, para dichos artículos, se basa en el fracaso de las escuelas penales que se aplicaron en nuestro país (finalismo y causalismo); y por lo tanto el fin que busca esta reforma es que se encuentre el equilibrio entre el poder judicial y el rezago de la procuración de justicia para abatir el gran numero de ordenes de aprehensión negadas.

Así con dicha reformas pretender destecnificar la forma de acreditación de los elementos del tipo penal que contemplaba el artículo 122 del Código de procesal para esta ciudad y el artículo 168 del Código Procesal Federal.

En la actualidad se señala que no existe diferencia en cuanto a los requisitos de fondo para librar una orden de aprensión y el dictado de un acto de formal prisión, pero en la entrada en vigor de dichas reformas se habla que las

exigencia de los requisitos para librar una orden de aprehensión en cuanto a los elementos del cuerpo del delito y su acreditación no era tan estricta como para comprobación de los elementos en el dictado de un auto de formal prisión; es decir que eran más sencillos para una Orden que para un auto; ello se infiere de a la interpretación gramatical, en tal criterio el suscrito no esta de acuerdo pues sería violatorio de garantías pues la seguridad jurídica, como para dejarlo en un criterio extremista de interpretación, ya que estas reformas deben de atenderse a la luz de los principios del derecho penal y a la interpretación en razón de la extensión y resultado de la Ley penal.

#### **IV.2- Determinación del estudio del dolo en el Cuerpo del Delito o bien en la Responsabilidad Penal de acuerdo a la interpretación que se ha dado a lo establecido en el artículo 122 del Código de procedimientos Penales y su aplicación actual en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos penales.**

Atendiendo a las descripciones de del artículo 122 para esta Ciudad en interpretación integral con lo dispuesto por los artículos 16 y 19 constitucionales, observamos que el primer numeral exige la acreditación del elemento subjetivo esencial, y por tal sentido debe de entenderse a un elemento subjetivo específico señalado por la descripción en la ley sustantiva, el cual deberá ser necesario para su acreditación dentro del cuerpo del delito al igual que los elementos objetivos o externos y aquellos elementos normativos que también sean necesarios de acuerdo a la descripción de la ley; elemento subjetivo que debe entenderse como un elemento subjetivo específico, como se ha señalado en el presente trabajo<sup>231</sup>

<sup>231</sup> Ver el tema II.3. Elemento Subjetivo.

En cuanto al contenido del cuerpo del delito a nivel Federal se acreditan los elementos objetivos y normativos que requiera el tipo, pero se deja a un lado la acreditación de los elementos subjetivos específicos "ultra intenciones", las cuales son necesarias para la configuración de la realización de la conducta por formar parte de esta, como por ejemplo en el abuso sexual que es la intención lasciva, el ánimo de dominio en el robo, el ánimo de lucro en el fraude, el a sabiendas en los delitos de posesión de objetos robados o de drogas.

La interpretación en materia local, se ha hecho atender el requerimiento de la acreditación del elemento subjetivo esencial en el cuerpo del delito, cuando así lo requiera la descripción de la ley, se compara con el dolo, ello basado en el artículo 60 del Código Penal para el Distrito federal, al señalar que aquellos delitos que admiten la realización en forma están enumerados en este artículo y por exclusión los que no se encuentran son se señala que aquellos que no están en el mismo son de realización meramente dolosa, y por lo tanto el dolo forma parte esencial de dichos delitos (robo, violación, abuso sexual, fraude etc.), estamos de acuerdo solo en que por su naturaleza algunos delitos son de realización meramente dolosa, pero ello no quiere decir que por esa razón el dolo deba estudiarse dentro del cuerpo del delito.

En tal situación observamos que para la acreditación de esos delitos es necesario atender a la descripción del tipo penal, ello para determinar si en la misma se encuentra con formados por elementos subjetivos específicos los cuales serán los que refiere el Código procesal como esenciales, y no al dolo pues atendiendo al espíritu de la reforma de 1999, en los artículos 16 y 19 Constitucionales, el dolo se analizara en la responsabilidad penal, ya que asiendo lo contrario no se cumple de nada esta reforma, pues atendiendo a la postura de jueces y magistrados el dolo se sigue estudiando dentro del cuerpo del delito; y siguiendo su criterio, cuando se analice un delito culposo el cual por lo relevante de la realización de la conducta tendría que formar parte también del cuerpo del delito, con lo cual no surtiría menos su fin dicha reforma. Siendo importante aclarar

que se encuentra incompleta pues debería de contener para no dejar duda que se refiere a los elementos subjetivos específicos lo señalado en el artículo 122 del citado ordenamiento.

Por otro lado en la interpretación que se da al artículo 168 del ordenamiento procesal Federal, es con apego al estudio de elemento objetivos y normativos, sin analizar siquiera los elemento subjetivos específicos los cuales de acuerdo a la descripción del tipo son esenciales para la acreditación del cuerpo del delito, ya que en tal situación sino se acredita este se estaría frente ala atipicidad por falta de uno de los elementos descritos en el tipo.

Por lo que es importante señalar la ATIPICIDAD, seda cuando la conducta de un sujeto cumple con algunos requisitos descritos por la ley pero falta uno o alguno de esos elementos, revistos por la ley, por ejemplo una persona que es contratada para vigilar un lugar y tiene apenas un día en su trabajo, contratándolo solo como velador de cajas, desconociendo lo que contenían esas cajas, llega un operativo y lo detienen por que lo que vigilaba era cocaína, consignándolo el Ministerio Público por posesión de drogas y asociación delictuosa. Sin tomar en cuenta que el desconocía lo que vigilaba, resultando en consecuencia que falta el elemento subjetivo específico "sabiendas". Por lo que atendiendo al principio de reserva y legalidad que establece el artículo 14 Constitucional en relación a la fracción II del Código sustantivo Federal, faltaría la acreditación de uno de los elementos de la descripción penal.

Por lo que en conclusión mientras en el ámbito local se acredita hasta el dolo y los elementos específicos en algunos casos, dentro del cuerpo del delito, cuando en el ámbito federal no se acredita ni el subjetivo esencial para la comprobación del cuerpo del delito.

**IV.3.- Interpretación Obligada respecto en materia Penal acorde al artículo 14 Constitucional para la acreditación del dolo dentro de la responsabilidad penal o dentro del cuerpo del delito; opinión personal.**

Este tema es de importancia respecto a la actualidad en la aplicación y tanto de la ley adjetiva federal y local para interpretar y aplicar lo dispuesto por las disposiciones que señalan el contenido del cuerpo del delito, como se ha dejado señalado a lo largo del presente trabajo existen diferencias sustanciales entre lo descrito en el ámbito federal y el local, atender a las reformas constitucionales en los artículos 16 y 19.

Para en ya que es necesario atender a la interpretación auténtica o legislativa, llegando a una interpretación integral.

Por lo cual es necesario atender a la exposición de motivos de los artículos 16 y 19 constituciones que señalan en lo esencial en cuanto a este tema:

(...) Des de la expedición de la constitución de 1917, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna en 1993, se transformo substantivamente imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de ordenes de aprehensión.

Dicha reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo hoy queda claro que no correspondían plenamente

al desarrollo del derecho penal mexicano, antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el ministerio público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal-objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto Constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho ala libertad de los gobernados. Por el contrario, este ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales presuntos delincuentes evadan la acción de l ajusticia, basta decir que en 1997, de todas la averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron ordenes de aprehensión en más de 20 veinte por ciento.

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

La iniciativa que sometimos a la consideración de esa Soberanía, propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión. Se sugiere sea suficiente la acreditación la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado. Esta medida conserva plenamente el equilibrio

entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales, y permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia.

La reforma de 1993, también modificó el artículo 19 constitucional a fin de hacer patente la garantía de seguridad jurídica a favor del inculpado, precisando la materialidad jurídica a favor del inculpado, precisando la materia del debido proceso legal, a través del auto de procesamiento o de término constitucional. Este auto tiene por objeto entre otros, determinar con claridad el tema de proceso penal es decir, el tipo de conducta delictiva que se le atribuye a un individuo por el cual debería juzgársele, este artículo también precisa el imperativo constitucional de que un proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delito señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La reforma sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal". Antes de 1993, para que librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

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

los demás elementos del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculpaado.

La reforma a los artículos 16 y 19 propuesta, pretende evitar que la actividad del Ministerio Público y del Juez durante la fase de preinstrucción –antes del proceso legal-, sea una verdadera etapa de instrucción es decir, un juicio sumario. El proceso Penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena responsabilidad del inculpaado pues como se señaló anteriormente, es durante la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo penal.

La iniciativa representa los principios consagrados en la reforma de 1993, pero la desarrolla y perfecciona para ser más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia, conservando plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales.

Es importante precisar que la existencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumplimenta en las etapas procesales idóneas. (...).<sup>232</sup>

De lo anterior es evidente que la facultad y facilidad que el legislador otorga al Ministerio público para que en la fase indagatoria reúna y haga llegar al juez los elementos que integran el cuerpo del delito, y que el elemento dolo deberá formar parte de la probable responsabilidad penal.

---

<sup>232</sup> JOSE NIEVES LUNA CASTRO "El concepto del tipo penal en México" Op. Cit. Pag. 220 a 223.

Por lo que atendiendo a la interpretación legislativa de los multicitados ordenamientos constitucionales, el dolo deberá formar parte de la responsabilidad penal.

Lo cual han acatado los juzgados de distrito, en algunos casos, y en el ámbito local como se a reseñado, se acredita dentro del cuerpo del delito por confundir el sentido de elemento subjetivo esencial con el dolo.

## CONCLUSIONES.

1.- El cuerpo del delito deberá de comprender, los aspectos subjetivo específicos, que la descripción típica requiera, para tener sustento y espíritu.

2.- Esos elementos subjetivos deberán estar acreditados dentro del cuerpo del delito, dentro de una Orden de Comparecencia o de Apreensión, en un Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, cuando los elementos de prueba que sean bastantes, y plenamente en sentencia.

3.- Dentro del cuerpo del delito no deberá de estudiarse el dolo genérico, ni el natural; ello en atención a lo señalado por el artículo 16 y 19 Constitucionales, pues éste elemento al igual que la culpa, son los dos grande elemento subjetivos de un delito, y los cuales deberá de acreditarse dentro de la Responsabilidad Penal. Esto es así ya que si se sigue con el criterio que han adoptado algunos integrantes del poder Judicial Federal y local, la intención del legislador y los fines que se buscan dentro de esos preceptos constitucionales, que dan en el olvido, pues se observa pero no se cumple.

4.- En el actual artículo 122 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, es necesario aclarar que por elemento subjetivo esencial, no se atiende al dolo genérico, sino a aquellos elementos subjetivos específicos que en su momento requiera el tipo penal en análisis, y el cual sea esencial para la integración del cuerpo del delito.

5.- Dentro del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es necesario incluir como requisito para acreditación y comprobación del Cuerpo del delito, el elemento subjetivo específico que la descripción legal requiere, pues al estar inmersa de manera clara dentro de determinado tipo legal, es obvio que su acreditación es substancial, y en caso de no ser así, se entraría al estudio de un tipo penal, en una orden o dictado de auto de formal prisión, incompleto por faltar uno de los elemento del tipo penal como lo señala el artículo 15 fracción II, del Código Penal Federal y el Código Penal para esta ciudad, y que en el Nuevo Código Penal para esta Ciudad se prevé en el artículo 29 en su fracción II. Por lo que en tal situación es necesario que se incluya como elemento del cuerpo del

delito "el ó los elementos subjetivos específicos", para acreditación de determinado cuerpo de delito, siempre y cuando lo requiera la descripción legal.

6.- Es necesario que se aclaren tanto a nivel local como federal la omisión de determinar con exactitud el estudio del los elementos subjetivos específicos dentro de un cuerpo del delito, ello con el fin de resguardar el principio de reserva consagrado en el artículo 14 Constitucional.

7.- Es importante que nuestros órganos de impartición, procuración de justicia, y resguardo de respeto de garantías individuales, tengan siempre presente las formas de interpretar la ley en materia penal, para lograr con ello una más justa aplicación de los preceptos legales en materia penal; y tener presente el principio de jerarquía de leyes plasmado en el artículo 133 de la Constitución, y para lo cual es necesario remarcar su contenido en el sentido de que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con Aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. **Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución leyes y tratados**, a pesar de disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados."

8.- Por lo que es obvio que en el ámbito Procesal en materia Penal Federal, se apega lo dispuesto por los artículos 16 y 19 constitucional al señalar en su artículo 168 el estudio del dolo en la Responsabilidad Penal, y solo lo objetivo o externo y en su momento que requiera la descripción un elemento normativo será obligatoria su acreditación dentro del Cuerpo del Delito y el dolo o culpa en la responsabilidad.

9.- En tanto que en el ámbito de esta Ciudad, se establece en su ley procesal penal, que el cuerpo del delito lo conforman los elementos objetivos o externos, normativos que requiera el tipo penal, y lo subjetivos esenciales que determine la descripción la ley; lo cual como se ha puntualizado ha causado confusión entre DOLO GENERICO (AVALORADO) o bien el DOLO NATURAL (NO AVALORADO), cuando acorde con los principios de interpretación de la ley, es obvio que se refiere a los subjetivos específicos, pero para algunos integrantes del poder judicial y órganos de procuración de justicia ese elemento lo siguen

señalando como el dolo genérico, siendo erróneo acorde con lo dispuesto por los artículos 16 y 19 Constitucionales, pues el dolo o culpa pasan a forma parte de la Responsabilidad penal.

10.- Pero como se señala en supralíneas, hace falta que se incluyan como parte del cuerpo del delito ya que los elementos subjetivos específicos, en algunos caso son de vital importancia para la configuración de un delito (ejem. fraude); sin que ello signifique que se acredite el Dolo Genérico dentro de este apartado.

11.- Por lo que atendiendo a la supremacía constitucional, y atendiendo a las disposiciones procesales Federal y para esta Ciudad, es necesario incluir el elemento subjetivo específico dentro del estudio de un Cuerpo de delito, para así dar cumplimiento al artículo 14 Constitucional en sus párrafos penúltimo y último.

Lo que es necesario, para poder llegar una forma homologa en contemplar a los elementos integrantes del cuerpo del delito, y en su momento por que no decirlo que exista una único orden y consideración de lo que es un cuerpo del delito y sus componentes para esta nación.

Lo anterior atendiendo a los problemas reales de nuestro país, no tratando de arreglarlo con reglas u ordenamientos que quizás han triunfado en otras naciones, pero ello gracias a un estudio de desarrollo social, políticos, criminólogo, cultural y de avances científicos; lo cual no esta lejos del alcance de nuestra nación, pues soportando nuestras leyes penales bajo un principio único de igualdad en materia penal, y con apego a los factores de desarrollo de nuestro país, se podría lograr.

Sin que con lo anterior se diga que sean nocivos para nuestro país los avances que en derecho penal se den en otros estados, si no por el contrario que los doctrinarios mexicanos, comiencen a formar una corriente nacional en materia penal, moderna y apagada a nuestro sistema penal.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- **AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda** "Derecho Penal" Ed.Harla, México 1998.
  
- 2.- **BAUMANN Jürgen**, "Derecho Penal". conceptos fundamentales y sistema", Ed. Depalma Buenos Aires, Argentina, Traducción de la 4° edición alemana (1972), por el Dr. Conrado A Finzi, Traductor del Instituto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad nacional de Córdoba (Argentina), 1° Edición 1973.
  
- 3.- **BUSTAMANTE Juan Jose Guadalupe**. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa. ed 3era , México 1959.
  
- 4.- **BRUGGER Walter**."Diccionario de Filosofía". Ed. Barcelona ed. 13, 1995.
  
- 5- **CABANELLAS Guillermo**, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed.Helista 1981.
  
- 6.- **CARRANCA Y TRUJILLO Raul**. "Código Penal Anotado", Ed Porrúa, ed 20ª, 1997, México.
  
- 7.- **CARRARA Francesco**. "Derecho Penal", Ed. Oxford Volumen 1, Mexico 1999.

- 8.- CASTELLANOS TENA Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1994.
- 9.- COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, México 1990.
- 10.- DAZA GOMEZ Carlos. "Teoría General del Delito", Ed. Cardenas Editor Distribuidor México 1999.
- 11.- DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo. "Procedimientos Penal Mexicano" Ed. Porrúa, ed. 2ª, México 1996,
- 12.- DE MIGUEL Juan. "Diccionario para Juristas", Ed. Porrúa, marzo 2000.
- 13.- Diccionario Larus , Ed. Larus, 1987 México.
- 14.- DIAZ ARANDA Enrique. "DOLO".Ed. Porrúa, ed. Segunda, Mexico 2000.
- 15.- DIAZ DE LEON Marco Antonio. Diccionario de Derecho Penal Ed. Porrúa. Ed. 2000. México.
- 15.- Bis.- Código Pneta Federal con Comentarios, Ed. Porrúa. Ed. 1997. México.

- 16.- DIDIER Julia. "Diccionario de Filosofía". Ed. Diana, Mexico ed. 1 primera, octubre de 1983.
- 17.- ELPIDIO RAMIREZ Olga Isalas. "Lógica del Tipo en el Proceso Penal". Ed. Jurídica Mexicana, 1999.
- 18.- ESCRICHE Don Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Empresaria Narbaja California 1998.
- 19.- GARCIA RAMÍREZ Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa, ed.1ª.
- 20.- HERNANDEZ ISLAS Juan Andrés. "Teoría del Delito", Edición privada limitada México 2001.
- 21.- JIMENEZ DE ASUA Luis. "Lecciones de Derecho Penal" Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1995, 3ª edición.
- 22.- JIMÉNEZ HUERTA Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Ed. Porrúa, México 1972.
- 23.- LOPEZ BETANCURT Eduardo, "Teoría del delito", Ed, Porrúa, Séptima edición México 1999.

- 24.- LUNA CASTRO José Nieves. "El Concepto del Tipo Penal en México, un Estudio Actual Sobre las Repercusiones de su aplicación en la Legislación Nacional", Ed. Porrúa, ed. Segunda, México 2000.
- 25.- MALO CAMACHO Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, ed.2ª, 1998.
- 26.- MADRAZO Carlos. "La Reforma Penal 1983-1985", Ed. Porrúa, México 1989.
- 27.- MEDINA PEÑALOSA Sergio J. "Teoría del Delito Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva"; Ed. Angel editor, ed. Primera, México Marzo del 2001.
- 28.- MEZGER Edmndo. "Derecho Penal Parte general, Libro de Estudios" Sexta Edición 1955. Traducido por Conrado A. Finzi Editorial Cardenas Editor y Distribuidor.
- 29.- ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. "TEORÍA DEL DELITO SISTEMAS CAUSALISTA Y FINALISTA", Ed. Porrúa, Segunda Edición, México 1995.
- 30.- PLACENCIA VILLANUEVA Raúl. "Teoría del Delito", Ed. UNAM, segunda reimpresión México 2000.

31.- Celestino Porte PETIT CANDAUDAP Celestino Porte. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1999. y la ed. 10°, México 1985.

32.- SOSA ORTIZ Alejandro. "Los Elementos del Tipo Penal". Ed. Porrúa, México 1999.

33.- VILLALOBOS Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1960.

34.- WELZEL Hans. "Derecho Penal Alemán", Ed. Jurídica de Chile, ed 12ª, 1987.

35.- ZAFARONI Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal", tomo V. 1998.

36.- ZAVALA BAQUERIZO Jorge. "El proceso Penal", Tomo III, Ed. Edino, ed. Tercera, 1990.

## LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, ed. agosto del 2002.

Ley de Amparo Ed. Micro Themis Primera Edición 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales Ed.. Sista ed. 2000.

**Código Penal 3a Versión Interpretación por el Poder Judicial de la Federación  
2000. CD.**

**JURISPRUDENCIA.**

**Jurisprudencias y Tesis Aisladas, Suprema Corte de la Justicia de la Nación Ius9  
CD 1917-199**

**Código de Procedimientos Penales y su Interpretación por el Poder Judicial de la  
Federación Primera Versión 2001 CD.**

**CONFERENCIA.**

**EUGENIO SAFARONI, conferencia celebrada en el Tribunal Superior de Justicia  
del Distrito Federal. Año 2000.**