

885909

4



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO

FACULTAD DE DERECHO

ZONA COATZACOALCOS

... a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e imprimir contenido de mi trabajo de investigación.

NOMBRE: KAREN ALEJANDRA CHAPA LATOFSKI
C.A.: 28/10/2008
C.M.A.: 74

“ANÁLISIS DEL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

KAREN ALEJANDRA CHAPA LATOFSKI

COATZACOALCOS, VERACRUZ.

2008

ESTADO CON FALLA EN ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

página

Introducción.....	6
-------------------	---

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

1. CONCEPTO DEL DELITO.

1.1. concepto gramatical de delito	9
1.2. concepto doctrinal de delito	10
1.3. concepto legal de delito.....	10

2. LA EVOLUCION DEL DELITO A TRAVES DEL TIEMPO.

2.1. Antiguo Oriente	12
2.2. Roma	13
2.3. Grecia	14
2.4. Derecho Germánico	15
2.5. Derecho Canónico	15

3. FASES DE DESARROLLO DE LA TEORIA DEL DELITO.

3.1. Delito en el Derecho Natural	16
3.2. Escuela Positiva	18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3. Escuela Clásica.....	19
3.4. Concepción Postclásica del delito	23
3.5. Teoría Finalista del delito	24
3.6 Elementos del delito.....	26

CAPITULO II. EL CUERPO DEL DELITO Y SU EVOLUCION HISTORICA.

1. CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA.

1.1 Concepto gramatical de cuerpo del delito.....	33
1.2 Problemática de la definición exacta de cuerpo del delito.....	34
1.3 Doctrina del cuerpo del delito.....	34
1.3.1. J. Ortolan.....	35
1.3.2. Juan José González Bustamante.....	36
1.3.3. Julio Acero	36
1.3.4. Carlos Franco Sodi	37

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CUERPO DEL DELITO.

2.1 Evolución del concepto de cuerpo del delito en la legislación Mexicana.....	39
2.2 Interpretación judicial del cuerpo del delito en diversas épocas.....	43

3. EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

3.1 Importancia del Cuerpo del Delito en el Derecho de Procedimientos Penales.....	46
3.2 Elementos del cuerpo del delito.....	47

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3	Integración del cuerpo del delito.....	49
3.4	Comprobación del cuerpo del delito.....	50
3.5	Medios para comprobar el cuerpo del delito en la legislación vigente.....	51

CAPITULO III. EL TIPO PENAL.

1. CONCEPTO DE TIPO PENAL

1.1	Definición gramatical de Tipo.....	54
1.2	Origen del concepto de Tipo Penal.....	54
1.3	Diversas nomenclaturas en torno al Tipo.....	56
1.4	Dogmática del Tipo Penal.....	57
1.5	Base Constitucional del Tipo.....	60

2. IDEA GENERAL DE TIPO.

2.1	Clasificación de los Tipos Penales.....	60
2.2	Elementos del Tipo Penal.....	63
2.2.1	Elementos normativos del Tipo.....	63
2.2.2	Elementos subjetivos del Tipo.....	64
2.2.3	Elementos Objetivos del Tipo.....	66
2.2.4	Elementos Descriptivos del Tipo.....	66

3. LA TIPICIDAD.

3.1	Concepto de tipicidad.....	68
3.1.1	tipicidad formal.....	68
3.1.2	tipicidad material.....	69
3.2	Fases evolutivas de la tipicidad.....	69

3.3	Diferencia entre tipo y tipicidad.....	70
3.4	El tipo penal y el cuerpo del delito.....	71
Conclusiones.....		72
Bibliografía.....		77

ESTRUC CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

He decidido tocar el tema de análisis del Cuerpo del delito y los elementos del Tipo penal, en virtud de la reforma al Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, respectos a la comprobación del cuerpo del delito para acreditar la responsabilidad del inculpado, como una manera de lograr una respuesta a la interrogante de que si habrá sido correcta dicha reforma o no, tal cambio al Código Penal se dio en fecha del 10 de Enero de 1994, entrando en vigor el primero de Febrero de 1994, en el cual se introdujo conceptos novedosos entre ellos, el de cuerpo del delito, punto que me interesa abordar en el presente trabajo.

Este análisis es para precisar lo que he señalado anteriormente, pero, para lograr llegar a una respuesta necesitamos estudiar desde un principio cómo ha ido evolucionando el concepto de delito desde tiempos remotos hasta la actualidad, lo cual veremos en el primer Capítulo de la presente Tesis, denominado Antecedentes Históricos del Delito, para luego estudiar en el segundo Capítulo intitulado El cuerpo del delito y su evolución histórica, un poco de lo que es el cuerpo del delito a efecto de obtener una visión panorámica de lo que es esta figura jurídica, y así entender la función que hoy cabe a la figura de los elementos del tipo, y por último, en el Tercer Capítulo denominado El tipo penal, veremos lo que debe entenderse por esta figura jurídica, así su evolución hasta nuestros días y los elementos que constituyen al mismo.

He procedido a elaborar el presente trabajo en forma secuencial y sistemática, metodología que nos permite conocer con mayor amplitud los factores que les dieron génesis; así como el desarrollo histórico y teórico y su actual conceptualización.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y por último trataré de llegar a una conclusión que espero pueda ser una posible respuesta al cuestionable tema de si habrá sido correcta la reforma a que he aludido en líneas anteriores.

TRUCOS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO.

I. CONCEPTO DE DELITO.

1.1. CONCEPTO GRAMATICAL DE DELITO.

La palabra delito *delictum* deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.¹

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de la época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

¹ FERNANDO CASTELLANOS, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, ed. Porrúa, México, 1993, pág. 125

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 CONCEPTO DOCTRINAL DE DELITO.

Doctrinalmente el delito se define como "toda acción, antijurídica, culpable y punible"², pero para llegar a esta definición, ha sido preciso recorrer un largo camino.

Inicialmente se pensó que el delito era una infracción de las leyes de la comunidad, mientras que el pecado era la conculcación de las normas éticas o morales. Pero se vio que había infracciones jurídicas que no constituían delito (las relativas a las ordenanzas de la administración, el contrabando, etc) y que también eran consideradas delictivas conductas que poco tenían de criminales. Además conductas que antes eran delito ahora no lo son, en tanto que ahora son delito figuras que hace años eran conceptuadas infracciones meramente administrativas.

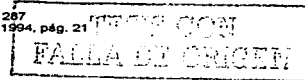
De acuerdo Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el delito se define como un " Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal" ³.

1.3 CONCEPTO LEGAL DE DELITO.

El concepto legal de delito, lo encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo séptimo establece, que el delito es el " Acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El código penal del Estado de Veracruz, definía al delito en el artículo 5º, como el "acto u omisión que sancionan las leyes penales"; precepto que la Comisión había estimado que debía suprimirse por innecesario. La Comisión redactora del

² ESPASA CALPE, *Diccionario Jurídico Español*, Fundación Tomás Moro, Madrid, 1993, pág. 267
³ RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*, ed. Porrúa, México, 1994, pág. 21



proyecto del 58, consideró, que "El viejo dogma liberal, "nullum crimen sine lege", elevado a la categoría de garantía Individual por el artículo 14 de la Constitución Federal, encuentra plena acogida en el catálogo de delitos de la segunda parte del Código. Por esta razón resulta innecesaria una definición genérica del delito.

2. LA EVOLUCION DEL DELITO A TRAVÉS DEL TIEMPO.

El delito siempre fue una valoración jurídica. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El *Pritaneo* juzgaba a las cosas: árboles, piedras, etc. *Esquines* decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente, y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que lo hirió. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias.

Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y solo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención.

"Hablando de las personas, se puede ver cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía en el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época."⁴

⁴ JIMENEZ DE ASUA, *Lecciones de Derecho Penal*, Clásicos del Derecho, Vol. 7, pág. 129, 130.

Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la cultura Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos.

2.1 ANTIGUO ORIENTE.

En el Derecho Protohistórico de los pueblos se pueden encontrar ya la venganza privada. Esta última se encuentra contenida en la más antigua codificación conocida como el código de Ammurabí – el Carlomagno Babilónico – que data del siglo XXIII antes de J. C.

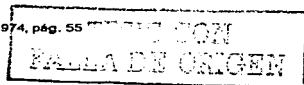
Se pueden citar algunos de los preceptos de dicho Código que a la letra decían:

Art. 196 .- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo.

Art. 197 .- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

"En lo que respecta a Israel, su derecho penal contenido en el Pentateuco mosaico (siglo XIV a J. C.), revela la influencia babilónica. " el que golpee a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trató al otro" (Levítico, XXIV, 19, 20)."⁵

⁵ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, ed. Porrúa, 1974, pág. 55



2.2. ROMA.

"Desde épocas remotas podemos encontrar en Roma la diferencia entre los delitos públicos (crimina) y los delitos privados (delicta o maleficia), sujetos ambos a ordenamientos jurídicos diferentes."⁶

Los delitos públicos ponían en peligro evidente a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas, las cuales consistían en decapitación, ahorcamiento en el arbor infelix, lanzamiento desde la roca Tarpeya, exilio, deportación, etc. Tenían orígenes militares y religiosos.

Entre los crimina (delitos públicos), se pueden citar al *parcidium*, el *peculatus*, el *perduello*.

Los delitos privados causaban daño a los intereses de algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social.

Se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada en favor de ella. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del talión y por el de la "composición" voluntaria⁷. Cuando finalmente, la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas.

Estos delitos (privados) eran actos humanos, contrarios al derecho o a la moral, de consecuencias materiales a veces intencionadas, pero de

⁶ SARA BIALOSTOSKY, *Panorama del Derecho Romano*, UNAM, 1990, pág. 187.

⁷ La venganza privada, nace en el primer período de la formación del derecho, cuando surgió la necesidad de una defensa frente a un ataque injusto, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Esta venganza tuvo que ser limitada por la llamada Ley del Talión, ya que los vengadores, al ejercer su reacción se excedían causando males mucho mayores que los recibidos y así apareció la fórmula ojo por ojo, diente por diente, para significar que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Más tarde aparece la composición, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

TENIR CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencias jurídicas no intencionadas, que daban lugar, no sólo a una indemnización, sino también a una multa privada a favor de la víctima, y que únicamente podían perseguirse a petición de ésta. No se trataba necesariamente de actos dolosos; entraban también en esta categoría actos meramente culposos.⁸

La esfera de los delitos privados, debió en un principio ser muy amplia, pero se fue reduciendo conforme el Estado tomó conciencia del peligro que el delito significaba y del obstáculo que era para lograr la paz pública. Así, independientemente de la actitud adoptada por la víctima, el Estado comenzó a perseguir de oficio los delitos.

2.3 GRECIA.

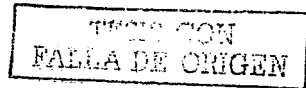
Licurgo en Esparta; Solón y Dracón en Atenas; Zaleuco en Locris, Crotona y Sibaris; Caronda en Catania, sancionaron la venganza privada. No obstante ser considerado el delito como imposición fatal del destino (*ananké*), el delincuente debía sufrir pena.

Licurgo hizo castigar el celibato y la piedad para el esclavo, mientras declaraba impune el robo ejecutado diestramente por los adolescentes.

Dracón distinguió ya entre delitos públicos y privados, señalando un progreso que Roma habría de recoger.

Los filósofos, principalmente Platón y Aristóteles, penetraron hasta el fin científico de la pena, anticipándose a la moderna Penología; así Platón sentó que si el delito es una enfermedad, la pena es "una medicina del alma". Y Aristóteles

⁸ GUILLERMO F. Y MARGADANT S. *Derecho Romano*. Ed. Estíngie, 1963, pág. 433, 434



que " el dolor infligido por la pena debe ser tal que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada", con lo que se anticipó al correccionalismo. ⁹

2.4 DERECHO GERMANICO.

A diferencia del romano, el derecho germánico dio la mayor importancia al daño causado, mientras que aquél a la intención. Después llegó a distinguir entre delitos voluntarios e involuntarios; para los primeros la venganza privada y para los segundos la composición.

La prueba procesal se fincó en el juramento, existían varias clases de juicios como el "juicio del agua" que consistía en que se lanzaba al acusado a un estanque, probablemente de agua bendita, con pies y manos atados, era declarado inocente si lograba hundirse derecho, pues el agua aceptaba recibirlo; también existió en el derecho germánico, el "juicio por el hierro al rojo", en donde el acusado llevaba empuñado un hierro al rojo y así recorría cierta distancia, siendo declarada su inocencia por el aspecto de la quemadura al cabo de determinado número de días; y en las "ordalias" o lucha entre el acusado y el acusador, armados ambos con escudo y palo, hasta que alguno demandara gracia.

2.5 DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico influyó en la humanización de la justicia penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza, la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad; la "tregua de Dios" y el "derecho de asilo" limitaron la venganza privada señoreando al Estado sobre la comunidad. Confundiendo el pecado y delito, el

⁹ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1974, pág. 57

ENCUENTRO CON
FALLA DE ORIGEN

derecho canónico vio, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina¹⁰ en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena.

La Iglesia, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió al delito como un "pecado y la pena como una penitencia"¹¹; mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete a la Ley Divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución.

En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo, por ello podemos darnos cuenta que los Judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

En la época contemporánea, la Iglesia carece de poder temporal, todas sus penas son espirituales; así, por ejemplo, los delitos contra la fe, tales como apostasía, herejía, cisma, etc., se penan con excomunión.

3. FASES DE DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL DELITO.

3.1 DELITO EN EL DERECHO NATURAL.

El derecho natural surge de la naturaleza misma del hombre (por eso se llama natural), permanece esencialmente el mismo, puesto que la naturaleza

¹⁰ VENGANZA DIVINA. * se estimaba al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación. *

¹¹ FERNANDO CASTELLANOS, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, ed. Porrúa, México, 1993, pág. 51

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

humana es siempre la misma; lo constituye un conjunto de normas o reglas anteriores a toda ley escrita y nace de la conciencia de los individuos.¹²

Originalmente, en las comunidades en las que aún no tenían noción del derecho escrito, la forma de resolver los conflictos que afectaban a la pueblo, a la comunidad, se hacían mediante la aplicación de aquellos principios que se consideraban mayormente aptos para el desarrollo comunitario, dándose en forma rudimentaria, una especie de derecho natural que se consideraba por encima de lo que individualmente pensara cada uno de los integrantes de la comunidad.

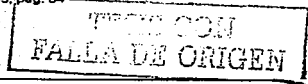
El derecho natural, desde luego, ha evolucionado y de principios inmutables e inalterable, ahora se menciona un derecho natural cambiante y variable según las circunstancias de la época.¹³

Enfocándonos al derecho penal se dice que el descubrimiento de las primeras ideas jurídicas fue tan civilizador para la humanidad como el del fuego artificial. Por la conquista de la luz, el calor y el fuego artificiales, alcanzaron la jerarquía de dioses los Prometeos de los pueblos; pero poco se sabe de los Prometeos que conquistaron las primeras ideas jurídicas; como que Prometeos debieron serlo todos los hombres, pues esas primeras ideas jurídicas no eran otras que el prenuicio de la idea de la solidaridad humana, de la coexistencia como garantía de existencia.

Sin duda las aplicaciones prácticas de tales ideas primeras fueron muy pobres. El hombre tuvo pronto, junto a la conciencia de su propio existir, la de existir de los demás hombres y seres de la naturaleza. Junto a las primeras ideas de solidaridad humana encontramos el crimen; como que la historia del crimen es la historia de la

¹² EFRAIN MOTO SALAZAR, *Elementos de Derecho*, ed. Porrúa, México, 1994, pág. 8

¹³ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTANILLA, *Derecho Penal Mexicano*, ed. Porrúa, 1993, pág. 84



civilización y el hombre mismo es un amasijo de ideas y sentimientos luminosos y de oscuros instintos egoístas.

Desde las primeras asociaciones humanas existían ya hechos extra y antisociales, que a su tiempo se convertirán en extra y antijurídicos. Se puede decir que la humanidad nació con vocación innata del crimen.¹⁴

3.2 ESCUELA POSITIVA.¹⁵

Para captar las metas de la Escuela Positiva se deben tener presentes las directrices trazadas para el positivismo sociológico, entendiendo por Positivismo la dirección filosófica (en teoría del conocimiento), que reduce la posibilidad de éste al campo de lo positivo, es decir, de lo dado en la experiencia; y que, por lo tanto, niega que pueda haber conocimiento fundado, justificado, más allá de los límites de los puros datos de la experiencia; con la cual rechaza toda metafísica, así como toda indagación sobre principios del deber ser, es decir, toda teoría de normas ideales.

Rafael Garófalo, sabio jurista positivista, provee a las nuevas necesidades con la teoría del delito natural. Define al delito natural¹⁶ como la *violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad*¹⁷. Garófalo dijo haber observado los *sentimientos*, aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por el delito, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.

¹⁴ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, ed. Porrúa, 1974, pág. 14

¹⁵ Se ha estimado que los principales exponentes de la escuela positiva son los siguientes: César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

¹⁶ JIMENEZ DE ASUA, *Lecciones de Derecho Penal*, pág. 131, biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 7

¹⁷ VILLALOBOS, *Derecho Penal Mexicano*, págs. 198, 199 y 200. 2ª edición, Porrúa, 1960

ESTAMPADO CON
VALLE DE ORIGEN

De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir al delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar catálogos legales. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir en la naturaleza.¹⁸

En síntesis, en esta escuela el verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un sistema revelador de su estado peligroso¹⁹; para los positivistas, antes de proceder al estudio del delito como hecho jurídico es necesario estudiarlo como un fenómeno natural y social y, en su consecuencia, es preciso estudiar antes la persona que comete el delito, y el ambiente en que lo comete, para estudiar luego jurídicamente al delito, no como a un ente abstracto y en sí mismo sino como una manifestación del carácter orgánico de su autor.²⁰

3.3 ESCUELA CLASICA.²¹

Muchos pensadores considerados clásicos, realmente emitieron conceptos muy disímboles entre sí, sin embargo, lo que vino a colocarlos como pertenecientes a una sola forma de pensar, fue la actitud de sus detractores que después constituyeron lo que a la postre sería la escuela positiva, aunque el núcleo diferenciador

¹⁸ FERNANDO CASTELLANOS TENA, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, pág. 127, ed. Porrúa, México, 1993

¹⁹ RAJUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, en su parte general, pág. 118, ed. Porrúa, México, 1974

²⁰ Ferri, Enrico, *Sociología Criminal*, citado por Pablo F. Levin en el libro *Homenaje a Florián*, p. 78

²¹ Se ha estimado que los principales exponentes de la escuela clásica son los siguientes: Glandemirco Romagnolo; Juan Pablo A. Von Feuerbach; Pellegrino Rossi; Giovanni Carmignani y Francesco Carrara.

CON
FALLA DE ORIGEN

verdaderamente lo constituye el método que cada una de ellas utiliza²².

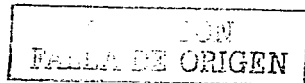
Los clásicos elaboraron infinidad de definiciones del delito, la más importante es la de **Francisco Carrara**, principal exponente de la Escuela Clásica, a él se le ha vinculado la doctrina del delito *ente jurídico*. Según su definición, éste es *la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*.²³

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho. Llama al delito *infracción de la ley*, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la *ley del Estado* y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, y además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino en la seguridad de los ciudadanos.

Carrara juzgó preciso anotar que la infracción ha de ser *resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo*, para sustraer del dominio de la Ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también, para significar que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o a la omisión *moralmente imputables*, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su

²² GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, *Derecho Penal Mexicano*, 1ª ed. Porrúa, 1993, págs. 29, 30

²³ Véase, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. 7 Biblioteca Clásicos del Derecho, pág. 130



naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.²⁴

La fórmula *ente jurídico* revela claramente, en la tesis carrariana, su diferencia del delito como hecho. Éste último alude a su origen, a la pasión humana. El otro alude a la naturaleza de la sociedad civil, que requiere frenar los deseos.

A principios del presente siglo, Liszt²⁵ propuso una definición del delito como "*acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena*", esta idea fue contemplada por Ernesto Beling, a partir de dos puntos fundamentales:

- a) El proceso material causal
- b) El contenido objetivo de la voluntad

Situaciones ambas que producen su impacto en el desarrollo de todo sistema y en las construcciones dogmáticas derivadas del mismo.

En tal sentido, la acción es la causa del resultado, en virtud de que el proceso causal naturalístico plantea forzosamente una relación de causalidad entre la acción y su resultado. Por lo que la causa es la causa de lo causado, por ende, la acción es ciega.

La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de la causalidad.

²⁴ FERNANDO CASTELLANOS, *Lineamientos de Derecho Penal*, 2ª ed. Porrúa, 1993, pág. 126

²⁵ RAUL PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría del delito*, pág. 36, 1ª edición UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998

CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo esta concepción surge la distinción entre la fase interna y externa del delito, la primera engloba la ideación, deliberación y resolución, en tanto que la segunda, la exteriorización, preparación y ejecución.

La concepción anterior perdió total vigencia tratándose de la omisión en la que no era factible explicar la falta de movimiento corporal unida a una relación de causalidad. Liszt fue el primero en descubrir la esencia de la omisión basada en el espíritu y no en una forma de comportamiento corporal, en virtud de que la norma espera un determinado comportamiento y no simplemente una falta de actividad, sin embargo, con dicha explicación se abandonaba el concepto naturalístico de acción.

Con la concepción de acción era necesario acreditar la concurrencia de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, para lo cual se optó por la distinción entre elementos objetivos y subjetivos del delito. Los objetivos se referían a la tipicidad y la antijuridicidad, en tanto que los subjetivos correspondían a la culpabilidad.

Dado lo anterior, el contenido del tipo se enfocó a elementos de carácter externo derivados de la acción, desprovistos de todo predicado, lo cual negaba la posibilidad de justificar un comportamiento. La valoración jurídica de este suceso no podía tener lugar hasta el momento de la antijuridicidad, y ello, en todo caso, desde una perspectiva puramente objetiva. La relación entre tipicidad y antijuridicidad se agotaba en ser la primera un indicio de la presencia de una norma prohibitiva.

En cuanto a la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y síquicos desarrollados por el agente. En tal virtud, la imputabilidad se concibió como "presupuesto de culpabilidad"; el dolo y la culpa

TRIPLE CON
FALLA DE ORIGEN

se entendieron como formas o especies de culpabilidad, y el estado de necesidad se incluyó como " causa de exclusión de la culpabilidad".

En síntesis, una de las directrices conceptual – básicas de la escuela clásica refiriéndose a la teoría del delito, es que el punto cardinal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo.²⁶

3.4. CONCEPCION POSTCLASICA DEL DELITO.

La estructura del delito propuesta por Liszt y Beling se sometió a un profundo proceso de revisión, lo cual derivó en el abandono radical de los principios sistemáticos precedentes, y en la reforma inmanente al sistema vigente hasta la fecha. Se buscó construir el concepto de delito a partir de los fines perseguidos por el derecho penal y de las perspectivas valorativas que le sirven de base (teoría teleológica del delito).²⁷

El modo de pensar propio de esta fase se determinó por la teoría del pensamiento derivada de las ideas neokantistas, que conjugadas con el método científico – naturalístico del observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar.

El concepto de acción en esta fase, se debilitó mediante el uso del término comportamiento, el cual englobaba la actuación de la voluntad humana en el mundo exterior, con lo que se transformó en comportamiento voluntario, realización de voluntad, comportamiento espontáneo o sencillamente comportamiento humano (concepto causal de acción), y se pretendió suprimir el concepto de acción e iniciar el análisis de la estructura del delito por la tipicidad. En cuanto a esta última (la tipicidad), la concepción puramente descriptiva y libre

²⁶ Ob. Cit. Gonzalez Quintanilla, pág. 29

²⁷ RAUL FLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría del delito*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México, 1998, pág. 38

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

de valor en el tipo resultó profundamente afectada por el descubrimiento de los elementos normativos, que requieren la atribución de un contenido de valor para alcanzar un sentido susceptible de aplicación.

De igual manera se descubrieron los elementos subjetivos del tipo, lo cual vino a superar por completo la concepción puramente objetiva y simplemente determinada por factores pertenecientes al mundo exterior.

En cuanto a la antijuricidad, la cual hasta entonces se le contemplaba como oposición formal a una norma jurídica, se dedujo la finalidad de los preceptos penales que era preciso concebir el injusto en forma material, como dañosidad social. El punto de vista material abrió la posibilidad de graduar el injusto según la gravedad de la lesión de intereses en caso de que, en realidad, faltare toda lesión de intereses, el hecho no podría ser antijurídico.

El tipo se convirtió en un tipo de injusto, en el sentido de conjunto de los momentos de antijuricidad típicos de la correspondiente clase de delito. Como consecuencia de un nuevo cometido, el tipo se ubicó al mismo nivel de la antijuricidad, como en el sistema clásico, sin que se limitara a su tarea formal de fijación de los elementos de la antijuricidad, como en el sistema clásico; seguirían subsistiendo como únicos elementos materiales del delito la antijuricidad y la culpabilidad.

3.5. TEORIA FINALISTA DEL DELITO.²⁸

En la última parte de la década de los veinte, se dio a conocer lo que se denominó "El Nuevo Sistema de Derecho Penal"²⁹, dando origen a la llamada Tesis Finalista. En el enfoque de estas ideas, se pretende construir una teoría

²⁸ La teoría final de la acción tuvo como precursores principalmente a Von Weber, Ernst Wolf y Alexander Graf Zu Dohna, autores que no alcanzaron a madurar debidamente el concepto de la acción final, desarrollado por Wezel.

²⁹ Wezel Hans, "Das Neubild Des Strafrecht System", (El Nuevo Sistema de Derecho Penal), Ed. Walter de Gruyter.

IMPORTE CON
FALLA DE ORIGEN

unitaria del delito, teniendo como eje a la conducta, sosteniéndose que dentro del esquema del Derecho Penal, puede hablarse de acción sólo aquélla que tiene un contenido finalístico; es decir, que va encaminada hacia la comisión delictiva. Por ello se dice que la acción no es ciega, sino final, negando la posibilidad de que existan acciones ciegas, o más bien, sin una finalidad determinada de obrar conscientemente.³⁰

La teoría finalista establece la acción en dos fases, la interna y la externa. La primera fase se plantea con los siguientes elementos :

- a) el objetivo que se pretende conseguir;
- b) los medios empleados para su consecución;
- c) las posibles consecuencias secundarias que se vinculan al empleo de los medios que pueden ser relevantes o irrelevantes, desde la perspectiva jurídico penal.

La segunda fase de la acción (externa), se integra de la siguiente manera:

- a) es la puesta en marcha, la dinámica de los medios para realizar el objetivo principal;
- b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes;
- c) el nexo o relación causal.

La acción sólo tendrá carácter final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesto voluntariamente, por lo que en aquellos resultados no propuestos, entonces se estará ante un resultado causal y no final.

³⁰ RAUL PLASCENCIA VILLANUEVA, *Teoría del delito*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México, 1998, pág. 40

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

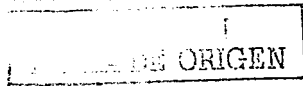
Desde el más puro finalismo, quien se apodera de un bien mueble ajeno, sin percatarse de su ajeneidad llevaría a cabo una acción en sentido estrictamente material, ya que habría realizado una serie de movimientos corporales de carácter voluntario y así quedaría integrado en el primer elemento del delito. Sin embargo, ese obrar, al no proponerse los fines típicos, no devendría en doloso, y no habría acción desde la perspectiva jurídico penal, puesto que sus movimientos corporales voluntarios no habrían terminado la finalidad de llevar a cabo un comportamiento con el dolo legalmente exigido.

La concepción del finalismo se completó por la teoría de los delitos de omisión de Armin Kaufmann, que los concibió como tercera forma general de aparición del hecho punible al lado del delito doloso y, culposo de comisión, dotada de una estructura independiente de sus elementos. El delito de omisión constituye para los finalistas una forma especial del hecho punible que no resulta abarcado por el concepto final de acción cuya comprensión exige en todos sus aspectos la inversión de los principios sistemáticos desarrollados para el delito de comisión.³¹

3.6. ELEMENTOS DEL DELITO.

Las diversas definiciones de los tratadistas no coinciden en los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para integrarlo; ya en líneas anteriores hemos notado la discrepancia de los autores en el concepto del ilícito penal, deduciéndose la oposición entre los estudiosos de derecho sobre el número de elementos integrantes del delito, algunos insertan tres, otros incluyen cuatro y otros hasta siete ingredientes indispensables para estructurar la infracción penal; la mayoría de los tratadistas lo estiman como la conducta típica, antijurídica y culpable, por considerar a éstos como los verdaderos elementos necesarios.

³¹ Idem, pág. 40



El análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con insuperable precisión para su tiempo por Carrara en su teoría de "las fuerzas del delito", o sea de los elementos de que resulta el conflicto entre el hecho y la ley del Estado.

Ahora bien, son cuatro los elementos que se han afirmado como esenciales del delito, a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; y como dato complementario podemos ver el esquema propuesto por Jiménez de Asúa,³² en donde hace figurar siguiendo el método Aristotélico de *sic et non*, tanto los factores positivos como los negativos.

El esquema aludido señala los siguientes factores:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) actividad
- b) tipicidad
- c) antijuricidad
- d) imputabilidad
- e) culpabilidad
- f) condicionalidad objetiva
- g) punibilidad

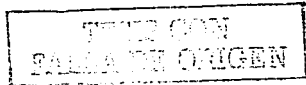
ASPECTOS NEGATIVOS

- falta de acción.
- ausencia de tipo.
- causas de justificación.
- causas de inimputabilidad.
- causas de inculpabilidad.
- falta de condición objetiva.
- excusas absolutorias.

Lo primero para que el delito pueda existir es que se produzca una **conducta** humana. Decimos conducta y no actividad como se puede ver en el inciso a) del esquema de Jiménez de Asúa, por que esta palabra "conducta" abarca tanto la actividad como la inactividad, y el término "actividad" no abarca la omisión.

La conducta es, así, el elemento básico del delito. Es la célula misma del delito y algunos autores como Maurach, la llaman *conditio sine qua non*, para su existencia, concluyendo que si no hay acción humana no habrá delito. La conducta

³² JIMENEZ DE ASUA, *La ley y el delito*, pág. 259, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.



consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo este resultado un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.³³

Entonces tenemos que, dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar. Por lo que podemos hablar de la acción, en sentido estricto y de la omisión, dentro de la primera encontramos que es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Y la segunda, es abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; consiste en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. Por ello decimos que en los delitos de acción se hace lo prohibido, se infringe una ley prohibitiva; y en los delitos de omisión, se deja de hacer lo mandado por la ley expresamente, es decir se viola una ley dispositiva.

El comportamiento humano debe ir siempre y necesariamente acompañado del elemento psíquico para integrar el elemento conducta. El hombre tiene facultades intelectuales en virtud de las cuales tiene conocimiento y realiza actos en la búsqueda de sus fines; cuando para alcanzar una meta fijada realiza un comportamiento sin participar el elemento psíquico, la voluntad, no habrá acción criminal, aun cuando se lesione un bien jurídico, la conducta debe entenderse como un comportamiento querido, como una representación impulsora del sujeto para actuar o para abstenerse.³⁴

³³ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, ed. Porrúa, S.A. México, 1974, pág. 197

³⁴ ROMO MEDINA, MIGUEL, *Criminología y Derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, pág. 49

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Habrá acto involuntario cuando no exista ninguna relación entre los elementos objetivos y volitivo de la conducta; sin voluntad no hay conducta.

Otro elemento esencial del delito, es la **tipicidad**, que es el juicio por el que se infiere la adecuación de la conducta al tipo. Para Jiménez Huerta, la tipicidad consiste en "un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenida o subsumida en la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entre en función"³⁵. En todo caso, la configuración del ilícito penal es imposible cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legislativa, es decir, estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad.

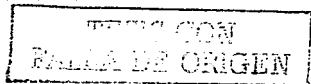
La **antijuricidad** es otro de los elementos que se ha señalado como constitutivo de los delitos, y se entiende por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación.

Existe una causa de justificación, aun cuando la acción sea típica estaremos ante la imposibilidad de integrar un delito. Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

El principio rector de las causas de justificación es el interés preponderante, cuando surge la imposibilidad de proteger bienes jurídicos en conflicto autorizando la lesión de uno para la conservación del de mayor valía.

Las causas de justificación son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica, el impedimento legítimo.

³⁵ Citado por ROMO MEDINA, Op. Cit. Pág. 50



Y por último encontramos, como otro de los elementos, la **culpabilidad**, la concurrencia de ésta, es obligatoria, pues sin culpabilidad no se podrá integrar el delito.

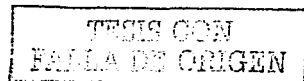
Existen autores que consideran a la culpabilidad y la imputabilidad como elementos autónomos, mientras que hay quienes señalan que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; imputabilidad es, la capacidad del ser humano para orientar – elemento volitivo – su comportamiento hacia la realización de ciertos resultados y de entender – elemento intelectual – la licitud o ilicitud de ambos.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de *entender* y de *querer*, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.³⁶

Según **Porte Petit**, la culpabilidad es el "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".³⁷ **Vitalobos**, señala que la culpabilidad genéricamente, "consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o

³⁶ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos elementales de derecho Penal*, pág. 217

³⁷ ROMO MEDINA, MIGUEL, *Criminología y Derecho*. UNAM, México, 1989, pág. 48

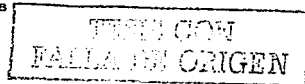


desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos de la culpa³⁸.

La **condicionalidad objetiva**, no es un elemento esencial del delito, aunque la descripción legal contenga dicha condicionalidad, se trata de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituyen meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. La condicionalidad objetiva generalmente se define como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.³⁹

³⁸ Idem, pág. 50

³⁹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos de Derecho Penal*, pág. 278



CAPITULO II
EL CUERPO DEL DELITO Y SU EVOLUCION HISTORICA.

TEJES CON
FOLIA DE ORIGEN

EL CUERPO DEL DELITO Y SU EVOLUCION HISTORICA.

I. CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO Y SU PROBLEMÁTICA.

1.1. CONCEPTO GRAMATICAL DE CUERPO DEL DELITO.

Gramaticalmente hablando, el cuerpo del delito, deriva de las palabras *Corpus delicti*, siendo el significado de la primera, cosa corpórea; y de la segunda palabra, delito o falta.⁴⁰

El término *Corpus delicti*, fue formulado por primera vez por Farinacius⁴¹ en el año de 1851. Como *corpus delicti* se entendió en primer término a la totalidad de las huellas exteriores de la comisión de un delito, mientras que más tarde, en el siglo XVII y principios del siglo XIX, a la totalidad de elementos que pertenecen a un determinado delito.⁴²

⁴⁰ DICCIONARIO ILUSTRADO, Latino - Español, editorial REI - México, 1993, págs. 116, 130.

⁴¹ Son varios autores que coinciden en señalar a Farinacius, como el creador del concepto de *corpus delicti*.

⁴² BERMÚDEZ MOLINA ESTUARDO MARIO, *Del Cuerpo Del Delito A Los Elementos Del Tipo*, PGR, México, 1996, pág.-13

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. PROBLEMÁTICA DE LA DEFINICION EXACTA DE CUERPO DEL DELITO.

Los Tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado. Se ha dado, una serie de confusiones, producto de la gran variedad de acepciones que en el devenir del tiempo ha tenido tal concepto; unos lo identifican con el delito mismo; otros optan por considerarlo como las huellas o vestigios que el hecho delictuoso deja en las personas o en los objetos; hay quienes lo ubican en las armas o instrumentos utilizados en la acción delictual; no faltan opiniones estimándolo como el sujeto pasivo de la infracción; hubo una corriente inclinada a determinarlo como las cosas que de alguna manera intervienen en el ilícito, sin embargo, aún cuando desde distintos ángulos, la mayoría converge en asegurar que consiste en algo material perceptible por los sentidos; esto ha dado motivo a verdaderas encrucijadas sin un señalamiento adecuado indicador del camino a seguir.⁴³

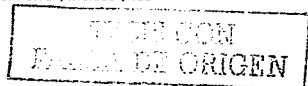
El concepto del cuerpo del delito, ha sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aun sigue siéndolo para algunos autores empeñados en ideas del todo exóticas en relación con el delito; sin embargo, con el fin de emitir un concepto que permita entender su connotación se debe acudir a la doctrina (TEORIA DEL TIPO PENAL), y tomar de ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en nuestro Derecho Mexicano.

1.3. DOCTRINA DEL CUERPO DEL DELITO.

Se puede definir el cuerpo del delito como "lo histórico del tipo".⁴⁴ Con la expresión anterior, se explica que es el requisito sine qua non, es decir, básico,

43 GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, *Derecho Penal Mexicano*, pág. 446, ed. Porrúa, México, 1993

44 *Ibidem*, pág. 445



que el hecho descrito en la ley como delictuoso tuvo verificativo con la realidad, esto significa, que efectivamente sucedió en el mundo de relación fenomenológica, o sea, se llevó a cabo fáctica y materialmente.

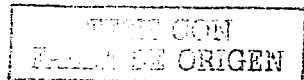
En ningún texto legal podemos encontrar la definición del Cuerpo del Delito; como fundamento constitucional de esta figura, podemos decir que tenemos el artículo 19 de nuestra Constitución Política, aunque sólo ordena que debe quedar plenamente demostrado el cuerpo del delito y las diversas leyes se limitan a dar pautas para su demostración, así también en nuestro derecho positivo mexicano no aparece su concepto jurídico, lo que obliga a recurrir a opiniones doctrinarias y a los diversos fallos emitidos por la autoridad judicial.

1.3.1. J. ORTOLAN

Según J. Ortolan, cuerpo del delito es en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente. O en otros términos: "es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito".⁴⁵

El mismo autor, establece, "Toda infracción se compone de dos elementos principales e inseparables: el hecho considerado en sí mismo, esto es, la materialidad de la infracción y, la culpabilidad del agente, o sea, la moralidad del acto. El delito estimado en su elemento físico - material, es un extremo que cae bajo el dominio de los sentidos; considerado bajo el aspecto moral, implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y del libre albedrío...". "El delito considerado físicamente, tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo". En consecuencia,

⁴⁵ BERMUDEZ MOLINA ESTUARDO MARIO, *Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo*, PGR, pág. 55



"la expresión cuerpo del delito, sirve para designar el conjunto completo de los elementos materiales que forman el delito".⁴⁶

1.3.2. JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE.⁴⁷

Según este autor, en su obra, expresa que la palabra cuerpo del delito, nos da la idea de una substancia u objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre sí con más o menos coherencia, "cuando hablamos del cuerpo del delito nos viene a la memoria la idea de algo preciso, objetivo, material, que podemos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos".

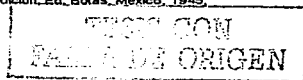
El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más completa y precisa que nos permite distinguir al cuerpo del delito del delito mismo. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de este modo, comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

1.3.3. JULIO ACERO.

Para este autor, "el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción y si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos, que es el delito mismo, pero considerado en su aspecto puramente material de hecho violatorio, de acto u omisión previstos por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente, o

⁴⁶ Ortolan, Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Tomo V, pág. 259 y 260.

⁴⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE JOSE, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 2ª edición, Ed. Botas, México, 1945, pág. 240 y 241



lo que sea), que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción, pero solo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito".⁴⁸

1.3.4 CARLOS FRANCO SODI.

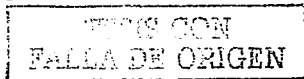
La Jurisprudencia, durante bastante tiempo sostuvo que el cuerpo del delito lo constituían los elementos materiales descritos en la ley, hecha abstracción del dolo y de la conducta culposa.

880 CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos, o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.⁴⁹

Franco Sodi, expresaba que si tomamos en cuenta que de las tres clases de tipo, sólo es factible llamar con propiedad "materiales" a los "objetivos", concluiríamos que el cuerpo del delito sólo está constituido por semejantes elementos objetivos, con exclusión absoluta de los subjetivos y normativos. Mas si analizamos la Jurisprudencia de la Suprema Corte, podemos darnos cuenta que sólo excluye del cuerpo del delito los elementos que se refieren a la culpabilidad, elementos que con amplio sentido, podríamos denominar subjetivos, lo que equivale a decir que el concepto mexicano de elementos "materiales" a que aludimos cuando se trata del delito, comprende los elementos "objetivos" o "materiales" propiamente hablando y además los elementos "normativos". Esta aseveración queda corroborada teniendo presente que en el caso del robo, al acreditar su cuerpo mediante la justificación de sus elementos constitutivos no sólo se demuestra la existencia del "apoderamiento" y del "objeto" o cosa robada, que son elementos objetivos o materiales en sentido estricto, sino también se

⁴⁸ ACERO JULIO, *Procedimiento penal*, Ed. Cajica, S.A., 7ª edición, Puebla, 1976, pág. 73

⁴⁹ JURISPRUDENCIA 312, Apéndice al Tomo CXVIII, pág. 603.



demuestra que la "cosa" es "ajena" y "mueble" y que el "apoderamiento" fue "sin derecho", elementos del todos éstos de indiscutible carácter normativo.⁵⁰

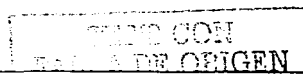
En consecuencia puede aseverarse que, como regla general, el cuerpo del delito lo constituyen, desde luego, los elementos materiales y normativos contenidos en su definición, descripción o tipo legal; pero con esto no agotamos el análisis del concepto del "cuerpo del delito" en función del tipo, pues faltan por estudiar los elementos subjetivos del mismo.

En cierta clase de ilícitos penales, la ley, al definirlos, hace referencia a circunstancias o cualidades inherentes a la persona del sujeto activo o del sujeto pasivo de la infracción; por ejemplo: en el delito de estupro se precisa, en el artículo 156 del Código Penal del Estado de Veracruz, que el ofendido debe ser "mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce que viva honestamente". Esto significa que para poder acreditar la existencia de la conducta típica en este caso, es necesario demostrar, en el estupro, que la mujer es menor de 16 y mayor de 14 años, y además que viva honestamente.

En otras palabras, estos elementos del tipo referidos a la persona se denominan elementos subjetivos, habrá necesidad también de comprobarlos para acreditar el cuerpo del delito.

Lo anterior significa que el concepto "elementos materiales" a que se refiere la Jurisprudencia de la Suprema Corte comentada, comprende tanto los elementos objetivos y los subjetivos como los normativos, lo que en última instancia quiere decir, en un lenguaje técnico penal, que el cuerpo del delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ellos.

⁵⁰ BERMUDEZ MOLINA ESTUARDO MARIO, *Del Cuerpo del delito a los elementos del Tipo*, PGR, pág. 51 y 52.



2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CUERPO DEL DELITO.

El cuerpo del delito consiste en un añejo concepto , que ubica la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplaban huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legisó de manera especial.

Más tarde, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito, lo cual provocó que dicho concepto sufriera variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del paso del tiempo y otras propiciadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó.⁵¹

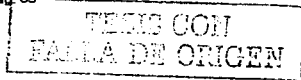
En el siglo XX el concepto de cuerpo del delito, se tradujo en una expresión de uso común por los prácticos europeos e incluso por las legislaciones americanas, a tal nivel que representó, en su momento, un papel verdaderamente trascendente por su importancia en el Estado de derecho, especialmente derivado del principio de legalidad, el cual ahora asume el tipo penal.

2.1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Para comprender el presente es indispensable analizar y comprender el pasado. En este caso, para establecer qué fue del cuerpo del delito, debe hacerse referencia a las incipientes figuras procesales que le dieron origen, y las que hasta nuestros días de uno u otro modo, han dejado claros vestigios en el moderno concepto que tal figura procesal tuvo.

En lo que se refiere al sistema jurídico penal mexicano, el concepto Corpus Delicti durante años jugó un papel medular, sobre él descansaba el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. El antecedente nacional más remoto

⁵¹ PLASCENCIA VILLANUEVA RAUL, *Teoría del delito*, UNAM, México, 1998, pág. 85



del cuerpo del delito, lo encontramos en las reglas de "Instrucción que debían observar los Tenientes y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad, y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus Comisiones, Aprobada por el Excelentísimo, Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido, y consultado por los Señores Fiscal de S. Mag. y Asesor general", expedidas el 20 de marzo de 1776, en cuya nota tercera, en catorce párrafos, establecen las formas de comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos de homicidio, lesiones, violación, secuestro, incendio, robo y violación a la prohibición de bebidas; reglas que por su valor histórico y su ulterior importancia, proyectada hasta nuestros días.⁵²

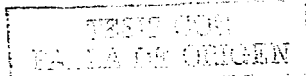
En la época comprendida a finales del siglo XVIII y XIX se conceptualizó al cuerpo del delito, como la comprobación de los elementos que pertenecían a un determinado delito, como claramente establecía Vilanova, quien entonces expresaba:

"No sin fundamento es sentado, que es lo mismo cuerpo del delito, que la real comisión del mismo; porque se entiende por cuerpo del delito el mismo delito; esto es, la material ejecución del hecho prohibido por la ley; como que la tal prohibición es la forma del delito, y el hecho advertido con que se contraviene, es la materia; cuyas calidades son inseparables, y ambas constituyen el cuerpo que hemos figurado".⁵³

"El efecto resultivo del hecho criminoso no es el dicho cuerpo, aunque equivocadamente así suele llamarse; la perpetración efectiva, material, y formal del mismo, lo es únicamente; y esto concluye, que el cadáver con apariencias de muerto violentamente, las heridas que desabrocha el cuerpo, la sangre que le baña, la arma que comprueba la herida, la rotura de la vulva de la que fue

⁵² Idem, pág. 15

⁵³ VILANOVA Y MARES SENEN, *Materte Criminal Forense*, Librería Hispano Francesa de la Rosa, págs. 14 y 15



estuprada, o el hallazgo de cosa desaparecida en poder del que la robó, no pueden decirse cuerpos respectivamente de los delitos de homicidio, agresión, estupro y robo, pues solo los hechos causaron estos efectos, lo son en propiedad: las tales resultas únicamente son signos, por los cuales venimos en conocimiento de haberse cometido."⁵⁴

El primer Código Procesal Penal que tuvo nuestro país, el de 1880, no precisó el contenido del concepto de cuerpo del delito, pero dedicó varios artículos a señalar reglas para su comprobación: así en su Título II, denominado De la Instrucción, se ocupa, en su capítulo IV llamado De la Comprobación del Cuerpo del Delito, precisamente en su artículo 121, establecía que "La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho o la de una omisión que la ley reputa delito: sin ella no puede haber procedimiento ulterior".

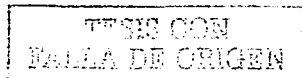
En el Código de Procedimientos Penales de 1894, se indicaba: "todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que lo constituyen, según la clasificación que de ellos haga el código penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9º." (art. 104)⁵⁵

Los redactores del Código de Procedimientos penales, de 1894, identificaban el delito con el cuerpo del delito.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretendieron aclarar la confusión, y al respecto manifestaron: "por cuerpo del delito, debe

⁵⁴ Idem

⁵⁵ El código penal de 1871 a que se refería, en su artículo 9º establecía, "siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para la existencia del delito".



entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo".

En el Código de Procedimientos Penales vigente, para el Distrito Federal, siguiendo el criterio de la Suprema Corte se estableció: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiéndolos si fuere posible" (art. 94).

En la reforma al artículo 122, del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, se rectificó el ancestral error en torno a que el cuerpo del delito que no tuviera señalada prueba especial se justificaba con la comprobación de los "elementos materiales". En el texto actual del precepto mencionado ahora se dice a la letra: "... el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate..."⁵⁶

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

En el código de procedimientos penales para el Estado de Veracruz, se establece en su artículo 164 que "el funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar que se compruebe el cuerpo del delito como base del

⁵⁶ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, ed. Porrúa, S.A., México, 1997, pág. 376 y 377

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

2.2. INTERPRETACION JUDICIAL DEL CUERPO DEL DELITO EN DIVERSAS EPOCAS.

El cuerpo del delito fue una de las figuras de fondo, de necesaria comprobación para poder dictar un auto de formal prisión en contra de un individuo, considerado por el titular de la acción penal como probable autor del delito.

Esta figura procesal, representó asimismo una garantía, tanto de libertad como de seguridad jurídica, a la luz del artículo 19 de la Constitución. En efecto, por un lado, no podía restringirse la libertad de un individuo por más de setenta y dos horas, a la postre ampliables a ciento cuarenta y ocho horas en la legislación procesal federal, si no se constataba por el órgano jurisdiccional que el cuerpo del delito en cuya virtud se ejercitó acción penal en su contra, se encontraba comprobado. Sólo después de verificarse este hecho podía determinarse si se había acreditado la responsabilidad penal probable, en su caso; por otra parte, era aquí donde dicho órgano asumía la obligación de establecer que la conducta desplegada por el agente se encontraba prevista en una ley perfectamente aplicable al caso concreto, y que tenía determinada, como consecuencia jurídica, una sanción penal.

En el código de procedimientos penales de 1880, se receptaba el concepto de cuerpo del delito con un contenido amplio, señalaba que éste se integraría con la totalidad de los elementos del hecho punible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió jurisprudencia en el sentido, de que este precepto debía interpretarse atendiendo exclusivamente a los elementos materiales de la

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

infracción. Ello porque si se tomaba el precepto en su tenor literal, en el cuerpo del delito se estaría comprobando el delito mismo, y siendo éste, como es, una de las figuras procesales que están en la base del procesamiento, se tomaría innecesario, pues al comprobarse el total delito carecería de objeto el proceso, ya que en aquel momento podía determinarse la consecuencia jurídica correspondiente al autor.

Posteriormente a la introducción del concepto de tipo a principios de siglos, creado por **Ernst Beling**, quien concluyó en su estudio del tema, que el "tipo penal está constituido por la suma de todos los caracteres del delito, internos y externos, integrantes de su esencia; en otros términos: los elementos materiales del hecho delictuoso y la realización del resultado, sin que se incluyan las notas concernientes a la culpabilidad"⁵⁷, se fueron perfilando cambios en el contenido de este concepto, cuyo conocimiento en otras latitudes, se vio retrasado por la dificultad en las comunicaciones.

La comprobación del cuerpo del delito, siguió siendo la misma en el Código de procedimientos penales de 1929, de igual manera se trató en el de 1931, sólo se hizo una modificación en lo referente a la aceptación del criterio jurisprudencial que para su existencia debían constatarse los elementos materiales del hecho delictuoso. Ello sin menoscabo de las famosas reglas especiales que existían en la legislación penal desde antes de la introducción del término de cuerpo del delito, referidas a ciertos delitos que siempre fueron considerados por su significación y por el grado de alarma social que provocan, dignos de explicitarse en forma particular, como el homicidio, el robo, el fraude, las lesiones, el infanticidio, etcétera.

A partir de 1931, la actuación de los tribunales, se apartó de la ciencia jurídico

57 Idem, pág. 374

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

— penal, para ceñirse a una práctica inercial, no obstante de la significativa variación del concepto de cuerpo del delito, se manejó en los tribunales un exacerbado y rígido acatamiento de comprobar la corporeidad delictiva de los delitos antes mencionados, y, en aquéllos no expresamente señalados por la ley, el de constatar algunos elementos materiales de los mismos.

Las resoluciones judiciales se empezaron a emitir como si el concepto de tipo no existiese, integrándose el cuerpo del delito sólo con algunos elementos objetivos del tipo expresamente referidos, señalados en las llamadas reglas especiales de comprobación de la corporeidad delictiva en determinados ilícitos, procediéndose en forma similar respecto de aquellos delitos que no tenían señaladas reglas para comprobar su corporeidad.

Esa actitud, prevaleció al menos hasta el año de 1984. Es a partir de esta trascendental reforma procesal, que ante el contundente avance de la ciencia jurídico penal, nuestra legislación procesal revitaliza este concepto, ordenando que el mismo se tendría por comprobado cuando se acreditase la totalidad de los elementos integrantes de la conducta o hecho descrito por la ley penal (artículos 168 del Código Federal de Procedimientos penales y 122 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal).

No obstante la reforma, la misma no fue capaz de rectificar la actuación de los órganos de justicia penal, continuándose el manejo de la misma actitud inercial de los mismos, y ésta práctica no sólo se prolongó después de que fueron aceptados los elementos subjetivos del injusto, propuestas por **Edmundo Mezger**, dichos elementos se refieren a las disposiciones anímicas del autor necesarias para la correcta apreciación de la conducta respecto de un tipo determinado, como los deseos, los ánimos, las intenciones o propósitos concurrentes al realizar su comportamiento ilícito, sino que tal proceder se mantuvo durante las décadas de los cuarenta a los setenta, no obstante el desarrollo de la dogmática penal ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

receptada en nuestro país en forma más pronta, en virtud del avance tecnológico que permitió las comunicaciones más ágiles.

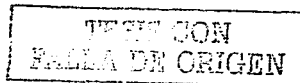
Es en 1984, cuando se da un trascendente avance respecto del cuerpo del delito, al establecer que " el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acrediten los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal", resultó obvio que ahora para afirmar esta figura, debería constatarse la total tipicidad, los elementos objetivos todos, y algunos subjetivos en su caso para los causalistas, y los elementos objetivos y subjetivos, incluyendo dolo o culpa, para los ya existentes seguidores de la teoría de la acción finalista.

A pesar de los nobles propósitos de la reforma de 1984, se continuó con la misma actitud inercial de los órganos del sistema de justicia penal, haciendo que no se generase ningún cambio en las actuaciones penales, y desgraciadamente las cosas siguieron como si dicha reforma nunca hubiese existido.

3. EL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

3.1. IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO EN EL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El concepto de Corpus Delicti o cuerpo del delito, es de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una



sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

Con motivo de las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se eliminó la palabra cuerpo del delito, para sustituirla por " elementos del tipo penal".

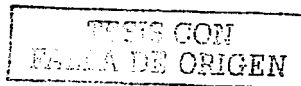
Colín Sánchez, señala en su obra, que "la reforma rompió bruscamente con una tradición jurídica que desde siempre ha estado justificada porque el concepto de cuerpo del delito alude a una conducta o hecho típico, antijurídico y culpable y como se advierte, para hacer referencia a los elementos del tipo se requiere de un presupuesto: la conducta y para que ésta tenga trascendencia debe ser además de típica, antijurídica y culpable, dado el caso".⁵⁸

3.2. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

Alrededor de la comisión de un delito, antes o bien después de consumado, existen una serie de elementos físicos o modificaciones al mundo exterior, que entrañan una manifestación exterior material, que bien podrían confundirse con el cuerpo del delito y que ameritan una delimitación. Por ello es necesario distinguir entre el cuerpo del delito y el delito, entendiendo por el primero la materialidad considerada en sus elementos externos o materiales que constituyen al delito en sí mismo, en tanto que el segundo es la resultante de la suma de un comportamiento antijurídico culpable y punible.

En tal sentido podemos observar que los elementos del cuerpo del delito, se encuadraban en tres grupos: corpus criminis, corpus instrumentorum y corpus probationem.

⁵⁸ Idem.



El corpus criminis se refería a la persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos, o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo — objeto material).

El corpus instrumentorum eran los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).

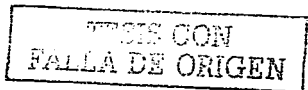
El tercer grupo, corpus probationem, se refería a las llamadas piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.⁵⁹

Según Manzini, los elementos del cuerpo del delito son:

- los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito;
- las cosas sobre las cuales se cometió;
- las huellas dejadas por el delito o por el delincuente;
- las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya portación o uso constituye el delito;
- las cosas que representan el precio o el provecho del delito;
- las cosas que son el producto del delito, aun indirecto, y
- cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa, o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.

Manzini, excluía todo lo subjetivo en virtud de la afirmación en el sentido de que dichas circunstancias pertenecen a la culpabilidad y no al cuerpo del delito.

⁵⁹ PLASCENCIA VILLANUEVA RAUL, *Teoría del delito*, UNAM, pág. 88



La idea de cuerpo del delito se enfocaba al aspecto externo material excluyendo los elementos normativos y subjetivos, que también son de relevancia para efectos de la función de garantía de la ley penal y para permitir sus efectos.

En atención a estas circunstancias, así como a otras tantas críticas, el concepto de corpus delicti fue superado a principios de este siglo por el de tipo penal, que permitió una concepción más amplia en la cual guardan cabida elementos de toda índole y no exclusivamente materiales.

3.3. INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO.

Para comprender este punto, se debe tener claro el significado de la palabra integrar, la cual quiere decir, componer un todo con sus partes. La integración del cuerpo del delito, es una actividad en principio, a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

El texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y tratándose del delito de homicidio, indica: "Cuando no se encuentran testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se la vio y la posibilidad de que el cadáver hubiera podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito" (art. 108).

De lo anterior se desprende que del conjunto de los elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que, la actividad del agente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende, esencialmente, a la integración del corpus delicti: esa es su función característica.

3.4. COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO.

Comprobar es, evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta. La comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Puede suceder que, la conducta o hecho se adecúe a un solo tipo, o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado, integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catálogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla, los fines de ésta, y así, encuadraría correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico, en uno, o en varios tipos (concurso de tipos).

Para llegar a la comprobación del cuerpo del delito, se precisa de un proceso de adecuación típica, que consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por el legislador para así lograr su identidad; ha de llevarse a cabo, además, examinado cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, porque de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y en consecuencia, cuerpo del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5. MEDIOS PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO, EN LA LEGISLACION VIGENTE.

Aún con las reformas a los Códigos Adjetivos, subsisten las reglas genéricas para la comprobación del cuerpo del delito, aun cuando en forma inadecuada el legislador continúa refiriéndose a los elementos del tipo.

Para comprobar el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal de que se trate, en los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal (Art. 122) y Federal (Art. 168), se señala los siguientes: El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son los siguientes: ⁶⁰

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: ⁶¹

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;

⁶⁰ Idem, pág. 382

⁶¹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos;
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III
EL TIPO PENAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EL TIPO PENAL.

1. CONCEPTO DE TIPO PENAL.

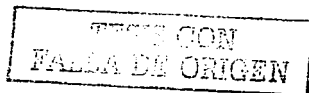
1.1. DEFINICIÓN GRAMATICAL DE TIPO.

Antes de llevar a cabo el estudio de la teoría del tipo, es necesario conocer el significado de esta palabra, y por consiguiente, este vocablo proviene del latín "típus", en su acepción trascendental para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia.⁶²

1.2. ORIGEN DEL CONCEPTO DE TIPO PENAL.

Indagando los antecedentes del tipo, podemos observar que su predecesor resulta ser el antiguo cuerpo del delito (corpus delicti) el cual era usado en los procesos inquisitoriales italianos en la Edad Media. El cuerpo del delito es en efecto la más profunda raíz histórica del tipo, el desenvolvimiento de la figura

⁶² PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL. *Teoría del delito*, pág. 95



cuerpo del delito, ha dado lugar a la teoría moderna del tipo, es a principios del siglo XX cuando toma forma la teoría del tipo.⁶³

El origen del concepto del tipo penal con su actual contenido lo podemos situar a partir de Beling en la dogmática penal alemana, época en la que dicho autor describe antiguamente lo que era el delito específico en la totalidad de sus elementos (incluidos el dolo y la culpa), a través de la tipicidad en sentido formal.

La práctica jurídico penal del siglo XVIII se había extendido de tal modo en el Poder Judicial, que el Juez podría castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba. A falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el juez podía someter a juicio a toda acción desagradable, prescindiendo de la antijuricidad e imponiendo arbitrariamente una pena grave o leve.

En relación con dicho movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica, en tal virtud fueron recortados y extraídos determinados tipos delictivos. Para cada uno se previó una pena concreta y determinada (función de legalidad); quedando como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de estos tipos.

Es a partir de 1930 en que se hace una revisión de la postura iniciada por Beling, donde se logra una distinción entre el tipo legal y el tipo del delito, cosa que no hacía la postura de Beling de 1906 sino que se empleaban como sinónimos, siendo en ese entonces el tipo un concepto neutral, ajeno a toda valoración, por lo que solo comprendía elementos objetivos.

⁶³ QUINTANILLA GONZALEZ JOSE ARTURO, *Derecho Penal Mexicano*, pág. 232

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El motivo determinante de dicha distinción fue asegurar la necesaria congruencia entre el tipo injusto y el tipo de culpabilidad, es indudable que el carácter delictivo de una acción no podría afirmarse, sino, a condición de que el tipo de culpabilidad fuera congruente con el tipo delictivo del injusto.

La consolidación de la teoría del tipo propuesta por Beling se debió a los aportes de Mayer y Mezger, un punto común de ambos fue la ruptura con el principio que Beling mantuvo siempre rígidamente, de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad. Mayer, se limitó a considerar la tipicidad como indicio de antijuricidad, ratio cognoscendi: toda conducta típica es antijurídica en tanto no concorra una causa de justificación. Mientras que Mezger, para él, los tipos son tipos del injusto, la tipicidad se constituyó en la ratio essendi de la antijuricidad.⁶⁴

1.3. DIVERSAS NOMENCLATURAS EN TORNO AL TIPO.

Existen varias nomenclaturas de tipo como el de tipo de garantía, tipo de culpabilidad, tipo de delito, tipo permisivo, tipo de lo injusto, tipo de error y tipo sistemático o fundamentador, por lo que es necesario explicar el concepto de tipo que vamos a usar en adelante y así lograr una mejor comprensión respecto al uso de la terminología en la presente tesis.

Ahora bien, el tipo de lo injusto implica las solas y materiales características fundamentadoras de la antijuricidad. En otras palabras, esta nomenclatura se refiere a la conducta antijurídica de esta o aquella especie.

El tipo de delito, abarca tanto el reproche externo (antijuricidad) como el reproche interno (culpabilidad); se refiere a la figura del delito, este concepto solo se procura destacar las especies.

⁶⁴ Op. Cit. Pág. 92

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El tipo de culpabilidad, más que nada se refiere al reproche anímico interno del autor, es decir, consiste en el dolo exigido en cada caso.

El tipo de Garantía incluye además del tipo de lo injusto, tipo de delito, tipo de culpabilidad, las consecuencias jurídicas del delito (penas y medidas de seguridad).

Los términos "antijuricidad" e "injusto", se emplean como sinónimos; antes el término más usado era el primero, que significa sencillamente que el delito constituye una violación del derecho, o sea, que "contradice el derecho".

Hoy, se tiene predilección por expresiones más vagas, que se prefiere emplear, la palabra injusto.

1.4. DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL.

Es indudable que a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contempla dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, es decir, no se puede obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito, si desconoce tal carácter.

Como podemos ver en líneas arriba, para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; es necesario que además sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. No hay que confundir la tipicidad con el tipo, son

TIPO CON
FALTA DE ORIGEN

conceptos muy diferentes. Más adelante veremos la diferencia entre ambas a fin de lograr una mejor comprensión de la presente tesis.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Es correcto decir que el tipo es la descripción legal de un delito.

Existen infinidad de postulados en torno a la definición de Tipo Penal, Wolf⁶⁵, quien estableció el principio de legalidad con la frase "no hay delito sin tipo", definió a su hallazgo como una verdad penal que cumple la función de garantía, en tal sentido, los tipos penales contienen descripciones de comportamientos antijurídicos.

Para Wezel, el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos, formas posibles de conducta humana, la norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma.⁶⁶

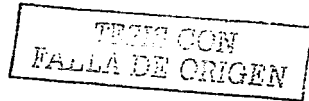
Para Maurach, "el tipo es la descripción terminante de una determinada conducta humana antijurídica. El tipo es, por lo tanto, en primer lugar, acción tipificada por la ley en una figura legal. Debe comprender las características integrantes de la acción: voluntad dirigida a una determinada dirección y manifestación de esta voluntad".⁶⁷

Atendiendo lo anterior tenemos que el tipo no se limita solamente a describir un suceso objetivo, perceptible por los sentidos, sino que engloba, también, a la

⁶⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL, *Teoría del delito*, UNAM, México, 1998, pág. 92

⁶⁶ Citado por Plascencia Villanueva, op. Cit. Pág. 93

⁶⁷ *Ibidem*



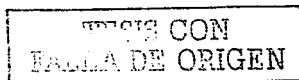
voluntad dirigida a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, lo que permite establecer la idea en torno a los elementos subjetivos característicos del tipo penal. Lo que resulta aceptable en el sentido de que efectivamente la función del tipo se enfoca, entre otras, a limitar el poder punitivo del Estado (función de garantía), y, por otro, servir de base para la existencia del delito (función fundamentadora).

Para Reyes Echandía⁶⁸, el tipo ha de entenderse como la descripción abstracta que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas.

El tipo penal selecciona comportamientos humanos, los valora, a fin de servir de molde múltiple que aparte a las que no coinciden con sus figuras específicas, en tal virtud, sólo la que guarda congruencia exacta con alguna forma reúne las características de ser típica.

De acuerdo a lo ya redactado en párrafos anteriores, al tipo penal se le pueden asignar tres funciones, la primera, que es la de seleccionar los comportamientos humanos penalmente relevantes; en segunda, la de garantía, que se traduce en el principio de nullum crime sine tipo, y por último, la función motivadora general, en virtud de que son exclusivamente los comportamientos previstos en el tipo penal que resulten coincidentes con el tipo penal, los que se sujetan a la consecuencia jurídica prevista en la ley, son por ende, comportamientos típicos.

⁶⁸ Ibidem



1.5. BASE CONSTITUCIONAL DEL TIPO.

Nuestra constitución política federal, en su artículo 14, párrafo tercero establece en forma expresa: " en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin ley.

Este artículo representa la base constitucional de la existencia del Tipo, el que no agota su función al cumplir la exigencia de la Ley Suprema, sino que utilizado como instrumento técnico, resuelve la problemática del delito.⁶⁹

Representa la garantía de seguridad e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia "nulla poena, nullum delictum sine lege".⁷⁰

2. IDEA GENERAL DEL TIPO.

2.1. CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

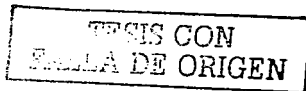
Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista. Solo citaré los más comunes, como se puede observar para Reyes Echandía, los Tipos Penales, se pueden clasificar en: básicos, especiales, subordinados, elementales, compuestos, autónomos, en blanco, de daño de peligro, abiertos o cerrados.⁷¹

De manera semejante, Castellanos Tena, considera que los Tipos Penales,

⁶⁹ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTANILLA, *Derecho Penal Mexicano*, ed. Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 236

⁷⁰ BURGOA, IGNACIO, *Las Garantías Individuales*, ed. Porrúa, S.A., México, 1995, pág. 574

⁷¹ Op. Cit. Pág. 99



pueden clasificarse en normales, anormales, fundamentales, básicos, especiales, complementados, autónomos, subordinados, casuísticos, amplios y de daño o de puesta en peligro.⁷²

Según el mencionado autor en el párrafo anterior, en su obra hace una clasificación de los tipos por su composición, los cuales son normales y anormales, los primeros se refieren a aquellos que se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio); y los segundos, consisten en los que además de tener factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).

A continuación podemos encontrar la clasificación de los tipos en relación a su ordenación metodológica, los cuales son los siguientes: básicos, especiales, complementados.

Los Tipos Básicos, también conocidos como fundamentales, son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos encabezan cada uno de los capítulos de la parte especial del código y constituyen su espina dorsal; dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el delito de homicidio descrito en el artículo 302 del CPF.

Los tipos especiales, son los formados por el tipo fundamental o básico y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (infanticidio). Se aplican con independencia del tipo básico.

Los tipos subordinados o complementados, son los que refiriéndose a uno básico o especial, señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican

⁷² CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos elementales de derecho penal*, pág. 170

TRUJILLO CON
FALLA DE ORIGEN

la conducta, los sujetos o el objeto descritos en éstos; por esa razón no pueden aplicarse en forma independiente; su vida jurídica depende de la del tipo básico o especial al cual se refieren, de esta clase son el homicidio agravado, el parricidio. El privar de la vida a otro con alguna de las calificativas: premeditación, ventaja, etc., integra un homicidio calificado, cuyo tipo resulta ser complementado agravado. El homicidio en riña o duelo, puede clasificarse como complementado privilegiado. Cabe aclarar que los tipos subordinados aun cuando se constituyan al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, es un tipo que entra dentro de una clasificación en función de su autonomía o independencia, las cuales son los tipos autónomos o independientes y los subordinados.

Los tipos autónomos o independientes, son los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o inmediatamente la conducta del actor, sin que el intérprete deba aludir al mismo o a otro ordenamiento jurídico para comprobar su significado; de esta especie son entre otros, el secuestro y el aborto.

Los tipos subordinados, como ya he señalado en líneas anteriores, son los que dependen de otro tipo (homicidio en riña).

Existen tipos que se clasifican por el daño que causan, como son los tipo de daño o de lesión y los de puesta en peligro. Los primeros requieren para su concreción que el bien jurídico sea destruido o lesionado (homicidio, fraude); los segundos, tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

Hay tipos que por su formulación son Tipos Casuísticos, que prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos), ejemplo, el adulterio. Y Amplios, que describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo (robo).

TESIS CON
FALLA EN ORIGEN

2.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

En un principio la idea de tipo penal contenía elementos puramente descriptivos cuando así lo analizaba **Beling**. Posteriormente apareció la propuesta de **Fischer** (1911), quien hablaba de elementos subjetivos; así luego con **Mayer** que en 1915, estableció elementos normativos del tipo, lográndose así que el tipo penal estuviera integrado con los elementos objetivos, subjetivos y normativos, siendo tal la consideración de la doctrina al respecto.

En la actualidad, la doctrina no adopta una postura común, por lo que existen diversas variantes, ya que existen autores que defienden la teoría de la acción causal y los que adoptan la teoría final de la acción, derivado de su concepción del delito y los elementos incluidos.

Hay que recordar que los defensores de la teoría de la acción causal, como pudimos ver en el primer capítulo de la presente tesis, identifican al delito con elementos tales como la acción, la antijuricidad, incluido el tipo y la culpabilidad.

Los finalistas, separan al tipo de la antijuricidad y analizan a éstos como dos elementos distintos del delito, amén de estudiar por separado el delito omisivo, el delito de acción, el delito doloso y el delito culposo, de donde se deriva una diversa sistemática para el estudio de los elementos del tipo.

2.2.1. ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO.

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Esta valoración puede proceder de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo síquico.⁷³

Son elementos normativos del tipo penal aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que "requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social".

Estos elementos se basan en juicios de valoración, como son la valoración cognoscitiva, cuando hay que determinar qué significa, "brutal ferocidad"; valoración jurídica, cuando hay que remitirnos a otros criterios contenidos en otras normas, como son posesión, depósito, quiebra, etc. y por último, tenemos la valoración cultural, que se refieren a las normas jurídicas, pero no definidos por ellas, al aludirse a criterios ético – sociales estimados por normas culturales, por ejemplo: el bien común, interés público, buenas costumbres.

Entonces, serán elementos de estricta naturaleza normativa cuando en la descriptiva se aluda a conceptos tales como : ajena, honesta, casta, moral, pública, pudor, buenas costumbres, insolvencia, ilícita, amor, respeto, amistad, gratitud, indebidamente, ilegítimamente, etc.⁷⁴

La característica de los elementos normativos del tipo penal, es el predominio de una valoración que no resulta factible de percibir por medio de los sentidos.

2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

Los elementos subjetivos del tipo penal, son aquellos referidos al ánimo conductual del activo y por ello debemos entender el "conjunto de condiciones relativas a la finalidad y al ánimo y la tendencia del sujeto activo, que dotan de

⁷³ PLASCENCIA VILLANUEVA, Op. Cit. Pág. 103

⁷⁴ GONZALEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO, *Derecho Penal Mexicano*, ed. Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 234

ANÁLISIS CON
FALLA DE ORIGEN

significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor.⁷⁵

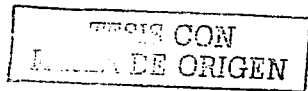
Los elementos subjetivos, no serán las características o calidades que ostente el sujeto activo, en virtud de un cargo público, o bien, de su carácter de profesionista, sino que serán aquellos aspectos eminentemente internos como su voluntabilidad, la imputabilidad, el dolo o la culpa, así como las motivaciones al momento de cometer el delito.

Algunos ejemplos de estos elementos son los siguientes: el engañar; causar deshonra; descrédito; (la deshonra y el descrédito pueden considerarse elementos normativos al requerirse una apreciación de orden cultural colectiva.), ánimo de desprecio; al que intencionalmente desee perjudicar, voluntariamente, intención de matar, intención de causar aborto, (aspectos dolosos); al que imprudentemente, sin reflexión, ni cuidado, (aspectos culposos), etc.

A este catálogo de elementos subjetivos pueden sumarse también otros, de contenidos interiores que deben demostrarse con una naturaleza intelectual o cognoscitiva, como el hecho de saber que se mata al ascendiente, descendiente o cónyuge, de naturaleza afectiva, como el estado de emoción violenta o de naturaleza volitiva cuando se refiere a una dirección intencional, como las miras deshonestas en el rapto.

En síntesis, los elementos subjetivos son las especiales calidades internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo, en algunos casos de necesaria presencia como es el caso de la voluntabilidad y la imputabilidad, y en otros con un carácter variable siendo tal el caso del dolo o la culpa, y el animus en el sujeto activo.

⁷⁵ Ibidem, pág. 235



2.2.3. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Por otra parte, el elemento objetivo del tipo penal, nos hace recordar que este elemento de hecho coincide con lo que añejamente se entendía como el cuerpo del delito, éste se definía a partir de los elementos materiales del delito. El objeto de ataque es un trozo del mundo físico; pertenece al mundo de la realidad, y no es otra cosa sino el objeto sobre el que se dirige la acción.

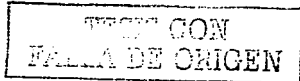
El individuo en el homicidio, o la cosa mueble en el robo, constituyen los llamados bienes jurídicos tutelados por el tipo penal. En tanto que la vida o la propiedad son las entelequias⁷⁶ u objetividades jurídicas integrativas del llamado bien jurídico.

En resumen, el elemento objetivo del tipo penal, será la exigencia de índole material o externo, previsto por el tipo penal.

2.2.4. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO.

Estos elementos, están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos,

⁷⁶ ENTELEQUIA para su mejor entendimiento entelequia significa ficción, irrealidad, invención.



subjetivos y normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al síquico, se acostumbra distinguir entre:

- **Elementos objetivo descriptivos**, que son los que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos. Ejemplo: inhumación.
- **Elementos subjetivo descriptivos**, que son los pertenecientes al mundo síquico de la gente o de un tercero. Ejemplo: la finalidad de atentar contra su libertad sexual.

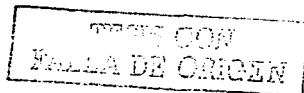
Los elementos descriptivos del tipo penal, pueden considerarse como conceptos que se toman del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptible de una constatación fáctica, por lo que pueden entenderse como "descriptivos", aunque la precisión de su exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así, un cierto grado de contenido jurídico.⁷⁷

Para algunos autores los elementos descriptivos pueden ser entendidos como los que el autor puede conocer a través de sus sentidos; puede verlos, tocarlos u oírlos, etcétera, por ejemplo: "cosa mueble" en el delito de hurto.

Existen elementos que designan objetos del mundo exterior aprehensibles por los sentidos (persona, matar, dañar la salud, local cerrado).

Asimismo, existen objetos del mundo síquico interior como son la codicia, ánimo de enriquecimiento, ánimo de apropiación.

⁷⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, RAUL, op. Cit. Pág. 107



3. LA TIPICIDAD.

3.1. CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Recordando que en el presente capítulo de esta tesis, hablábamos de que no había que confundir el significado de tipicidad con el de tipo penal, en este punto explicaré qué debe entenderse por tipicidad, y más adelante veremos la diferencia entre ambas figuras (tipo y tipicidad).

Existen ininidad de postulados en torno a cómo identificar a la Tipicidad, y en su caso, definirla, aspecto que deriva de la postura teórica a la cual nos apeguemos, sin embargo, resulta claro el carácter eminentemente valorativo que tiene el tipo penal, y, por ende, la tipicidad, lo cual da lugar a que se le defina como la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo en concreto el resultado afirmativo de ese juicio.

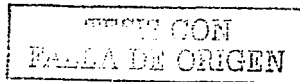
En resumen, la **Tipicidad**, es uno de los elementos integrantes del delito, el cual significa el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito con el legislador.

Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.⁷⁸

3.1.1. TIPICIDAD FORMAL.

La tipicidad es manejada desde dos aspectos, el formal y el material. En este punto veremos de qué se trata la tipicidad formal, y se debe entender que cuando se habla de ésta, se refiere a que el término implica la adecuación letrística de la

⁷⁸ CASTELLANOS, TENA, FERNANDO, *op. Cit.* P4g. 168



conducta a la descripción legal. Cuando se priva de la vida en defensa legítima, hay tipicidad formal, puesto que la conducta ejecutada realiza el presupuesto fáctico de la norma.

3.1.2. TIPICIDAD MATERIAL.

Cuando hablamos de tipicidad material, significa que la conducta, además de encajar letrísticamente en la parte descriptiva del tipo, implica la presencia de los presupuestos de la pena; ello es, la tipicidad material es consubstancial a la existencia del delito. Si por alguna razón la conducta no es acreedora de pena, no habrá tipicidad material, y contemplada la situación desde este ángulo, todas las causas de exclusión de la pena serán atipicidades. Esa atipicidad⁷⁹ material, reserva el nombre de justificantes a las situaciones que excluyen la antijuricidad de la conducta no obstante su formal tipicidad, y se denominan inculpabilidades todas aquellas en que el proceso anímico no es reprochable, no obstante la antijuricidad de la conducta formalmente típica.

3.2. FASES EVOLUTIVAS DE LA TIPICIDAD.

Según Jiménez Asúa,⁸⁰ la categoría de la tipicidad, ha atravesado a lo largo de la historia por varias etapas o fases, las cuales podremos apreciar a continuación:

En 1906, apareció en Alemania la doctrina de **Beling**, quien consideró a la Tipicidad con una función meramente descriptiva, separada de la antijuricidad y de la culpabilidad. Aquí encontramos la primera fase de la tipicidad, la cual se denomina **fase de independencia**.

⁷⁹ ATIPICIDAD, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

⁸⁰ CASTELLANOS TENA, Op. CR. pág. 96

IMPRESO CON
PAPEL DE ORIGEN

Max Ernesto Mayer, asegura que la Tipicidad es la ratio cognoscendi de la antijuricidad, es decir, es indiciaria de ella; Mayer transforma la tipicidad de mera descripción, ya que tiene el carácter de indicio de antijuricidad, lo cual se cumple en virtud de los elementos normativos. En otras palabras, Mayer explicaba que "no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad"⁸¹. Aquí estamos ante la segunda fase de la tipicidad, y se le denomina **fase de carácter indiciario**.

Mezger, transforma a la tipicidad en algo más profundo que la descripción indiciaria de la antijuricidad, llegando a constituir su ratio essendi. Es decir, es la razón de ser de la antijuricidad, su real fundamento.

Según Mezger, "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del Injusto"⁸².

El Tipo jurídico – penal... es fundamento real y de validez (ratio essendi) de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del Injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad"⁸³. Estamos en la tercera fase denominada por Jiménez Asúa, la **ratio essendi de la antijuricidad**.

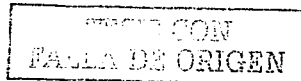
3.3. DIFERENCIA ENTRE TIPO Y TIPICIDAD.

Después de haber realizado una breve exposición del tipo y la tipicidad, podemos llegar a distinguir entre ambas figuras, la primera, es la creación

⁸¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, pág. 169

⁸² exclusión del Injusto, representa un aspecto negativo del delito, son condiciones que llenen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, ejemplo: quien mata a alguien en legítima defensa, quien roba por estado de necesidad, esto es el que realice el fáctico.

⁸³ Ibidem, pág. 169



legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La segunda (tipicidad), es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, el encuadramiento de la conducta al tipo penal, tomando en consideración para ello la fórmula *nullum crime sine tipo*.

El tipo penal es algo estático, es creación del legislador, y la tipicidad responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter; sólo cobra dinamismo, cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción en la catalogación penal.

3.4. EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO.

El tipo penal y el cuerpo del delito (*corpus delicti*), son conceptos que se encuentran relacionados de manera íntima uno del otro; el tipo penal se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador, y el cuerpo del delito hace alusión a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, se debe contar con el tipo delictivo correspondiente.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

Para poder llegar a una conclusión sobre la cuestión de que si ha sido correcta o no la reforma al Código de procedimientos penales del Estado de Veracruz, en lo que respecta a la introducción del concepto de cuerpo del delito y supresión de la comprobación de los elementos del tipo penal, tuvimos que estudiar un poco sobre los antecedentes históricos del delito, en el que pudimos observar la manera en que la conceptualización del delito fue evolucionando a través de la historia de la humanidad hasta nuestros días, concepto actual que se ha logrado por los aportes que realizaron las diferentes escuelas penales que existieron en su momento como la lus naturalista, la Positivista, la Clásica, la Post Clásica y por último, la Finalista, corrientes doctrinales que coexisten aún en la actualidad, entendiéndose doctrinalmente por delito el "acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal", cuya definición legal la encontramos en el código penal federal del Distrito Federal, el cual expresa que el delito es el "acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El código penal y de procedimientos penales del Estado de Veracruz, contienen tendencias doctrinales distintas, ya sea una tendencia causalista en la que se considera a la acción como la causa del resultado, existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado; contiene también tendencias finalistas en la que se considera a la acción como final en función de los resultados que el sujeto se haya propuesto voluntariamente, por lo que se puede concluir que existen delitos descritos en la parte general del código penal que solo contienen elementos objetivos y normativos, los cuales pueden considerarse como tipos legales con inclinación solamente a la doctrina causalista, puesto que no existe la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

finalidad de la acción, es decir, el elemento subjetivo del tipo penal. Así también encontramos delitos con tendencias causalistas - finalistas, ya que contienen en la descripción legal elementos objetivos y subjetivos; objetivos, subjetivos y normativos.

Por cuanto hace a la parte procedimental del derecho penal, entiendo que existe una tendencia causalista en lo que respecta a la comprobación del cuerpo del delito, ya que sugiere que se comprueben los elementos materiales u objetivos contenidos en la descripción legal, sin tomar en cuenta los elementos subjetivos del tipo, elementos que pueden considerarse de tendencias finalistas.

Así también encontramos que existieron diversos postulados en torno a los elementos que integran al delito en general, siendo para algunos estudiosos de la materia tres los elementos constitutivos del mismo, para otros cuatro y para otros siete ingredientes indispensables los que estructuran la infracción penal; la mayoría de los tratadistas han llegado a estimar al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, considerándose a éstos como los verdaderos elementos necesarios. Realicé también en el transcurso de la investigación, una descripción de cada uno de los elementos del delito, en los que señalé a la conducta, que consiste en una acción u omisión; la tipicidad; la antijuridicidad; y la culpabilidad, tomándolos como los elementos esenciales del delito.

En el capítulo segundo de la presente investigación, vimos una breve exposición de lo que debe entenderse por cuerpo del delito, cuya temática ha sido de difícil discusión entre los estudiosos del tema, nuestra Constitución en su artículo 19 no nos da una definición de lo que es el cuerpo del delito, sino que solamente ordena que debe quedar plenamente demostrado éste para acreditar la responsabilidad del infractor, así también las leyes penales se limitan a dar pautas para su demostración, por ello ha sido un problema muy discutido por los diversos autores a través de la historia, y de acuerdo a lo aportado por éstos, he entendido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y concluido que el cuerpo del delito que es el conjunto de los elementos materiales u objetivos que integran la figura del tipo penal, y como recordaremos que durante la investigación del presente trabajo, pudimos observar que el tipo penal es la creación del legislador, es algo estático, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

El tipo penal contiene elementos los cuales son el objetivo, que está fijado en la ley en forma descriptiva, y abarca el aspecto externo de la conducta, son aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, se refiere al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así también, complementariamente, al sujeto pasivo, persona física, y a la cosa objeto del delito. Otro elemento es el normativo, que es aquél concepto aludido en la descripción típica que requiere de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social. Así también vimos el elemento subjetivo del tipo penal, el cual consiste en los aspectos eminentemente internos como la voluntabilidad, imputabilidad, el dolo o la culpa, así como las motivaciones al momento de cometer el delito, es decir, se refiere al ánimo conductual del sujeto activo.

Entonces, si tenemos que el cuerpo del delito es el elemento objetivo o material contenido en la descripción legal del tipo, al señalarse en el código de procedimientos penales, que para la acreditar la responsabilidad se debe comprobar el cuerpo del delito, entonces se entiende que solo hay que acreditar la existencia de sólo uno de los elementos constitutivos del tipo penal, es decir, hay que comprobar los elementos objetivos o materiales de la figura del tipo, dejando fuera a los elementos subjetivos y normativos, aunque existen tipos legales que en su descripción solo establecen elementos objetivos, así como existen otros que establecen elementos objetivos y subjetivos u otros que exigen que se reúnan los elementos objetivos, subjetivos y normativos; cuestión que me parece limitante o reduccionista en la búsqueda de la verdad de los hechos, puesto que se han reducido en la reforma al código de procedimientos penales el campo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comprobación de la existencia de los delitos; si existe un tipo penal diferente según el caso, tenemos ciertos elementos que integran el respectivo tipo penal, entonces debe comprobarse tales elementos que correspondan al tipo penal en concreto para acreditar la responsabilidad.

He llegado a la conclusión de que tal reforma, ha sido imprecisa e innecesaria, este es un cambio que ha sido incorrecto, tal concepto innovador que se introdujo a nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz, no sirve más que para empeorar la aplicación de las normas procedimentales en la búsqueda de la integración y comprobación de la existencia de un delito y probable responsabilidad del inculcado, pienso que sería correcto y menos confuso volver a la figura de los elementos del tipo penal, o introducirse un nuevo concepto del cuerpo del delito en el que se incluyan todos y cada uno de los elementos que prevé el tipo penal establecido por el legislador para cada caso, por que la definición del cuerpo del delito que establece el código de procedimientos penales del Estado de Veracruz en su artículo 164, hace que todo intérprete de la ley llegue a una tremenda confusión, hay que basarnos en la teoría del tipo penal para tener un claro concepto del cuerpo del delito, esto significa para mí, por decirlo con estas palabras, que hay que encuadrar el concepto del cuerpo del delito con lo que dice la teoría del tipo penal, es decir, lo que se entiende por tipo penal, elementos del mismo, y lo que se entiende por cuerpo del delito, por ello se da dicha confusión, por el uso indebido del concepto de cuerpo del delito en la aplicación de la norma procedimental en lo que se refiere a la comprobación de la existencia del delito, o puede suceder en su caso, que se incurran en arbitrariedades por parte de la misma autoridad en la investigación del delito, ya que podría decirse verbigracia, que si un tipo penal establecido en nuestro código penal, establece en su descripción, elementos normativos, objetivos y subjetivos, y se pretenda comprobar el cuerpo del delito, tenemos que hay que comprobar los elementos objetivos o materiales contenidos en la descripción legal, entonces es una arbitrariedad, decir que el inculcado es responsable sin haber tomado en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenta la necesidad de comprobar plenamente el elemento subjetivo del tipo, y solo se integren los elementos objetivos del tipo.

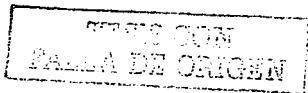
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

1. **ACERO, Julio**, Procedimiento Penal, editorial Cajica, S.A., 1976.
2. **BERMUDEZ MOLINA, Estuardo Mario**, Del Cuerpo del delito a los elementos del tipo, Procuraduría General de la República, primera edición, México, 1996.
3. **BIALOSTOSKY, Sara**, Panorama del Derecho Romano, UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, tercera edición, México, 1990, 280pp.
4. **CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano**, parte general, Editorial Porrúa, S.A. Décima edición, México, 1974, 819pp.
5. **CASTELLANOS, Fernando**, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, Editorial Porrúa, S.A., Trigésimatercera edición, México, 1993, 361pp.
6. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ**, Séptima edición, editorial Cajica, S.A. 1997, 613pp.
7. **COLIN Sánchez, Guillermo**, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, S.A. México, 1997, 886pp.
8. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Editores Anaya, S.A, México, 1995.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

9. **DICCIONARIO LATINO ILUSTRADO**, Latino - Español, editorial REI - México, 1993.
10. **ESPASA CALPE**, Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro, Madrid, 1993.
11. **GONZALEZ Bustamante**, José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Botas, México, 1945, 470pp.
12. **GONZALEZ Quintanilla**, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, parte general. Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1993, 504pp.
13. **GUILLERMO F. Y MARGADANT S.**, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., Duodécima edición, México, 1983, 760pp.
14. **JIMENEZ DE ASUA**, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 7, México, 216pp.
15. **MOTO Salazar**, Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, 452pp.
16. **PINA Y DE PINA VARA**, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., vigésima edición, México, 1994, 525pp.
17. **PLASCENCIA Villanueva**, Raúl, Teoría del Delito, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, México, 1998, 300pp.
18. **ROMO Medina**, Miguel, Criminología y Derecho, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1989, 235pp.



19. VILANOVA Y MAÑES SENEN, Materia Criminal Forense, Librería Hispano Francesa de la Rosa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS
DE LA