

885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

**FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CON CLAVE DE INCORPORACIÓN 8852-09**

**"DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL
AL CUERPO DEL DELITO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JAIME RÍOS VILLALOBOS

DIRIGIDA POR:
MTRA. SONIA ANGÉLICA CHOY GARCÍA



ACAPULCO, GRO.

2005

m346691



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DEDICATORIA

*A mis papás, los señores **Jaime Ríos Rivera** y **Josefina Villalobos Luna**.*

*A esa mujer extraordinaria, **Lizbeth Pérez Morales** y a mi hijo **Jaime Ríos Pérez**, para que en un futuro se animé a estudiar la noble carrera de abogado.*

*Dedico este trabajo de tesis a mis hermanos de la **VII Generación "MARIO MELGAR ADALID"** de la **Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Acapulco**:*

***Cesar, Silvia, Miguel, Verónica, Nancy, Gaby, Sergio, Lucina, Eva María, Carlos, Wendy, Raúl, Víctor, Conchita, Cinthya, Isaura, Hilda, Javier, Sahira, Karla, Carmen, Inés, Ignacio, Marcia, Christine, Chayo, Guillermo, Mónica y al buen Aníbal.** Por compartir todas esas inquietudes y esperanzas.*

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios, que es esencialmente misericordioso y por concederme la felicidad en abundancia.

*A mis padres **Jaime** y **Josefina**, por esa gran amor, ayuda y motivación en el caminar de mi formación como ser humano.*

*A mis hermanas **Gabriela** y **Diana**, por su incondicional apoyo.*

A mis maestros, expreso mi agradecimiento sincero porque han influido de manera trascendente en mi formación académica.

*A la **Universidad Americana de Acapulco**, que fue y seguirá siendo mi casa donde me alimente de sapiencia jurídica.*

*También un especial agradecimiento a mi maestra **Sonia Angélica Choy García**, quien desde el principio ha colaborado en la realización de éste trabajo.*

A mi tío **Emmanuel Villalobos Luna**, por su espíritu altruista.

Al Bufete Navarrete, Pimental y CIA. En especial al Lic. **Jesús Navarrete Sánchez**, por todos sus sabios consejos. A mis colegas, **Miguel Navarrete Sánchez, Saúl Flores Tejeda, Jesús Antonio Navarrete Carmona, Marco Antonio Leyva Navarrete y Bogart Antonio Leyva Navarrete.**

Con admiración y respeto: a los **Lics. Gonzalo Castro Reyes, Apolonio Osorio Reyes, Elidió García Ríos, Jorge Adalberto Quiterio Bustos, Agustín Barreto Palma, Pedro Ramírez Serrano, Agustín Abundes Girón, Isáis Lorenzo Cabrera, Andrés Lorenzo Cabrera, Victorio Cisneros Moreno y Roció Zamora Razo.**

Las personas que me honrar con la bondad de su amistad: **Francisco Javier Vargas Landa, Edgar García Flores, Jeff Castro Moreno y Armando Figueroa Requena.**

*A las Familias: **Villalobos Luna, Herrera Garnica, Pérez morales y Vargas Landa**, por su cariño y apoyo.*

*Finalmente, deseo honrar la memoria de mis maestros: **José Manuel Linares Valencia, José Lino Pineda Oliveros y Alejandro Ríos Miranda**.*

**“DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL AL
CUERPO DEL DELITO”**

I N D I C E

Pág.

Prologo IV

Introducción VI

CAPITULO I

Generalidades de las reformas.

1.1 Reformas a los artículos 16 Y 19 constitucional. 1

1.2 Reformas a la legislación ordinaria sustantiva y adjetiva penal. . 24

CAPITULO II

Cuerpo del delito y sus elementos.

2.1 En la doctrina. 32

2.2 En la legislación 38

2.3 En la jurisprudencia. 45

2.4 Los elementos del cuerpo del delito. 49

2.4.1 Corpus Criminis. 50

2.4.2 Corpus Instrumentorum. 53

2.4.3 Corpus Probatorium.....	54
2.5 Naturaleza jurídica del cuerpo del delito.	56
2.6 La prueba del cuerpo del delito.	59

CAPITULO III

El tipo penal y sus elementos.

3.1 Concepto.	71
3.2 Elementos del tipo penal.	80
3.2.1 Objetivos.	80
3.2.1.1 Conducta.	83
3.2.1.1.1 El Objeto de esa conducta.	84
3.2.1.1.2 El resultado y su nexo causal.	85
3.2.1.1.3 Circunstancias externas del hecho.	87
3.2.1.1.4 Características exigidas tanto en el sujeto activo como en el pasivo.	90

3.2.2 Subjetivos.	95
3.2.2.1 Dolo.	97
3.2.2.1.1 Dolo Directo.	98
3.2.2.1.2 Dolo Indirecto.	99
3.2.2.1.3 Dolo Eventual.	100
3.2.2.1.4 Dolo Indeterminado.	100
3.2.2.1.5 Imprudencia o culpa.	100
3.2.2.1.6 Culpa consciente o representación.	104
3.2.2.1.7 Culpa inconsciente sin representación.	105
3.2.2.1.8 Preterintencionalidad.	105
3.2.3 Normativo.	106

CAPITULO IV

El tipo penal y el cuerpo del delito.

4.1 Diferencia entre el cuerpo del delito y el tipo penal.	109
---	-----

4.2 Los sistemas penales.	116
4.2.1 Sistema Causalista.	117
4.2.2 Sistema Finalista	123
4.3 El tipo penal en el derecho positivo.	128
4.3.1 La función de garantía.	129
4.3.2 La función en referencia a la regulación del error.	130
4.3.3 La función seleccionadora del tipo.	131
4.3.4 La función motivadora del tipo.	132
4.3.5 Elementos positivos y negativos del tipo penal.	134

CAPITULO V

Estructura de los tipos penales.

5.1 Atendiendo al tipo.	139
5.2 Atendiendo a los sujetos.	143
5.3 Según la intervención en el tipo penal.	145

5.3.1 Forma de autoría.	147
5.3.2 Participación.	149
5.3.3 Atendiendo a la acción.	150
5.3.4 Forma de manifestación de la conducta.	150
5.3.4.1 De acción comisiva.	151
5.3.4.2 De acción omisiva.	154
5.3.5 Por el elemento subjetivo del tipo.	158
Conclusión.	IX
Bibliografía.	XIII

PROLOGO

Utilizaré este espacio de mi trabajo de investigación para expresar los motivos que me llevaron elegir este tema que lo he denominado: **“De los Elementos del Tipo Penal al Cuerpo del Delito”**.

Me llamó poderosamente la atención la reforma constitucional, vigente a partir de 1994 y la contrarreforma vigente desde el 9 de marzo de 1999, de los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la Republica, que han motivado a la confusión, en cuanto a los requisitos para el decreto de una orden de aprehensión y el auto de formal prisión. En la reforma de 1994, se incorpora el término de elementos del “Tipo Penal” y posteriormente en la contrarreforma de 1999, ya no se exige por tales dispositivos constitucionales y legales la demostración del “tipo penal”, sino únicamente el “cuerpo del delito”.

Dichos cambios provocaron confusión entre quienes procuran, administran justicia, postulantes y estudiosos del derecho, en cuanto a los conceptos, o lo que se debería de entender por cada una de estas instituciones jurídicas penales, provocando diversos criterios: desde los que considerábamos que el cuerpo del delito y el tipo penal eran lo mismo, desde luego no

son sinónimos, por tal motivo durante mi trabajo de investigación aportaré una visión sistemática de cada una de estas figuras penales.

Por otra parte, también me llamó la atención: cuál de las dos reformas constitucionales mencionadas en líneas anteriores brindan mayor seguridad jurídica al destinatario de la norma, tanto para regular los límites de actuación en caso de una orden de aprehensión, como para establecer los requisitos necesarios para justificar la detención de un inculpado, a través de un auto de formal prisión.

INTRODUCCIÓN

En México se vivió un rápido transitar, de una reforma, a una contrarreforma a los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, pues, estas disposiciones cuya función es brindar seguridad jurídica a los gobernados, tanto para regular los límites de actuación en caso de una orden de aprehensión, como para establecer los requisitos para justificar la detención de un inculpado, a través de un auto de formal prisión.

Al suprimirse la figura de los elementos de "tipo penal" del artículo 16 y 19 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos e incorporar en su lugar el "cuerpo del delito", se creyó, por parte de los Legisladores Federales que estas dos instituciones jurídicas penales podrían ser sustituibles entre sí, cuando cada una de éstas figuras tiene una génesis diferente y una función distinta que cumplir en el ámbito del derecho penal.

El presente estudio aportará una visión sistemática e integral sobre el "tipo penal", y su diferencia con el "Cuerpo del Delito".

Por tanto, para establecer las diferencias existentes entre una y otra figura, iniciaré con un planteamiento en relación con las generalidades de las reformas y contrarreformas a los artículos 16 y 19 de la Ley Fundamental.

Explico un panorama restringido y simplificado que se limita a lo esencial sobre lo que la Legislación, la Jurisprudencia y los diferentes Tratadistas entendían sobre las figuras jurídicas mencionadas con antelación; para alcanzar un conocimiento claro del Cuerpo del Delito y del tipo penal, y después establezco sus diferencias entre una y otra. Las Funciones que debe cumplir el "tipo penal", sus elementos objetivos, normativos y subjetivos y la función práctica de éste en el Derecho Penal positivo, para finalmente proponer que el retorno del cuerpo del delito a la Constitución flexibiliza los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional para obtener una orden de aprehensión restringiendo la garantía de seguridad jurídica a los gobernados, porque cuando se tenían que acreditar los elementos del "tipo penal" tanto para decretar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, brindaba mayores prerrogativas, ya que el "tipo penal" ampliaba la garantía de seguridad jurídica, porque el "cuerpo del delito" exige únicamente que se acrediten los elementos

objetivos del delito; mientras que el "tipo penal" requiere de los objetivos, subjetivos y normativos.

CAPITULO I
GENERALIDADES DE LAS REFORMAS.

1.1 Las reformas a los artículos 16 y 19 constitucional.

El problema que aquí se planteará, encuentra su antecedente inmediato en la publicación del Diario Oficial de la Federación, del lunes ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que dio a conocer las reformas a los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuyos dos primeros preceptos se suprimió la figura del "tipo penal" para regresar a la del "cuerpo del delito", en el libramiento de la orden de aprehensión y en el auto de formal prisión.

Debo mencionar que los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tienen su origen en lo que interesa a este trabajo de tesis en el proyecto del Generalísimo Don Venustiano Carranza y es en ese proyecto donde nace una regulación específica a uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica, es decir, la libertad, mediante la orden de aprehensión y el auto de formal prisión judicial.

Texto original del proyecto de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:

“No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, que esté, además, apoyada por la declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos flagrante de delito, en que cualquiera persona puede aprender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

Por otra parte, el texto original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la

*autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe y por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. . . .*¹

Bajo este contexto legal, los requisitos básicos para girar una orden de aprehensión, sin alterar el orden constitucional y respetar los derechos de los gobernados en el texto original de la carta magna eran los siguientes:

- a) Tenia que ser girada por autoridad judicial;
- b) Necesaria la existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- c) Que lo anterior versara sobre un hecho determinado que la ley castigara con pena corporal;

¹ Iniciativa, Proyecto Constitucional del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Presentado por VENUSTIANO CARRANZA, Publicación cinco de Febrero de mil novecientos diecisiete, El presente artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado "De Las Garantías Individuales".

d) Que la declaración fuese realizada bajo protesta de persona digna de fe; y

e) Existencia de otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpaado.

El artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos había permanecido íntegro en lo sustancial hasta el año de 1993, en que fue modificado, integrando los llamados *elementos del tipo penal* para librar una orden de aprehensión. El hecho de que el legislador haya plasmado en la norma fundamental la exigencia de que se cumpla a través de los medios de prueba con la demostración del ilícito cometido, significa que se pretende ser más puntual con el cumplimiento a los principios del derecho penal y para garantizar la protección de los derechos humanos de los gobernados, pues se pretendía evitar que se afectara la libertad de los gobernados por meras sospechas y suposiciones o que se mantuviese privado de tal libertad a los inculpaados durante el trámite del procedimiento (dos o tres años), para concluirlo con el cínico "usted disculpe", y reintegrarle su libertad.

Texto de la iniciativa de reforma de 3 de Septiembre de 1993.

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran “el tipo penal” y la probable responsabilidad del indiciado”...²

Con esta reforma, el sistema de enjuiciamiento penal en México, dio un notorio avance al recoger en su instrumento fundamental, la tendencia moderna del derecho penal, lo que se pretendió con esta reforma constitucional era dar mayor seguridad a los gobernados, es decir, todo individuo tenía la seguridad y confianza de que no sería privado de su libertad o sometido a un proceso judicial si no se demostraba, a juicio de la autoridad y en forma plena, la totalidad de los elementos del “tipo penal”, se entendía que con el “tipo penal” limitaba la posibilidad de que una autoridad

2 Iniciativa, Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga el artículo 107 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Presentada Por Diputados de la LV Legislatura, Publicación tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

judicial emitiera una determinación; por otra parte, obligaba al Ministerio Público, como base del ejercicio de la acción penal, acreditar todos y cada uno de los elementos del "tipo penal" y no únicamente los objetivos o externos, y, por tanto, también había que probar plenamente, entre otros, uno de naturaleza subjetiva como lo es el dolo y la culpa. Esta exigencia, particularmente al representante social federal y al del fuero común, provocó y en forma justificada que se negaran órdenes de aprehensión y decretaran autos de libertad por no acreditarse la totalidad de los elementos del "tipo penal", particularmente por la incapacidad del Ministerio Público para probar durante la investigación ministerial el elemento subjetivo de los tipos penales.

Ante esta circunstancia, se tuvo que recurrir a una contrarreforma constitucional y legal para acreditar únicamente el "cuerpo del delito" (elemento objetivo o externo del tipo penal) y poder obtener el Ministerio Público una orden de aprehensión.

iniciativa de reforma. diciembre de 1997.

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un

hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado".

3

Es oportuno recordar las *razones* por las cuales se eliminó la figura del "tipo penal" y se regresó al "cuerpo del delito". Pues bien, el dictamen de las Comisiones Unidas de puntos Constitucionales, de justicia y de estudios legislativo, resume de la exposición de motivos del titular del ejecutivo federal, la que sostiene lo siguiente:

"Se reconoce que este precepto desde su consagración en el texto de Querétaro de 1917, no había sufrido reforma alguna, sino hasta 1993, cuando las autoridades encargadas de la administración de la justicia se le exigieron mayores requisitos para obtener una orden de aprehensión. El balance de los cuatro años de aplicación del precepto en comentario, se dice, es

3 Iniciativa, Decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Presentada por: El Ejecutivo Origen Senado, Publicación ocho de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

que no ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho la libertad de los gobernados (...). Ello demuestra, a decir de la iniciativa presidencial, el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio publico en la averiguación previa evita, el enjuiciamiento debido de muchos presuntos responsables, provocando en consecuencia mayor delincuencia e impunidad. De ahí que la iniciativa proponga flexibilizar los requisitos establecidos en este precepto (...).

"La iniciativa puntualiza que también, en 1993 se reformó el precepto que nos ocupa a fin de hacer patente la garantía de seguridad jurídica a favor del inculpado, precisando la materia del debido proceso legal a través del auto de procesamiento o término constitucional..."

Por su parte, el dictamen en lo conducente al "cuerpo del delito" en los artículos 16 y 19 de la constitución explica lo siguiente:

“Así, rescatar el concepto de cuerpo del delito anterior a la reforma de 1993 permitiría por una parte, que las autoridades tengan instrumentos para cumplir con sus posibilidades de defenderse de cualquier abuso de las autoridades(...) Antes de la reforma de 1993 la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció jurisprudencia conforme a la cual por cuerpo del delito se entendía el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.

Este es el concepto que hay que rescatar e incorporar al régimen aprobado en 1993. Así habrá señalarse en la legislación secundaria el concepto citado (...)

Debe dejarse para el proceso penal y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado(...)

Bajo el nuevo régimen propuesto, para librar una orden de aprehensión se

requerirá y así debe decirlo la legislación secundaria que existan datos que acrediten el cuerpo del delito entendiéndose éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como la probable existentes se deduzcan fundadamente la participación del indiciado en el hecho delictuoso.

De todo lo anterior, puedo concluir que la finalidad del Poder Revisor de la Constitución fue facilitar las cosas para el pronunciamiento de una orden de aprehensión y de un auto de formal prisión, porque se dijo que los *elementos del tipo penal* imponían excesivas cargas probatorias para esas dos resoluciones. La incorporación de los *elementos del tipo penal* al segundo párrafo del artículo 16 Constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de Septiembre de 1993, representó no sólo un cambio terminológico, sino un salto doctrinal de una concepción clásica del delito, a un finalismo, pues se integro al *tipo penal* los conceptos de acción, el dolo y la culpa entre otros, es decir, un tipo penal integrados por elementos, subjetivos, normativos y descriptivos. Con estas exigencias o requisitos que exigía el precepto constitucional en comento, se ajusto

a un marco de derecho, que otorgaba a lo ciudadanos, una garantía de seguridad jurídica, pues nos estaba al arbitrio de los jueces para cometer arbitrariedades; la integración probatoria de los *elementos típicos*, forzó a la inanición e inamovilidad científica de nuestros servidores públicos, pero esta forma de forzar al estudio y arribar al desarrollo democrático y a un derecho penal evolucionado no se dio porque la reforma tuvo un lapso breve en nuestras legislaciones penales.

El ejecutivo dio marcha atrás con la reforma que cobró vigencia en el Diario Oficial de la Federación de fecha 08 de marzo de 1999, al desarrollo del derecho penal mexicano porque las ordenes de aprehensión pueden ser libradas cuando se encuentre acreditado el *cuerpo del delito* un concepto de cuño muy antiguo. Se desprenden entre otros argumentos de la exposición de motivos de la reforma en comento.

"Las exigencias constitucional de comprobar los elementos del tipo no corresponden plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano, y su inclusión como requisito para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando

consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad”.

Estas razones expuestas por el ejecutivo federal en la exposición de motivos en la contrarreforma al artículo 16 constitucional son lamentables y criticables. Lamentables porque las garantías individuales de seguridad jurídica en relación a la libertad de todo gobernado se vio quebrantada por proponer la eliminación del requisito constitucional para el decreto de una orden de aprehensión consistente en demostrar los *elementos del tipo penal*, es decir, los elementos *subjetivos* específicos, representados por cierto “dolo especial”, todas aquellas finalidades distintas al *dolo*, en tratándose de los delitos *culposos*.

El talón de Aquiles del Ministerio Público lo ha sido siempre la demostración de los elementos subjetivos del tipo, por la inoperancia e incapacidad de las instituciones dedicadas a la procuración de justicia, y que ante la incapacidad tuvo que facilitárseles las cosas para que se les pudieran obtener órdenes de aprehensión; en todo caso el *cuerpo del delito* es un concepto de carácter objetivo y que sólo con su demostración se legitima que una persona sea molestada en su libertad.

Es precisamente que los conceptos de *cuerpo del delito* y el *tipo penal* son conceptos distintos, pero que tienen una relación entre sí. Lo que se pretende en este trabajo de tesis es aportar una visión sistemática e integral sobre el *tipo penal*, y su diferencia con el *cuerpo del delito*; son dos conceptos que tienen una génesis y una función distinta que cumplir en el ámbito del derecho penal, tanto es así que cuando hacemos referencia al *tipo penal*, lo relacionamos inmediatamente con uno de los elementos principales de la definición secuencial del delito, y cuando tratamos de definir el *cuerpo del delito* nos referimos a elementos materiales de comprobación; por ende, de carácter meramente procesal.

Antes de iniciar el desarrollo del artículo 19 constitucional en lo que interesa al presente trabajo de tesis, considero de trascendencia, establecer la importancia que reviste el auto de formal prisión dentro del procedimiento penal mexicano, la cual radica en dos puntos esenciales: El primero, consiste en la determinación a la que llega el órgano jurisdiccional al hacer un minucioso análisis de la averiguación previa que el Ministerio Público integró y consignó, para determinar si se encuentran datos suficientes que acreditan la existencia del cuerpo del delito y la

probable responsabilidad del individuo señalado como sujeto activo.

Este precepto, en su redacción original y en la parte que nos interesa, establecía lo siguiente:

*Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastante para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.*⁴

Para decretar un auto de formal prisión en el precepto constitucional antes indicado, se necesitaba que se cubrieran los siguientes requisitos:

- a) Que fuese dentro del término de tres días, el cual no podía excederse;

⁴ Iniciativa, Proyecto Constitucional del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, presentado por VENUSTIANO CARRANZA, Publicación cinco de Febrero de mil novecientos diecisiete, El presente artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado "De Las Garantías Individuales".

- b) En tal auto de Formal Prisión debía clasificarse:
- c) El Delito que se imputara al acusado;
- d) Los elementos que lo constituyesen;
- e) El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y
- f) Los datos que arroja la averiguación previa;

Conforme a este precepto, se advierte que necesariamente, para librar una orden de aprehensión antes de la reforma de 1994, era requisito que estuviese comprobado el cuerpo del delito de que se tratase. Esto lo deduzco de la parte que establece: y los datos que arroja la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito. No podría concebirse que se emitiera una orden de aprehensión, sin cuerpo del delito, y que una vez aprehendido el indiciado, durante el término constitucional de 72 horas, el juez de la causa hallara nuevos elementos para considerar la existencia del cuerpo del delito, dado que conforme a la redacción señalada, éste debería ceñirse a los datos arrojados por la averiguación previa, limitación que inclusive, dejaba sin efecto, constitucionalmente, las ampliaciones de

término constitucional y podrían permitir, válidamente, que un órgano jurisdiccional, dejara de apreciar las pruebas aportadas durante el término, porque constitucionalmente estaba limitado a valorar exclusivamente las pruebas obtenidas durante la indagatoria.

Con la reforma de 1994 al artículo 19 de la constitución, en la parte que nos interesa es lo siguiente:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste".⁵

Como se puede apreciar, esta reforma alcanzó una mejor técnica jurídica. En efecto, al reformarse igualmente el artículo 16 de la Constitución General de

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicano Comentada, Tomo II., Octava Edición, Editorial Porrúa. México 1995. p. 219.

la República, era lógico que si se había librado una orden de aprehensión, habiéndose demostrado los elementos del tipo penal, el dictado del auto de formal prisión sería una consecuencia lógica y jurídicamente necesaria, a menos, de que solicitándose la duplicidad del término o en el término mismo, se aportasen pruebas que del inculpado, valoración a la que ahora si se halla obligado constitucionalmente el juez de la causa, cuando el texto disponía y siempre que lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido. De ésta manera el proceso penal se hallaba en un mejor grado de justicia para todos los que en él interviniesen.

La relación actual del artículo 19 constitucional aparece en el diario oficial de la federación el 8 de marzo de 1999, quedando de la siguiente manera; en lo que interesa a este trabajo de tesis:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de

ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".⁶

Las consideraciones emitidas por los miembros de las comisiones sobre el retorno cuerpo del delito como uno de los elementos de fondo coesenciales para que los órganos jurisdiccionales determinen en que caso deberá proceder la orden de aprehensión y para los supuestos en que deberán resolverse sobre el auto de formal prisión, como se puede observar de las generalidades a las reformas constitucionales indicadas anteriormente se basan fundamentalmente en sustituir el concepto del cuerpo del delito, por los elementos del tipo penal y como veremos más adelante en este trabajo de tesis uno y otro son conceptos que no se sustituyen y que pasan a formar parte fundamental de todo procedimiento penal, principalmente porque al hablar del proceso penal se debe hacer referencia al delito y por ser éste la sustancia, uno de sus componentes principales es el tipo penal.

⁶ Reforma Constitucional al artículo 19, aparecida en el Diario Oficial de la Federación de ocho de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Es incuestionable que la reforma constitucional vigente a partir del 9 de marzo de 1999 en que se incorpora de nueva cuenta uno de los elementos de fondo el llamado cuerpo del delito como base y principio de todo procedimiento penal ante un órgano jurisdiccional, requiere que se estudie detenidamente y se clarifiquen los criterios que se deben de adoptar para evitar interpretaciones equivocadas sobre ésta figura jurídica penal.

Para el análisis requerido, no se debe perder de vista que el tipo penal cumple con una función muy importante como base del delito, y por ende en todo proceso o procedimiento que se inicie será necesaria la demostración de los elementos que componen la figura prevista en la hipótesis legislativa para deducir consecuentemente si la conducta de autor reúne las condiciones de tipicidad, como única forma de demostración de los elementos del tipo. En el ámbito procesal tanto en el orden federal como entidades de la república se contempla un capítulo de pruebas para que mediante ellas se acredite el cuerpo del delito, por lo tanto no cabe duda que se le identifica como una forma procesal de carácter esencial.

Puedo concluir, que la reforma constitucional de 1994, y su contrarreforma de 1999 a los artículos 16 y

19 constitucional, realizaron un cambio no sólo en las disposiciones ordinarias que las reglamentan, sino desde luego un cambio en los criterios jurisprudenciales, pero muy en particular en las concepciones que del sistema jurídico mexicano deben tener los titulares de los órganos de procuración y administración de justicia en relación a sus respectivas obligaciones que les impone el texto constitucional; la escasa duración de la reforma del año de 1994, la insuficiente y tardía adecuación de las leyes ordinarias y la poca o nula información sobre el tema de los elementos del tipo penal y el cuerpo del delito, provocaron confusión en las tareas fundamentales de la justicia. En efecto, en el tiempo que lleva de imperio la contrarreforma de 1999, se ha puesto de manifiesto la confusión que provocó en los titulares de procuración de justicia, pues es lamentable observar, desgraciadamente con frecuencia, que los agentes del ministerio público al formular sus conclusiones acusatorias manifiestan que es procedente acusar porque en su concepto se acreditó el cuerpo del delito, luego algunos jueces y magistrados, desde luego confundidos por las reformas constitucionales a los artículos 16 y 19, llegan a dictar sentencia condenatoria en base a la demostración, no de los elementos del tipo penal, sino de los exigidos para la acreditación del cuerpo del delito y fundamentan, incurriendo en un error

técnico, la sentencia condenatoria en lo que establecen los artículos 16 y 19 de la carta magna y se olvidan de la garantía de legalidad a que se refiere el artículo 14 de la Constitución para el dictado de una sentencia condenatoria.

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

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

el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivo del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar el estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito

sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón el concepto de elementos de tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

III.2o.P.67 P.

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

Instancia: Tribunales Colegiados de circuito. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su gaceta. Época: Novena época. Tomo, septiembre del 2000. Tesis III.2º.P.67 P Página: 735. Tesis Aislada.

1.2 Reformas a la legislación ordinaria sustantiva y adjetiva penal.

Ahora bien, después de la contrarreforma a los artículos 16 y 19 constitucional, el Código Federal de Procedimientos Penales, el del Distrito Federal y nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, entre otras entidades federativas modificaron algunos de sus preceptos jurídicos para seguir una adecuación a la normatividad constitucional, y también volver a establecer el “cuerpo del delito”, y definir su contenido, así a manera de ejemplo el *artículo 168*, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos penales estableció:

“ARTÍCULO 168.- (...) Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.”⁷

⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, texto vigente (última reforma aplicada 06/02/2002).

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 122, párrafo segundo, preceptúa:

*“ARTÍCULO 122.- (...) El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito”.*⁸

En el Estado de Guerrero no se había reformado su legislación Procesal Penal y dejó intocada la figura del “Tipo Penal” como exigencia para la emisión de una orden de aprehensión y del auto de formal prisión. En efecto, los artículos 63 y 64 del Código de Procedimientos penales del Estado de Guerrero, establecían:

“ARTÍCULO 63.- (...) Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad el Ministerio Público y el Tribunal podrán emplear los medios de investigación que estimen

⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

conducentes, conforme a las reglas probatorias contenidas en este código”.⁹

“ARTÍCULO 64.- (...) El tipo penal correspondiente se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de todos los elementos que integran la descripción de la conducta, según lo determine la ley. La Probable Responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se presuma su autoría o participación en el hecho delictivo”.¹⁰

Situación respecto la cual se había interpretado lo siguiente:

El artículo 64 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, se contraponía a los artículos 16 y 19 que se modificaron por el Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación, del lunes ocho de Marzo de 1999, en cuyos preceptos se suprimió la figura del “tipo penal” para regresar a la del “cuerpo del delito”, en el libramiento de las órdenes de aprehensión y autos de formal prisión; porque la ley

⁹ Código de Procedimientos penales del Estado de Guerrero.

¹⁰ Ibid.

adjetiva penal del Estado de Guerrero otorgaba mayores prerrogativas a los gobernados, de los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, por lo que resultaba preferente su aplicación, pero existía un problema para los órganos jurisdiccionales del fuero común del Estado al tener dos sentidos de interpretación, lo que implicaba inseguridad jurídica para los gobernados.

Los requisitos establecidos en los artículos 16 y 19 constitucional, para emitir una orden de aprehensión y un auto de formal prisión constituyen garantías a los gobernados, las cuales no pueden restringirse, ni suspenderse, pero *contrario sensu* pueden ser ampliadas en su beneficio. De acuerdo a la evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de las figuras jurídicas del "cuerpo del delito" y "tipo penal", la segunda imponía mayores exigencias a las autoridades, como se observará mas adelante en este trabajo de tesis; el tipo penal exige mayores requisitos para la emisión de una orden de aprehensión y de un auto de formal prisión, al prever elementos no solamente objetivos como el cuerpo del delito, sino también normativos y subjetivos, por lo que los jueces debieron observar y aplicar a lo que establecía el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, por ampliar los derechos mínimos de los gobernados, lo que

no contraviene el principio de supremacía constitucional.

Sobre el particular queda mencionar que la omisión del poder legislativo del Estado de Guerrero y otras Entidades Federativas no adaptaron su legislación local a los cambios constitucionales provocando una serie de problemas de aplicación e interpretación de las disposiciones que rigen un proceso, como el caso que se daba antes de la contrarreforma, dejando a los órganos jurisdiccionales resolver qué sentido debería prevalecer.

Expuesto lo anterior, el Estado de Guerrero modificó su ley adjetiva a los cambios constitucionales suprimiendo la figura jurídica del "tipo penal" para incorporar la del "cuerpo del delito".

"ARTÍCULO 63.- (...) El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y el tribunal, a su vez, examinar así ambos requisitos están acreditados en autos"¹¹.

¹¹ Ibid.

“ARTÍCULO 64.- (...) El Cuerpo del Delito correspondiente se tendrá por comprobado, cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

*En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo, normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesario la acreditación del mismo para la comprobación del delito”.*¹²

Luego que el concepto de cuerpo del delito fue debidamente interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al definirlo:

*Como el conjunto de elementos que constituyen la Materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.*¹³

¹² Ibid.

¹³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1998, Segunda parte, p.978.

Concepto que ahora a recogido en su actual redacción, el artículo 168 del código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 64 de la Ley Adjetiva del Estado de Guerrero, pero además, dichos dispositivos legales aumentaron (Contraviniendo los artículos 16 y 19 Constitucionales, ya que estos no lo mencionan) elementos *Normativos y Subjetivos*, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Por su parte en su tercer párrafo de los artículos mencionados con anterioridad previenen que la responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa y culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad; de tal redacción se infiere que para cumplir con esa exigencia procesal, el elemento subjetivo del delito (dolo o culpa) ya no se estudiará a nivel del tipo penal, como se venía ocurriendo a raíz de la reforma de 1993, sino que su estudio se hace a nivel de la responsabilidad o participación del inculpado en la comisión del delito, y este elemento subjetivo (dolo o culpa) por analizarse, no el tipo penal, sino en la responsabilidad, ya no requerirá que se demuestre plenamente, como sí es requisito la demostración plena del cuerpo del delito, sino que bastará que ese dolo o culpa se acredite en forma probable a través de la

deducción que haga el juzgador de los diversos elementos de prueba que obran en la causa.

CAPITULO II

CUERPO DEL DELITO Y SUS ELEMENTOS.

2.1 En la doctrina.

Para poder entender el *cuerpo del delito*, consideró útil acudir a la doctrina y tomar de ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en nuestro derecho penal mexicano.

La figura del *cuerpo del delito* es un antecedente del *tipo penal*, CLEMENTE A. DIAZ nos informa que su origen se sitúa mayoritariamente en el autor denominado FARINACCIO, en la temática procedimental, a mediados del siglo XVI y él entendió al *corpus delicti* con la "cosa en que o con que se ha cometido algún delito"¹⁴, es decir los medios y los objetos que puedan tener relación con el delito; de igual manera D'AGUESSEAU concebía al *corpus delicti* con el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por testigos dignos de fe, concordes entre sí, y perseverando en sus disposiciones, incapaces de variar y afirmando la justicia que se ha cometido un crimen;¹⁵ mas tarde aparece FEUERBACH y asimilaba al *corpus*

¹⁴ DIAZ, Clemente A., El cuerpo del delito, Abellido-Perrot, Buenos Aires, p. 25.

¹⁵ DIAZ Aranda, Enrique, Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal, UNAM, México, 2001. p. 22.

delicti con el delito mismo, en su conjunto. Estos tratadistas del derecho dieron los primeros pasos para tratar de dar un concepto de lo que se entendía por *corpus delicti*.

ORTOLAN menciona que el primero en incurrir en confusiones fue *D'AGUESSEAU*, en cuanto que sostuvo que el "*cuerpo del delito*" no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de testigos dignos de fe, concordantes entre sí y perseverando en sus deposiciones, incapaces de varias y afirman a la justicia que se a cometido un crimen.¹⁶ Siguiendo a *ORTOLAN* quien definía al "cuerpo del delito" como el conjunto de los elementos físicos y de los elementos materiales, ya sean principales o accesorios de que se compone el delito. Seguramente sirvió como referencia doctrinal para que en su momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación definiera la postura que adoptaría respecto de la interpretación de esta figura procesal contenida en los códigos de procedimientos penales que mas adelante explicaré. Por otra parte *MANZINI* define que el "cuerpo del delito" son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o

¹⁶ DIAZ, Clemente A., op. cit. p. 26.

que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. A saber los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; las cosas sobre las que lo cometió; las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; las cosas cuya detentación, fabricación o venta o cuya aportación o uso constituye delito; las cosas que representan e precio o provecho del delito; las cosas que son el producto del delito, aún indirecto; cualquier otra cosa en relación se haya ejercido la actividad delictuosa o que se haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito.

En la difícil búsqueda del concepto "cuerpo del delito" en la doctrina mexicana puede tener las siguientes explicaciones:

...como el HECHO OBJETIVO insisto en cada delito, esto es, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; en otras ocasiones se le ha estimado,
...como el EFECTO MATERIAL que los delitos de hecho permanentes dejan después de su perpetración, así por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota, y finalmente, una tercera acepción,

*...como cualquier huella o vestigio de la naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada.*¹⁷

Como se pueden apreciar las aportaciones de los juristas mexicanos que a continuación menciono:

Juan José González Bustamante, afirma que el "cuerpo del delito", esta constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición de cada delito.¹⁸ Esta idea es precisa porque nos permite distinguir el "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.

Mariano Jiménez Huerta, conceptuaba la figura procesal "cuerpo del delito" de la siguiente manera: El concepto de cuerpo del delito es medular en el sistema

¹⁷ LUNA Castro, José Nieves, El concepto de tipo penal en México, (Un estudio actual sobre la repercusiones de su aplicación en la legislación nacional), México, Porrúa, 1999, p. 90.

¹⁸ GONZALEZ Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano. cit pos. BERMÚDEZ Molina, Estuario Mario, Del Cuerpo del delito a los elementos del tipo, Procuraduría General de la República , México, p. 54.

penal mexicano, pues sobre él descansan el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. *Corpus delicti* es el hecho objetivo o externo del delito.¹⁹

Eduardo Herrera y Lasso, hizo las siguientes afirmaciones: El "cuerpo del delito" es el conjunto de elementos de hecho comprendidos en los términos ejecución y sus circunstancias, en cuanto cumple el tipo.

Guillermo Colín Sánchez, el "cuerpo del delito" se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien, a lo objetivo y subjetivo.²⁰ Este tratadista concibe al cuerpo del delito como un verdadero tipo penal, es decir lo asemeja.

Sergio García Ramírez, le da el siguiente tratamiento, rechazó la idea de que el cuerpo del delito se le debía entender como el delito mismo, con la

¹⁹ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1983. p. 38.

²⁰ COLIN Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Séptima, México, Porrúa, p. 274.

plenitud de sus elementos objetivos y subjetivos.²¹ Mas bien debieran tomarse en cuenta, solo los elementos objetivos o externos, hasta abstracción de los referentes a la culpabilidad.

Gustavo Cosacov Belaus, plasma en su obra el siguiente criterio: ha definido al "cuerpo del delito" como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.²²

Como se aprecia, la misión de la doctrina fue distinguir un elemento material del delito, es decir, el conjunto de elementos objetivos y externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley, se observa una separación entre un elemento intencional y un elemento material, físico es un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos, a la materialidad del delito se llama *Cuerpo del delito*, es todo lo que sirve para comprobar la verdad de la existencia del delito todo lo que causa su existencia.

²¹ GARCIA Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, p. 348. cit, pos. BERMÚDEZ Molina, Estuario Mario, Del Cuerpo del delito a los elementos del tipo, Procuraduría General de la República, México, p. 60.

²² BERMÚDEZ Molina, Estuario Mario, op. cit. p. 61.

Pero existen delitos que después de su perpetración dejan huellas, mientras que otros no dejan señal alguna; todo hecho jurídico deja una exteriorización material de su existencia y se encuentran facilitada por los elementos materiales de fácil acceso.

2.2 En la legislación.

En la legislación mexicana existen bases dogmáticas que permiten afirmar que la expresión del cuerpo del delito; esta empleado como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el código punitivo o una ley especial.

Es evidente que en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal De Procedimientos Penales, recogen el sentido de la expresión *cuerpo del delito* pero también se desprende de tales preceptos que hacen referencia a la comprobación de la figura adjetiva mencionada en líneas anteriores, es decir, a los medios legales de acreditar lo que en el sistema de la ley se entiende por cuerpo del delito.

El *cuero del delito* es un concepto eminentemente adjetivo, porque pertenece al derecho procesal que se ha empleado en nuestro derecho positivo mexicano desde el año de 1776 en las reglas que deberían ser observadas por el *tribunal de la acorda* expedida el 20 de Marzo del mismo año, dichas reglas contenía la comprobación del *corpus delicti* en los delitos de Homicidio, Lesiones, Violación, Secuestro, Incendio y Robo.

En el código procesal penal de 1880 de igual manera que las reglas que debieron ser observadas por el *tribunal de la acorda*, no mencionaba este cuerpo de leyes un concepto por lo que se debería de entender por *cuero del delito*, sino que menciona que para acreditar la existencia del delito se tenía que comprobar la existencia de un hecho o la omisión, con todas las pruebas relativas a la naturaleza y circunstancias del delito, es decir se acreditaba el delito en su conjunto. En el año de 1894 el código de procedimientos penales indicaba: Todos los delitos que por este código no tenga señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que lo constituye según la clasificación de los delitos. Puede observarse que los códigos adjetivos nacionales en comento, nunca establecieron lo que se debería entender por *corpus*

delicti, pero se puede deducir que la legislación de ese momento equiparaba al delito en su conjunto con el cuerpo del delito.

El *cuerpo del delito* aparece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 19, el día lunes cinco de Febrero de 1917 en el Diario Oficial de la Federación.

Texto original en la constitución de 1917:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastante para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Para decretar un auto de formal prisión en el precepto constitucional antes mencionado, se necesitaba que se cubrieran los siguientes requisitos:

- a) Que fuese dentro del término de tres días, el cual no podía excederse;
- b) En tal auto de Formal Prisión debía clasificarse:
- c) El Delito que se imputara al acusado;
- d) Los elementos que lo constituyesen;
- e) El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y
- f) Los datos que arrojarase la averiguación previa;
- g) Todo lo anterior tenía que ser bastante para comprobar el *cuerpo del delito* y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Es claro que con tal análisis, el comprobar el *cuerpo del delito* solo era exigible para dictar el auto de formal prisión, y no para girar Orden de Aprehesión.

El 8 de Marzo de 1999 se reforma el artículo 16 constitucional para quedar de la siguiente manera:

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda

denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado". . .

Los legisladores transformaron al cuerpo del delito en tipo penal como a continuación se observa.

Ahora bien, después de las reformas al artículo 16 constitucional, el Código Federal de Procedimientos Penales, el del Distrito Federal y nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, entre otras entidades federativas modificaron algunos de sus preceptos jurídicos para seguir una adecuación a la normatividad constitucional, y también volver a establecer el "cuerpo del delito", y definir su contenido, así a manera de ejemplo el *artículo 168*, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos penales estableció:

"ARTÍCULO 168.- (...) Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el

caso de que la descripción típica lo requiera”.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 122, párrafo segundo, preceptúa:

“ARTÍCULO 122.- (...) El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

El Estado de Guerrero modificó su ley adjetiva a los cambios constitucionales suprimiendo la figura jurídica del “Tipo Penal” para incorporar la del “Cuerpo del delito”.

“ARTÍCULO 63.- (...) El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y el Tribunal, a su vez, examinará así ambos requisitos están acreditados en autos”.

"ARTÍCULO 64.- (...) El Cuerpo del Delito correspondiente se tendrá por comprobado, cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

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

La sustitución de los elementos del tipo penal por el cuerpo del delito, era innecesaria, pues el término de carácter sustantivo, me refiero al tipo penal se refería precisamente a los elementos que se le agregaron al cuerpo del delito para acreditarlo, no era necesario modificar la constitución, ni los códigos penales, la cual en la práctica resultó sumamente confusa para los impartidores de justicia como para los abogados postulantes, pues como ya se dijo que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos y externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley.

2.3 En la jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación durante su interpretación en las distintas épocas desde 1917 hasta nuestros días ha venido afirmando que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura descrita concretamente por la ley penal.

Sexta Época. Instancia: Primera Sala.

Fuente:

*Apéndice de 1995. Tomo II, parte HO. Tesis:848, p.545. **CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Sexta Época: Amparo Directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de Enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús, 15 de Noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro Votos. Amparo Directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez, 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández, 26 de*

Noviembre de 1958. Cinco Votos. Amparo Directo 6698/60. José Zamora Mendoza, 16 de Febrero de 1961. Cinco votos.

Seguramente la definición que aportaba ORTOLAN sobre el cuerpo del delito quien definía ha esta figura procesal penal como el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, accesorios, de que se compone el delito; sirvió como referencia para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definiera la posturas que adoptaría respecto de la interpretación de esta figura procesal. Ahora bien, en el concepto clásico que la jurisprudencia mexicana había establecido con respecto al cuerpo del delito se sustenta en la interpretación de normas cuyo contenido ha variado en el devenir histórico y son diversas a las que en la actualidad nutren a nuestro sistema penal, por ende, ya no cobra relevancia su aplicabilidad, porque considerar al cuerpo del delito desde su generalización objetiva, yace un peligro para la seguridad jurídica de los gobernados mexicanos.

*Novena Época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo XVI, Octubre de 2002. Tesis 1.5.p.23 P. Página 1414. **ORDEN DE APREHENSIÓN.***

PARA SU DICTADO DEBEN ANALIZARSE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS CUANDO LA DESCRIPCIÓN TÍPICA LOS CONTEMPLE EL CÓDIGO PENAL FEDERAL. *Uno de los aspectos torales en que se basa el proceso penal es la comprobación del cuerpo del delito, figura jurídica de carácter procesal que permite al juzgador tener la certeza de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal, entendiéndose este último como la definición formal del delito; y conforme a lo establecido en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos en caso de que la descripción típica lo requiera; además, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo primero del numeral 134 del citado ordenamiento legal, el Ministerio Público, al ejercer la acción penal, expresará, entre otros aspectos, sin necesidad de acreditarlos plenamente, los elementos subjetivos específicos (distinto del dolo) que también conforme a la figura*

típica; por lo que en atención a este último precepto legal, al dictarse una orden de aprehensión, para mayor seguridad jurídica del indiciado, es necesario que se analicen los elementos subjetivos específicos cuando la descripción legal los contemple, con independencia de que el juez de la causa los estime plenamente comprobados o no, después de que se haya pronunciado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según el caso, a fin de que el enjuiciado pueda formular una adecuada defensa durante la secuela procedimental.

En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causa de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias), pues estos aparecen en la actual codificación. Por ende, al resultar el dolo y la culpa elementos subjetivos del hecho, y sus modificativas y calificativas, las modalidades de tales conductas, se impone su acreditación junto con los demás elementos que integran la descripción típica,

desde el momento en que el ministerio público decide ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales.

2.4 Los elementos del cuerpo del delito.

Al definir la doctrina, la legislación y la jurisprudencia mexicana al cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales, precisa determinar cuales son estos elementos:

- a) Las cosas que constituyen los medios materiales del delito.
- b) Las Cosas que constituyen la finalidad del delito.
- c) Las Cosas sobre las que se ha cumplido el delito.

Su sistematización de esta figura jurídica se encuentra dada por las que se podrían denominar: *Corpus Criminis*, *Corpus instrumentorum* y *Corpus Probatorium*.

2.4.1 Corpus criminis.

Persona o cosa sobre la cual se han cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delito.²³ V.gr: dentro del Título Decimonoveno Delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo II, del Código Penal Federal. En el delito de Homicidio el *Corpus Criminis* es el cuerpo del sujeto pasivo, ya que si no existe el cuerpo de la víctima no podría existir el delito y en el delito de lesiones es el cuerpo de la víctima que presenta la herida; en los delitos contra la propiedad, la cosas muebles o inmuebles que constituyó el objetivo de la finalidad que se intentaba obtener mediante la omisión del hecho delictuoso; es decir, puede ser concebido como una figura objetiva, concreta real y tangible.

El cuerpo del delito de homicidio, es requisito indispensable, el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Ahora bien en el caso concreto, la fe de lesiones, aparece de

²³ Zamora Jiménez, Arturo, Cuerpo del Delito y Tipo Penal, 4ª. Reimpr; México, D.F. ed. Ángel, 2001, p. 40.

las mismas, practicado por un médico particular, así como el reconocimiento del activo del ilícito, respecto a que fue él quien infirió la lesión al ofendido, no son pruebas suficientes para justificar el nexo causal entre la conducta del activo con la muerte de la víctima, luego entonces al no existir dictamen pericial respectivo no es dable jurídicamente, de acuerdo con los numerales en cita, tener por demostrado el cuerpo del delito de homicidio y al no advertirlo así la Sala responsable, la sentencia impugnada resulta violatoria de garantías constitucionales. (Semanao Judicial de la Federación, Octava época, Tomo XII, Diciembre 1993, Segundo Tribunal Colegiado e materia Penal del Tercer Circuito, Págs. 862 y 863).

ROBO DICTAMEN PERICIAL. REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CMPROBACIÓN DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- Los artículos 119 y 120 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, son categóricos al determinar que para tener por acreditado, NATURALEZA MUEBLE DEL OBJETO EN QUE RECAE EL

DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).- Para considerar si la cosa sustraída en el delito de robo, tiene la calidad de mueble o inmueble, es indebido el apoyarse en el criterio ficticio de distinción que entre ambas hace el derecho civil alegando que la legislación penal no hace tal distingo; pues cabe destacar, que si se tomara en todos los casos el Código Civil como criterio de la legislación penal, sobrevendrían lagunas de la ley en detrimento del patrimonio de los sujetos pasivos del delito; luego, en cuanto al tema, debe estarse a la naturaleza intrínseca del objeto en que recae el injusto, de tal suerte, que si la materia en que recayó el delito acusado, -cocos-, podían ser transportados de un lugar a otro sin altar su sustancia, es indiscutible, que deben considerarse muebles, dado que no tenían fijeza y eran susceptible, de ser cambiados de ámbito territorial por aplicación de una fuerza externa sin alterarlos en esencia y finalidad. (Semanao Judicial de la Federación, Octava época, Tomo XII, Diciembre 1993,

Cuando no hayan quedado huellas o vestigios del delito, se deberá recurrir a la determinación de la preexistencia, cuando el delito hubiese tenido por objeto la sustracción de la misma; la preexistencia de un bien, de una cosa o de una persona estableciendo que ella existía con anterioridad a un hecho. La preexistencia en los hechos que comportan la eliminación, sustracción o desaparición de cosas tiene por objeto superar la inexistencia del *corpus criminis* cuando éste no sea hallado.

Este elemento integra al cuerpo del delito, pero no en forma tan esencial que su inexistencia conduzca a la inexistencia de concepto procesal jurídico.

2.4.2 Corpus instrumentorum.

Se compone de los instrumentos que han servido como medio para que el autor realice el daño que se propuso.²⁴ La comisión de la conducta delictiva en muchas ocasiones se requiere la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad

²⁴ Ib.

del sujeto activo, es decir, son las cosas mediante las cuales se cometió o intentó cometerse el hecho delictuoso. La importancia que tiene este elemento del cuerpo del delito trasciende los límites del proceso penal, en tanto el medio empleado, pues es un elemento de apreciación de la conducta delictiva, ya que entre el instrumental y la huellas y vestigios debe existir un nexo causal.

2.4.3 Corpus probatorium.

Es el elemento de prueba que se desprenden del propio cuerpo del delito.²⁵ Son todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados en la escena del hecho delictuoso; todo hecho deja en el medio natural secuelas que el investigador puede utilizar como valioso elemento para la reconstrucción del hecho delictuoso tipificado en la legislación penal.

Este elemento puede en alguna forma no existir, sea por su especial naturaleza o porque el delincuente ha tenido la precaución de hacer desaparecer los instrumentos que le sirvieron para la perpetración del delito, la inexistencia del *Corpus Probatorium* hará difícil imputar a una persona determinada comisión del hecho delictuoso.

²⁵ Ib.

Estos tres elementos en su conjunto forman el ideal cuerpo del delito, que es una institución de carácter procesal, que se entiende como el conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al órgano jurisdiccional la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal.

Existen delitos que pueden ser apreciados a través de los sentidos y la descripción del suceso conforma un medio de prueba que refuerza la existencia material del cuerpo del delito, sin embargo es necesario reflexionar sobre la conducta motivo de interés penal para plantear si ésta efectivamente se ajusta a un modelo típico, por ende será requisito necesario que en todo supuesto de hecho expuesto el análisis jurisdiccional, se demuestre previamente la existencia de un tipo a través de una conducta adaptadora a él. Cuando se trata de delitos de carácter material, por su efecto como pudieran ser los que atentan contra la vida y la integridad corporal o contra la libertad, resulta más fácil la comprobación del cuerpo del delito, sin embargo hay delitos cuya descripción no exige resultado material o hay delitos de omisión en que tampoco se requiere un resultado específico, en que es más complejo de comprobar la existencia del cuerpo del delito, ya que éste es un objeto que se debe demostrar a través de los distintos

medios de prueba, porque de acuerdo con su naturaleza jurídica es un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, de aquí que podamos afirmar la diferencia entre:

- a) La persona o cosa en que se llevó a cabo el acto criminal.
- b) Los medios utilizados para ese fin.

Los elementos de prueba que serán necesarios para demostrar que históricamente aconteció un hecho previsto en la hipótesis legislativa como delictivo.²⁶

2.5 Naturaleza jurídica del cuerpo del delito.

El problema de la naturaleza jurídica del cuerpo del delito consiste en determinar que es el cuerpo del delito. Aunque se trata de un problema teórico, no por ello deja de interesar la técnica de la práctica jurídica en cuanto a la precisa ubicación de la figura procesal del cuerpo del delito dentro del sistema del derecho procesal penal y de la estructura del proceso penal.

²⁶ Ibid, p. 41.

Para Manzini ²⁷el cuerpo del delito es un indicio: El cuerpo del delito, de ordinario, es de suyo un indicio inerte que debe ser analizado e interpretado mediante la observación judicial".

*Jiménez Asenjo también incorpora la noción del cuerpo del delito dentro de una temática probatoria: posee un carácter procesal doble: es inspección judicial y simultáneamente pericial con predominio de uno u otro según su naturaleza.*²⁸

Atribuir al cuerpo del delito naturaleza probatoria, como lo hacen los estudiosos del derecho antes indicado, pueden constituir una peligrosa confusión del problema. El cuerpo del delito asevera Díaz Clemente, no se prueba a sí mismo, sino que debe ser probado por cualquiera de los medios autorizados por la ley; la inspección ocular, el dictamen pericial o la declaración testimonial son elementos probatorios destinados a verificar la existencia de un hecho delictuoso.

Se habla de prueba genérica por oposición a la prueba específica, y dentro de esta clasificación el

²⁷ MANZINI Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III. Traducción de Sentís Melendo Santiago, Buenos Aires, 1952, p. 502.

²⁸ JIMENEZ Asenjo, Enrique, Derecho Procesal Penal, Tomo I, p. 445.

cuerpo del delito correspondería al ámbito de la prueba genérica, ya que es la que se dirige a probar la materialidad del hecho delictuoso, por oposición a la segunda que asevera sobre la imputabilidad del hecho delictuoso.

Las condiciones instrumentales para la existencia del proceso o presupuestos procesales son ajenas a la noción del cuerpo del delito y tantas así que el proceso puede tener existencia real sin la presencia del cuerpo del delito.

Los penalistas procesalistas son dados a introducir la temática del derecho procesal, instituciones que le son ajenas que pertenecen al derecho material penal y significan un juicio de valor que durante el proceso no puede anticiparse en forma alguna. Lo que denomina condiciones de punibilidad, no son si no las condiciones para la admisibilidad de la acción, presupuestos para el derecho a la acción penal.

Los presupuestos para incoación del proceso, son una categoría independiente de los presupuestos procesales y las condiciones para la admisibilidad de la acción.

Las categorías serian las siguientes:

- a) los presupuestos procesales pendientes a la formación de un proceso válido, mediante la observación de los requisitos procesales sobre la competencia del juez, la legitimación de las partes o los recaudos formales de la querrela, su inexistencia da lugar a una excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento.

- b) Los presupuestos para la incoación del proceso, que son aquellos elementos de carácter y sin hacer mérito fáctico que deber presuponerse para que se pueda abrirse el proceso penal, es decir, admitirse la apertura de la instancia. Si no existen estos presupuestos la instancia penal no podría abrirse, procediendo al sobreseimiento.

- c) Las condiciones para la admisibilidad de la acción que si no reúnen en el proceso penal, da lugar a una sentencia absolutoria.

2.6 La prueba del cuerpo del delito.

En principio la prueba del cuerpo del delito puede realizarse por cualquier tipo de prueba. Esta debe de ser considerada una posición jurídicamente aceptable,

por lo menos en cuanto a que la ley no establece ninguna prohibición al respecto.

Queda establecido que las disposiciones legales no han prohibido que el cuerpo del delito sea probado por cualquier medio de prueba. Puedo mencionar que la Ley no prohíbe, sino que condiciona el valor probatorio de la confesión y de las presunciones, exigiendo que el cuerpo del delito este legalmente comprobado.

Ahora bien tanto la prueba de confesión como las pruebas de presunciones operan sobre la culpabilidad del procesado, lo cual surge de la categórica referencia al reconocimiento como actor, cómplice o encubridor de un delito o tentativa punible y al definirse los indicios como las circunstancias o antecedentes que teniendo relación con el delito puede razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de hechos determinados. Así pues la confesión y la presunción prueban que el procesado reconoce haber cometido el delito o que en determinadas circunstancias o antecedentes inducen pensar que el procesado cometió el hecho delictivo.

En la instauración del proceso penal, la garantía individual liberal excluye del sistema probatorio cualquier género de coacción jurídica tendiente a obtener una confesión, por que el precepto 20 constitucional en su fracción segunda establece "Que

nadie puede ser obligado a declarar en su contra, pero durante el proceso las partes contendientes pueden formular los interrogatorios que estimen pertinentes, sin embargo, será potestativo para el acusado contestar o no las interrogantes, pero en ningún caso podrán ser presionados para obtener la confesión de su culpabilidad en la omisión del delito que se le atribuye.

En el proceso penal se advierte con claridad la falta de autonomía de la figura jurídica confesión, la cual es una especie dentro de la figura genérica declaración, considerada como participación general de conocimiento. Sin una declaración, no podrá haber confesión. Toda manifestación del procesado es una declaración, pero también puede haber una confesión sin que haya una declaración.

En lo que atañe al cuerpo del delito, la participación del conocimiento puede versar sobre el mismo, de tal manera que la confesión y la declaración de voluntad nunca podrán ser consideradas un medio probatorio del cuerpo del delito, pero en ninguna parte se excluye que las participaciones de conocimiento obtenidas en el proceso puedan constituir la prueba del cuerpo del delito.

Esta posición consiste, en distinguir entre la prueba del cuerpo del delito y la prueba de culpabilidad "se trata de entidades probatorias distintas: El cuerpo del delito puede ser probado por cualquier medio probatorio incluyendo las propias manifestaciones o participaciones de conocimiento del procesado, en tanto las mismas no constituyen reconocimiento de culpabilidad". La prueba de la culpabilidad también puede obtenerse por cualquier medio probatorio incluyendo la confesión o reconocimiento del procesado, la cual para constituir plena prueba necesita que la existencia del cuerpo del delito esta legalmente probada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes. Si solamente existe la prueba de culpabilidad, pero no se ha probado el cuerpo del delito todo, haría presuponer que se estaría en presencia de un hecho inexistente.

El artículo 20 fracción II de la Constitución Política Mexicana, establece la garantía individual de naturaleza procesal penal, de no ser obligado a declarar, a el que es objeto de investigación en la averiguación previa o el inculpado dentro del proceso jurisdiccional. El que es materia de acusación tiene derecho a declarar o abstenerse de hacerlo. Si declara, lo que expresó podrá ser prueba confesional, siempre y

cuando su testimonio acredite el delito y la responsabilidad penal.

La prueba confesional del procesado de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el artículo 94 fracción VII de la Constitución Política Mexicana, establece la facultad del Poder Judicial Federal mediante jurisprudencia de establecer la interpretación obligatoria de lo que prevé la ley adjetiva .

A partir de lo que en jurisprudencia a resuelto el máximo órgano de justicia de la nación, las primeras declaraciones del inculpado tendrán carácter de prueba confesional, siempre y cuando reúnan los requisitos que establece el artículo 286 del código federal de procedimientos penales; en este sentido la jurisprudencia firme de la suprema corte de justicia de la nación a precisado:

**“CONFESIÓN.- PRIMERAS
DECLARACIONES DEL REO.** De acuerdo con el principio de inmediatez procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas

sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores”.²⁹

“CONFESIÓN, RETRACTACIÓN DE LA.- Para que la retractación de la confesión anterior del inculcado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente”.³⁰

“CONFESIÓN COACCIONADA, PRUEBA DE LA.- cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal”.³¹

²⁹ Jurisprudencia No. 70, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, pp., 157 y 158.

³⁰ Jurisprudencia No. 72, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, pp. 164 y 165.

³¹ Jurisprudencia No. 71, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, pp. 160 y 161.

“CONFESIÓN CALIFICADA PRUEBA DE LA. - Si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe probar las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitirlas introdujo en su favor”.³²

“CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. - La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto lo que perjudica al inculpado y no lo que le beneficia”.³³

CONFESIÓN VALOR DE LA. - Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la

³² Jurisprudencia No. 69, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, p., 157.

³³ Jurisprudencia No. 68, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, p. 156.

*confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no esta desvirtuada ni es inverosímil si corroborada por otros elementos de convicción".*³⁴

Se reitera que el cuerpo del delito puede ser probado por cualquier medio de prueba por que en el proceso penal particularmente nunca se completa un solo y único medio de prueba, y paradójicamente, la existencia de la prueba única, aunque ella reúna los requisitos establecidos por el legislador como prueba clásica podría ser la mas dudosa por la que en todo caso no aportará al entendimiento del juez la segura convicción que necesita para juzgar.³⁵

Es imposible que en el proceso exista solamente la confesión del imputado; en casos como el supuesto, el órgano jurisdiccional no podría fundar una sentencia de condena jurídicamente válida en una confesión que surgiera aislada en el complejo probatorio y desprovisto

³⁴ Jurisprudencia No. 73, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte I, Primera Sala, p. 167.

³⁵ AVILA Negron, Santiago. El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal , Ed. Cárdenas, México 2003. p. 232.

de toda sustentación fáctica o sea, de las circunstancias y accidentes a que se refiere la ley procesal.

Por otra parte, se ha visto que la confesión solamente significa el reconocimiento de la propia culpabilidad, manifestada en una declaración emitida por el procesado al juez competente, y de ahí que se admita en los casos del proceso con sujetos múltiples las participaciones de conocimiento de unos, prueba con respecto a los otros la existencia del cuerpo del delito.

Los códigos de procedimientos en materia penal, determinan la actividad que debe realizar el órgano jurisdiccional de la instrucción para la obtención y el aseguramiento de la prueba del cuerpo del delito. En términos generales, la ley ha reglamentado un aspecto particular de la investigación judicial actividad genérica y compleja del órgano jurisdiccional que tiende a la adquisición del material del conocimiento relativo a la existencia del delito y individualización de sus autores, mediante el ejercicio y actuación de las operaciones procesales siguientes:

- a) El aseguramiento, adquisición, conservación de las piezas de convicción;**

- b) El reconocimiento de personas cosas y lugares;**

c) La adquisición de los medios de prueba.

Prácticamente, la investigación judicial se identifica con la actividad desplegada por el órgano jurisdiccional durante todo el proceso judicial de instrucción. La investigación judicial e inspección judicial son instituciones que deben ser diferenciadas. La primera se refiere a los deberes y poderes del órgano jurisdiccional; mientras que la inspección judicial u ocular se manifiesta por una actividad judicial encuadrada precisamente en los denominados medios de prueba, de que puede valerse el juez para llegar a su comprobación, y presenta las características siguientes:

- a) Se complementa con la actividad de adquisición material de las cosas que servirán de pruebas, por ejemplo: el secuestro de las armas, instrumentos y efectos del delito.
- b) Se integra con la utilización de otros medios de prueba, por ejemplo el órgano jurisdiccional procederá la intervención de peritos, siempre que lo creyere necesario.
- c) La actividad de inspección judicial realizada por el juez estaría limitada, en esta materia, a las

operaciones de reconocimiento de lugares y descripción de personas y cosas.

Jiménez Asenjo, afirma que las actuaciones encaminadas a comprobar el *cuerpo del delito* son las siguientes:

- 1) Ocupación y comprobación de las armas, instrumentos o efectos que sirvieron para la realización del delito;
- 2) Identificación de la persona o personas objeto del mismo;
- 3) Comprobación de la cosa materia del delito;
- 4) Demostración de los elementos de hecho que acompañaron a la trasgresión;
- 5) Se añade también por los prácticos la identidad del delincuente y sus circunstancias personales.³⁶

El principio general en materia penal, es que se deben secuestrar los instrumentos con los que se ha cometido el delito. El secuestro consiste en una medida

³⁶ JIMENEZ Asenjo, Enrique., op. cit. Tomo I, p. 446.

cautelar que se ejercita sobre cosas, especialmente sobre aquellas que se involucran en el concepto de armas, instrumentos o efectos provenientes o que tengan relación con el delito, privándose al titular o propietario de la posesión o la tenencia de las mismas, mientras dure el proceso o sea necesario a los fines de la investigación.

Para *Díaz Clemente*, la propiedad del arma, habitual utilización de determinados instrumentos o herramientas, *el modus operandi* de los delincuentes habituales, constituyen elementos inapreciables para la investigación del hecho y muchas veces posibilitan la individualización de su autor.³⁷

³⁷ DÍAZ Clemente, op. cit, p. 150.

CAPITULO III
EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.

3.1 Concepto del tipo penal.

Este vocablo proviene de la voz latina *typus* y éste del griego *typos* (modelo que reúne caracteres esenciales). Es una abstracción concreta que ha trazado el legislador, describiendo los detalles necesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.³⁸

Para alcanzar un conocimiento claro del *tipo penal*, es preciso considerarlo en su desarrollo histórico; naturalmente, no puede constituir una tarea de este trabajo dedicado a una cuestión específica a la exposición de la historia del tipo penal, explicaré un panorama restringido y simplificado que se limite a lo esencial sobre lo que los diferentes tratadistas entendían sobre la figura jurídica que ha evolucionado en conformidad con las teorías que han tratado de explicar sistemáticamente el delito.

³⁸ PALOMAR de Miguel, Juan, Diccionario Para Juristas., Mayo Ediciones, México, 1981, p.1326.

Para el Derecho Penal el tipo significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia.³⁹

El tipo es pues, un modelo que reúne caracteres esenciales, es decir, elementos objetivos, subjetivos y normativos. Es una Abstracción concreta que ha trazado el legislador, describiendo los detalles necesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.⁴⁰ Su precedente del tipo penal es el *corpus delicti*.

*La raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de corpus delicti, contenido en viejas leyes, vertidos después, con la denominación Tatbestand, a la lengua Alemana (concretamente en el siglo XVII), como acredita la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805, y que aún perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos.*⁴¹

En 1906, el jurista Alemán ERNEST BELING, por vez primera creó el concepto de tipo en su obra *DIE*

³⁹ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, op. cit. p. 27.

⁴⁰ GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 232.

⁴¹ MARQUEZ Piñero, Rafael. Derecho penal parte general, Ed., Trillas., 4 ed., México, 1999. p. 159.

LEHRE VOM VEBRECHEN y le asignó un significado valorativamente neutro independiente de la antijuricidad y de la culpabilidad; lo concibió como mera descripción de la conducta delictiva. En él tipo no hay según este tratadista elementos que contengan un juicio sobre el carácter antijurídico de esta forma se convirtió en el fundador de la moderna teoría del tipo penal, a él se le conecta todo el desarrollo posterior de esta figura jurídica.

Para *BELING* el tipo penal tenía las siguientes características: Objetividad y neutralidad.

La Primera característica del tipo penal significaba que este concepto sustantivo comprende únicamente elementos externos u objetivos, es decir, aquellos que se pueden observar a través de los sentidos cuando el agente activo ha cometido el hecho delictuoso y la Neutralidad de que el tipo es descriptivo respecto de las valoraciones judiciales.

JIMÉNEZ HUERTA, precisa no obstante que, para evitar confusiones, en la formulación de la teoría de BELING se pueden distinguir dos momentos: Primer.- el tipo se materializa, año 1906, se trata al periodo correspondiente a la publicación de

su obra fundamental *DIE LEHRE VOM VERBRECHEN*; en esta fase, el tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito, e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan los demás elementos. Y otro Segundo.-, año 1930 con su monografía *DIE LEHRE VOM TATBESTAND*, en el que tipo se espiritualiza; la idea medular de *BELING* (según *JIMENEZ HUERTA*), es a separación que establece entre el tipo y la especie delictiva.⁴²

Resumiendo la postura de *BELING* en su concepción acerca del tipo él afirmaba que es puramente descriptivo, puro con respecto a los momentos de antijuricidad, en el no hay elementos que contengan un juicio sobre el carácter antijurídico de la acción y mencionaba que la realización de tipo penal podría ser un indicio de la antijuricidad.

El descubrimiento de los elementos normativos del tipo penal hecha por *MAX ERNT MAYER* en su tratado de derecho penal, publicado en 1915, expone que hay que distinguir la regla de la excepción en cuanto al tipo

⁴² *JIMÉNEZ Huerta, Mariano, op. cit. p. 28.*

penal, él amplía el concepto de neutralidad valorativa, porque el tipo penal desde el punto de vista de la valoración del legislador es neutra siguiendo la huella de *BELING*; con mayor precisión expresa el carácter indiciario del tipo penal con relación a la antijuricidad.

Para *MAYER* en su tratado de derecho penal, los tipos penales tienen básicamente tienen una función indiciaria de la antijuricidad en la cual se cumple principalmente en relación con los elementos normativos.

La aportación de *MAYER*, le asigna al tipo valor indiciario como camino o medio para conocer la antijuricidad, señala que del comportamiento típico puede surgir el indicio en el sentido de que el sujeto actuó contrariando aquellos comportamientos prohibidos por la norma penal.

El tipo, por oposición a la opinión de *Beling* y a la concepción fundamental de *Mayer*, deja de ser objeto de la valoración y pasa a contener ya directamente la valoración de todos los hechos que le son subsumibles.

“El tipo penal es un juicio por el cual se establece que la acción subsumida en él

constituye un injusto mientras no se demuestre lo contrario".⁴³

El concepto tipo de injusto se incorpora a partir de la sistemática finalista, al trasladar el elemento dolo al tipo, considera que en todos los hechos típicamente dolosos, en donde el proceso de antijuricidad al haber resultado positivo convierte al tipo no sólo en una mera descripción de conducta, desde un punto de vista puramente objetivo, sino que esta presente el elemento subjetivo que se recoge en el mismo. Al trasladar el *Dolo* a la *tipicidad*, se asocia la determinación de la ley penal conforme al principio *nullum crimen*; a la antijuricidad, surgen los elementos personales del injusto, en los que se manifiesta el desvalor de la acción frente al desvalor del resultado.

El contenido valorativo del tipo no es una mera descripción de un acontecimiento fáctico con valoración neutra, ya que delimita una conducta relevante, al efecto un campo del injusto, la adecuación de una acción u omisión surge un indicio de antijuricidad.⁴⁴

⁴³ ROXIN, Claus. Teoría del Tipo Penal. Tr. Del Alemán por Enrique Bacigalupo, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 65.

⁴⁴ RODRÍGUEZ Mourullo, Gonzalo. Derecho Penal, Parte General. Ed. Cívitas, Madrid 1977, p. 64.

Hans Welzel, puntualiza que el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos formas posibles de conductas humanas.⁴⁵

El tipo penal de *Welzel*, como el de *Beling*, es valorativamente neutro en relación con la antijuricidad. Aunque por distintos caminos ambos llegan en este sentido a los mismos resultados.

Los *tipos abiertos* que son lo que describen en general las posibles conductas a las que se asignan pena, y exige un examen previo de ellas dentro del mismo ordenamiento jurídico o en otras disposiciones, para ser totalmente complementado ya se con elementos integradores de la conducta, o bien presupuestos de procedibilidad y en algunos casos con la pena; que resultan más neutrales en lo valorativo que el de *Beling*.

El tipo de *Welzel* no es valorativamente neutro cuando se refiere a los elementos normativos. Inclusive conecta los elementos normativos más estrechamente con el tipo.

Con el reconocimiento de un tipo subjetivo y la inclusión del *dolo* en él, *Welzel* se ubica al frente del desarrollo de la teoría del tipo y se halla en una

⁴⁵ ROXIN, Claus, op. cit. P. 72.

posición opuesta a la de *Beling*. Los elementos del deber jurídico, sin embargo, conducen a una cierta objetivación de los tipos penales de los cuales se han apartado no solo los elementos normativos, sino también los subjetivos.

Hans Welzel viene a crear todo un sistema del delito, sosteniendo que las descripciones de la ley penal van dirigidas a seres humanos con voluntad y conciencia, y por tanto las conductas así previstas llevaban implícita la finalidad humana, de otra forma la legislación sólo estaría previendo meros procesos causales carentes de voluntad, por ello el tipo tiene el aspecto subjetivo consistente en el *dolo* y la *culpa*.

Acertadamente, la amplia evolución científica del Derecho Penal fue recogida por el legislador federal mexicano en la iniciativa, decreto por el que se reformó el artículo 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los Diputados de la LV legislatura, publicada el tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

El *tipo penal* se estudia en la sistemática del derecho penal, en la parte general y es uno de los primeros y más importantes elementos de la definición secuencial del delito.

Al *tipo penal* se le denomina también figura típica, figura delictiva, tipo legal, conducta típica, modelo delictivo, tipo de delito y tipo de garantía. Se han planteado distintas clasificaciones.

Para Olga Islas: "El *tipo penal* es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos".⁴⁶

El tipo penal consiste en la descripción legal del delito, sin embargo, en ocasiones la ley se limita a la forma de la conducta prohibida, entonces no se habla de la descripción del delito, sino de una parte del mismo.

En concreto el tipo penal a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede con el homicidio.⁴⁷

⁴⁶ ISLAS Magallanes, Olga, Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Revista Criminalia, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 43.

⁴⁷ CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 53 ed, México, 2002.

Puedo decir, que el tipo penal es la descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

3.2. Elementos del tipo penal.

Jiménez Huerta, dice que el más somero examen de la conducta tipificada en un código penal o en una ley especial pone de relieve que, en la configuración de las mismas, participan elementos de alcance diverso.⁴⁸

El *tipo penal* como descripción de conducta prohibida presenta elementos objetivos, subjetivos y normativos que a continuación explicaré:

3.2.1. Objetivos.

Como ya mencione, *Beling* elaboró por vez primera el concepto de tipo en su obra *Die lehre Vom Verbrechen* (1906), afirmando que el *tipo penal* es objetivo, es decir, que únicamente comprendía elementos materiales que pueden ser observados por los sentidos.

⁴⁸ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, op. cit, p. 37.

Los códigos sustantivos penales del Estado mexicano, al establecer los tipos legales, al definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, es decir, se identifican con aquella parte del modelo legal que puede captarse a través de los sentidos, se conocen también como elementos materiales. De ahí que la mayoría de los tipos penales tengan como contenido una mera descripción objetiva de la conducta, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

Jiménez Huerta, precisa. Que para que la ley penal moderna se repute correctamente confeccionada, no bastará con que se diga "El ladrón sufrirá tal pena", sino que deberá definir la acción, que constituye al sujeto en ladrón, mediante la descripción de las peculiaridades en que consiste la acción de robar.⁴⁹

Jiménez De Asúa, La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo penal el empleo de un verbo principal: Matar, apropiarse, etc; pero el tipo (sin

⁴⁹ Ibid, p. 38.

abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo, en él se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica.⁵⁰

La mayoría de los tipos penales de la parte sustantiva de los códigos penales tienen contenidos de descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

Así por ejemplo, la figura delictiva de Homicidio en el artículo 103, del Código Penal del Estado de Guerrero- al que prive de la vida a otro- Como se puede observar en este tipo legal contiene una objetiva descripción de la conducta. Por ejemplo en la figura delictiva de Violación a que se refiere el artículo 139 de la legislación sustantiva ya mencionada, no deja de ser descriptivo por el hecho de que la cópula se realice con persona privada de razón o sentido. Los tipos penales contienen siempre una descripción de conducta. Los

⁵⁰ Ibid, p., 76.

movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana.

Las conductas son descritas abstractamente unas veces, sin hacer relación a un resultado externo: *Verbigracia*, En el artículo 196 "A quien aporte, armas prohibidas" del Código Penal del Estado de Guerrero.

El elemento objetivo del tipo penal son todas aquellas consideraciones precisamente objetivas o materiales que y puede afirmarse que son los siguientes:

3.2.1.1 Conducta.

a) La conducta activa u omisiva requerida en la descripción legal.

La conducta tiene dos aspectos: uno activo y otro inactivo (omisión).

La primera se refiere a un hacer, un movimiento corporal encaminado a producir una o varias consecuencias; la segunda equivale a la ausencia o negación de conducta para los efectos de la ley penal, es pues el comportamiento positivo, comportamiento

omisivo que consiste en un no hacer, en un dejar de cumplir una actividad que le es legalmente exigible, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, artículo 188, "Al que no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal" del código penal sustantivo mencionado con antelación; al no hacerlo la persona que tiene el deber jurídico se está conduciendo con una conducta inactiva, de la cual llega un resultado.

3.2.1.1.1 El objeto de esa conducta.

No debemos confundir el *objeto material* con el bien jurídico, u *objeto jurídico*, cuando se habla del primero, se designa el objeto corporal externo, sobre el cual se realiza la acción, y el segundo es el bien objeto de protección por el tipo penal de ahí que también se le conoce como tipo de garantía.

La conducta como fenómeno que modifica el mundo exterior recae por regla general, en objetos sensibles, en personas o cosas. Pero no siempre ocurre así, pues esa modificación del mundo exterior puede recaer en objetos que están fuera del ámbito naturalístico de la realidad y afectar, de un modo exclusivo, complejos de valores.

En los tipos de resultados se recoge con claridad el objeto material que puede ser personal o real, el objeto material es cualquier persona o cosa, como sucede en el delito de Robo previsto en el artículo 163 del Código Penal del Estado de Guerrero, donde el objeto material se identifica con el bien mueble materia de apoderamiento, en tanto que el bien jurídico u *objeto jurídico* será el patrimonio, o en el delito de Despojo cuyo objeto material será el bien inmueble en que recae la conducta prevista en el artículo 176 del código mencionado anteriormente, mientras que el bien jurídico u *objeto material* será la posesión, así, en el delito de Homicidio del artículo 103 del mismo ordenamiento jurídico ya citado, la muerte de la persona constituye el *objeto material* y el bien jurídico u *objeto material* es la vida.

Al formular el análisis de cada tipo penal, desde mi punto de vista que he fijado, se podrá distinguir en cada uno de éstos, el bien o bienes jurídicos que tutela o protege la norma penal, y deducir también el *objeto material* correspondiente.

3.2.1.1.2 El resultado y su nexa causal.

Su vínculo de causa a efecto con la conducta, refiere sólo a los delitos cuyo *tipo penal* reclama la

existencia de un resultado material, de un cambio en el mundo de los fenómenos, cambios que pueden ser de carácter biológicos, anatómicos, etc., pues recuérdese que hay delitos, como la aportación de armas, la posesión de marihuana, por ejemplo, que sólo producen resultados de apreciación en el mundo jurídico, no fácticos.

La acción es el primer eslabón en la serie causal; el efecto inmediato es a su vez causa de otro posterior y así, sucesivamente, hasta el resultado material. La causa está dada por la acción; el nexo causal, por el proceso naturalístico contemplado en su totalidad.⁵¹

El resultado material "es el efecto natural de la actividad, descrito en el *tipo penal*", pues aparece exclusivamente en algunas figuras legales, siendo la relación "de medio a fin" en que se encuentra el objeto material y la lesión del bien lo que determina su eventual presencia en el tipo.⁵²

Siendo la acción un elemento del tipo, resulta obvio que la causa está limitada por el tipo penal, la causa es típica. El nexo causal es, típico y lo es porque

⁵¹ ISLAS Magallanes, Olga, Análisis lógicos de los delitos contra la vida. (tesis doctoral), Ed., Trillas, México 1982, p.23.

⁵² Ibid. p. 35.

sus dos polos de acción y resultado material son elementos del tipo.

Islas⁵³ estima que también, en la omisión hay una conexión causal. Esto es una distorsión del acontecer fenoménico. *En la omisión hay una relación de normatividad.* La causación es propia de los delitos por acción. En rigor, el nexo causal es una línea de conexión objetiva entre la actividad y el resultado material, en la que no entra en juego la voluntad.

En algunos tipos penales se exige un resultado, del tal forma que el hacer u omitir del activo ocasiona una modificación o un cambio como acontece con el delito de Lesiones previsto por los artículos 105, 106, 107 y demás relativos del Código Sustantivo del Estado de Guerrero. En estos artículos, el tipo presupone la producción en el objeto de la acción de un resultado diferenciado y separado en el tiempo y en el espacio, lo prohibido en el tipo es la causación de un resultado. La mayoría de los tipo penales contemplados en los códigos sustantivos del Estado mexicano son materiales o de resultado.

3.2.1.1.3 Las circunstancias externas del hecho.

⁵³ Ibid, p. 36.

En cuanto el lugar, el artículo 286 establece el tipo del delito de asalto, "Al que en lugar despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido".⁵⁴

Existen tipos penales más detallados y concretos, en los que el contenido material no solamente consiste en la realización de una abstracta conducta o en la producción de un resultado, sino en la realización de una conducta o en la producción en lugar, tiempo, modo y ocasión.

Se deben analizar con detenimiento la semántica de los tipos penales, para valorar si los hechos acontecidos reúnen los requisitos objetivos descritos por el legislador, ya que en la mayoría de los tipos, los elementos puramente descriptivos constituyen el objeto sobre el cual recae la valoración dada en ellos, verbigracia, la nocturnidad como calificativa del delito de Robo.

⁵⁴ CARRANCA y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1993. p. 702.

Autores como Cuello Calón, Carrancá y Trujillo y Porte Petit, convienen en que: Como todo hecho el delito se manifiesta en relación con el tiempo, el espacio y el modo de su realización, los problemas que deriven de ello tienen importancia práctica innegable. ¿Cuándo y dónde se tiene por consumado el delito a distancia?, ¿En qué condiciones o circunstancias? Diversas teorías dan solución a estos problemas:

La teoría de la actividad o de la residencia sostiene que: Los que dan por cometido un delito son el tiempo y el lugar de la actividad del agente.

Por el contrario la teoría del resultado sostiene que son el tiempo y el lugar de la actividad lo que sería aplicable a los delitos en grado de tentativa. De ahí, la teoría del resultado intermedio, que apoyándose en la anterior concede, sin embargo, especial importancia al lugar y al tiempo de la actividad decisiva del agente, lo mismo que al comienzo del resultado.

Por último, la teoría del conjunto de la ubicuidad unitaria o mixta, sostiene que: Son igualmente determinantes el tiempo y el lugar, tanto de la acción, como del resultado externo, con lo que la represión de todo delito "a distancia" se hace posible por cualesquiera de las legislaciones de los países donde el

delito a tenido alguna manifestación de vida, lo que afirma el orden público internacional.

Todo lo anterior se refiere a los delitos por comisión, pues en cuanto a las omisiones, se sostiene que tienen por cometidos donde el agente debió ejecutar y omitió el acto a que estaba obligado, o donde se produjo el resultado.

Generalmente la conducta humana (acción u omisión) y su resultado es coetáneo, o el intervalo de tiempo entre aquélla y éste es insignificante. Así mismo, es lo corriente que en el lugar donde se ha manifestado la conducta humana, donde la acción en amplio sentido, tuvo lugar, se produzca, también, el resultado.

3.2.1.1.4 Las características exigidas tanto en el sujeto activo como a veces en el pasivo.

Empecemos por el sujeto activo común frente al *tipo penal*, es el que realiza la acción descrita en el verbo y que lo puede realizar cualquiera, lo cual ocurre en la gran mayoría de las hipótesis, en tanto que, el sujeto activo calificado frente al *tipo penal*, requiere una calidad especial, de tal modo que no lo puede realizar cualquiera, sino solamente determinadas personas que reúnan los requisitos exigidos por el tipo legal.

Las conductas típicas se concretan en el mundo fáctico, por la intervención directa o indirecta de un sujeto como ocurre con el *tipo penal* de *Abandono de Personas*, que estos tipos pueden ser lesionados por un solo sujeto, y otros en que se exige la pluralidad de éstos, como sucede en el delito de *Asociación Delictuosa*. Los *tipos penales* unisubjetivos o monosubjetivos que son cometidos por una sola persona, y los colectivos o plurisubjetivos que pueden ser cometidos con el concurso de varias. En los primeros basta con la actuación de una sola persona para realizar el tipo, y en lo segundos se requiere por lo menos la presencia de dos sujetos, además en algunos supuestos la acción de ellos debe convenir en el mismo objetivo.

Hay *tipos* que exigen que el autor tenga una cualidad específica sin la cual no será posible adaptar la conducta al tipo; en el *tipo penal* de *Abandono de Personas*, específicamente el Abandono de hijos o de cónyuges, sin recursos para obtener sus necesidades de subsistencia, el sujeto activo será el padre o la madre, o ambos o el cónyuge, y en el *Abuso de Autoridad* aquellos que cuenten con los requisitos establecidos en cada caso para ser considerado servidor público. Los *tipos* especiales son aquellos en que no toda persona puede ser autor, aquí el círculo de

autores no es abierto, sino que esta limitado a ciertas características específicas de autor que es el fundamento de la punibilidad, en éstos la acción sólo es delito si la realiza el sujeto específico señalado o mencionado en el tipo respectivo que a cada caso concreto le corresponda.

En cambio los de propia mano (homicidio) que pueden ser materializados por la generalidad de las personas.

Por otra parte, el sujeto pasivo del delito es el titular del interés jurídico protegido por el *tipo penal*, mientras que el sujeto pasivo de la conducta es la persona sobre la cual se desenvuelve la actividad del actor, sea o no titular del bien jurídico a proteger.⁵⁵

Al revisar cada figura delictiva, es importante resaltar si el sujeto pasivo es simple o cualificado y en su caso colectivo o unitario lo cual evitará confusiones en la aplicación práctica del derecho penal, ya que, dependiendo de quien sea sujeto pasivo puede determinarse la posibilidad de atenuar o agravar la pena.

SUJETO PASIVO.- *Unitario o individual.-*
Corresponde a la gran mayoría de los tipos

⁵⁵ ZAMORA Jiménez, Arturo., op. cit, p. 133.

penales en que se lesiona el interés jurídico de un solo individuo. Colectivo.- Los supuestos en que se lesionen a grupo de individuos señalados en el tipo, como sucede en el delito de genocidio previsto por el artículo 149 bis del Código Penal Federal. Simple.- Sucede en la mayoría de las hipótesis en que la ley no exige una cualidad específica a la víctima. Cualificado.- Es aquel que la propia ley le exige ciertos requisitos indispensables, sin los cuales se daría la atipicidad. Como Persona Física.- Este tipo de sujeto pasivo se le identifica generalmente en conductas que atentan contra la vida y la integridad corporal, y en algunos delitos en que se afecta el honor de la persona. Como Persona Jurídica.- Cuando la norma hace referencia a la persona jurídica o moral, en tales voces se incardinan sociedades mercantiles o civiles de diversa naturaleza que a través de diferentes actos pretenden cumplir ciertos objetivos sociales y en el curso de la vida de éstas se les causa daño que generalmente puede ser de carácter patrimonial y en algunos casos se produce la afectación de derechos reservados de

autoría o bien delitos que causan un menoscabo a la imagen pública de la persona jurídica. La Sociedad. Cuando la Sociedad resulta afectada con motivo de un delito se puede plantear la comisión de un tipo penal específico como serían cualquier conducta que atente contra la seguridad en general, verbigracia, evasión de presos, encubrimiento y otros. Debemos considerar que cualquier delito es capaz de dañar a la sociedad, sin embargo para fines sistemáticos se ha establecido la presente clasificación con el objeto de distinguir las distintas figuras de pasivos que aparecen frente a la comisión de delitos. El Estado.- Generalmente se considera como sujeto pasivo al estado, cuando se causan daños que están bajo la administración de esta figura jurídica.⁵⁶

Aun cuando muchas veces la ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan del sujeto pasivo con poca atinencia, equiparándolo o confundiéndolo con el ofendido, y la víctima del delito, esta última, sufre la

⁵⁶ Ibid., p. 135.

afectación o puesta en peligro de su esfera jurídica, de modo indirecto, por la comisión del delito. De esta manera, víctima del delito pueden serlo los familiares del ofendido, pero también pueden serlo los familiares del inculpaado.

En resumen, el elemento objetivo incluye todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica: El autor, la acción, las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material, el número de sujetos, cualidad de autor o de pasivos y otros. Todo lo que se refiera al aspecto externo de la conducta y que podemos sintetizar en: Acción, resultado, relación de causalidad, sujetos e imputación objetiva.

3.2.2 Subjetivos.

A los elementos subjetivos del *tipo penal* debemos diferenciarlos en cada caso, si se trata de delitos dolosos, serán precisamente el *dolo*, o sea, todas aquellas finalidades para cometer el evento delictivo por parte del sujeto activo. Recuérdese que el artículo 9 del Código Penal Federal establece: "*Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepte la realización del hecho descrito por la ley*". Para afirmar la existencia de un delito doloso, la

conducta debe abarcar el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, esta es la única forma que permite vincular el conocimiento y voluntad del autor. El conocimiento, deviene del querer o aceptar la situación, lo cual permite incardinar en la parte objetiva del tipo elementos subjetivos como el conocimiento que tiene el sujeto de la conducta.

Jiménez Huerta, indica que como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces por razones técnicas una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar claramente inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equivoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.⁵⁷

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

⁵⁷ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, op. cit. p. 91.

estructura del tipo se convierte en verdaderos elementos del mismo.

En cuanto a tipos delictivos en los que, si bien no hay mención expresa de elementos subjetivos, su interpretación descubre la existencia tácita de los mismo, ejemplo, en cuanto al *Robo*, el apoderamiento exige en el sujeto activo un ánimo de apropiación.

El carácter doloso y culposo (imprudencia), no son más que una determinada forma de la voluntad del agente que realiza la conducta delictiva.

3.2.2.1 Dolo.

El artículo 15 del Código Sustantivo Penal del Estado de Guerrero, establece: *Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización y resultado descrito por la ley.*

Como se puede analizar este artículo del código penal en comento, el dolo se refiere a la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito, es decir, el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo.

Miguel A. Cobos, afirma que se imputa un delito como doloso cuando hay coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho, mediante la causalidad eficiente.⁵⁸ La causalidad es el nexo que ha de concurrir entre la acción y resultado para que éste pueda imputarse al autor como hecho propio, en ella se exige:

- a) La comprobación de que el resultado típico sea producto de la acción y,
- b) La realización específica que permita imputarse objetivamente al sujeto esa conducta.

El Dolo se subdivide en:

3.2.2.1.1 El dolo directo.

Consiste en la realización de la conducta exactamente en la medida de la *voluntad* del sujeto activo, esto es, cuando el objetivo del activo se cumple ineluctablemente, ni más ni menos.

⁵⁸ COBOS, Miguel A. Cuadernos de Derecho Criminal. Causalidad e imputación objetiva, Madrid, 1990, p. 6.

Por Dolo Directo, en primer grado se entiende que es la forma de actuar, en que el elemento volitivo se presenta de una forma más intensa, ya que supone claramente el propósito, intención o finalidad que persigue el sujeto activo en la comisión del delito. El autor quiere realizar precisamente el resultado o quiere la acción típica.

3.2.2.1.2 El dolo indirecto.

Cuando ejecuta una conducta ilícita, la cual el sujeto no tiene interés de realizar, pero que sabe que necesariamente se debe efectuar para su fin, Es decir, el autor del delito tiene que realizar el tipo como medio no deseado, pero necesario para conseguir su fin o propósito. Por ejemplo: Cuando un grupo de sujetos quiere secuestrar a un funcionario público, pero como éste siempre trae guardaespaldas, saben que necesariamente tienen que lesionarlo para consumar su delito. Presentándose tanto el dolo directo (secuestro), como dolo indirecto (lesiones).

También se le conoce al Dolo Indirecto, como dolo de *consecuencia necesaria*, porque la intención o propósito que persigue el sujeto no es precisamente la realización del tipo, pero sabe que tal acción,

encaminada a otro fin, va unida a la producción de un tipo penal que acepta aunque no le guste.

3.2.2.1.3 El dolo eventual.

Cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos. Por ejemplo, cuando el sujeto activo ha decidido robar a una persona que camina por la calle, pero sabe que existe la posibilidad de provocar lesiones a la víctima, si opone resistencia. En este caso en particular se presenta el dolo directo (robo) y el dolo eventual (lesiones).

3.2.2.1.4 El dolo indeterminado.

Cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir sin fijarse un resultado delictivo concreto.

3.2.2.1.5 Imprudencia.

A fin de ser más claro, utilizaré la expresión de delito imprudente, con referencia al delito culposo, con el fin de evitar mal entendido, siempre unido a la expresión culpa.

El código penal del Estado de Guerrero establece en su artículo 15.- *Obra imprudentemente el que realiza el hecho típico que no previó siendo previsible o previó confiado en poder evitarlo, infringiendo un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.*

Analizando el Código sustantivo arriba mencionado, puedo decir, que se habla de culpa o imprudencia cuando el agente carece de la intención para la realización del evento delictivo, es decir, el hecho sancionable se presenta sin la intención del agente, debido a la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza del sujeto activo.

Si el dolo es el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, en consecuencia, obra con dolo, el que sabe lo que hace y hace lo que quiere, en tanto que obra imprudentemente el que sin tener una finalidad determinada respecto del resultado lleva a cabo una conducta que infringe el deber de cuidado.⁵⁹

Los delitos imprudentes son cualitativamente menos graves que los dolosos, en esta clase de delitos, hay menos grado de rebelión contra el ordenamiento

⁵⁹ BACIGALUPO, E. Principios de derecho penal, parte general, Ed.Akal lure, 2 ed, Madrid, 1990, p. 122.

jurídico y, en consecuencia un menor grado de reprochabilidad social, por más que los daños cuantitativamente puedan ser mucho más graves que los causados dolosamente.

Nuestra jurisprudencia mexicana señala los elementos que componen el delito imprudente estableciendo la causación de un daño el obrar imprudente y el nexo entre el daño producido y la conducta del agente.

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 173., p. 99. IMPRUDENCIA, DELITOS POR. Los elementos constitutivos del delito imprudencial o culposo pueden reducirse a tres: a) Un daño igual al que produce un delito intencional; b) Actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y; c) Relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado. Sexta época: Amparo directo 3393/53. Pedro Arias Orozco. 5 de Agosto de 1954. Unanimidad de Cuatro Votos. Amparo directo 1866/54. Vicente Aguilar Monsivais. 23 de Septiembre de 1954.

Unanimidad de Cuatro votos. Amparo directo 282/52. Marcelino Espinoza Villagrán. 22 de Octubre de 1954. Cinco Votos. Amparo Directo 7823/57. Álvaro Pérez. 17 de Julio de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4357/59. Augusto Valdez Sánchez. 30 de Octubre de 1959. Cinco votos.

En el artículo 60 del Código Penal Federal se incorporó en el párrafo segundo lo siguiente: "Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos, 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 209 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, y 399 de este Código, correspondiendo cada uno de ellos a las siguientes figuras delictivas:

- a) Evasión de Presos.
- b) Ataques a las vías de comunicación, en su modalidad de interrupción de comunicación telegráfica, telefónica y otros servicios.
- c) Ataques a las vías de comunicación, en su modalidades de poner en movimiento alguna locomotora, carro, camión o vehículo similar.

- d) Delitos de Peligro de contagio. Provocación de un delito.
- e) Provocación de un delito.
- f) Lesiones.
- g) Homicidio.
- h) Homicidio en modalidades diversa.
- i) Homicidio en relación del parentesco.
- j) Daño en propiedad ajena.
- k) Daño en propiedad ajena o destrucción de cosa propia en perjuicio de tercero.

La culpa según la doctrina puede dividirse:

3.2.2.1.5 En culpa consciente con representación.

El sujeto realiza el evento delictivo sin la intención, pero consciente de que se puede presentar por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia. Ejemplifica lo que antecede, en el caso de

un conductor que no quiere inferir lesiones a nadie, pero tiene prisa y corre a 100 Kilómetros por hora, y por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia, atropella a un peatón, ocasionándole una fractura. Este hecho le es atribuible a título de culpa consciente con representación.⁶⁰

3.2.2.1.6 La Culpa inconsciente sin representación.

Obliga al agente a prever el posible resultado, pero por torpeza, negligencia o descuido no lo concibe y comete un evento delictivo sin representación, es decir, impone al agente el deber de imaginarse la realización del ilícito. En la misma hipótesis de ejemplo anterior, suponiendo que el conductor manifestara que sabía que atropellaría a alguien, sabiendo que lo debió suponer y lo debía saber.⁶¹

3.2.2.1.7 La preterintencionalidad.

Consiste en que el agente realiza un hecho cuyo inicio es doloso con terminación culposa. Esto significa que el agente tiene la intención de delinquir, pero el resultado va más allá de su voluntad. Ilustra el ejemplo de un sujeto que roba a otro su billetera y en su huida,

⁶⁰ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular I. Ed. Porrúa, Cuarta edición, México, 1997. p. 43.

⁶¹ Ibid.

sin querer empuja a un transeúnte, ocasionándole que caiga y se fracture el brazo; en ese contexto la preterintencionalidad es manifiesta, ya que el fin del agente era robar una cartera, pero no ocasionar lesiones a un tercero. Esta Forma de culpabilidad fue eliminada del Código Penal Federal, el 10 de Enero de 1994.⁶²

Puedo decir, que la culpa o la imprudencia están representadas justamente, por el incumplimiento del deber de cuidado a cargo del sujeto activo que ha de cometer la conducta antijurídica.

Por último Hans Welzel viene a crear todo un sistema del delito, sosteniendo que la descripciones de la ley penal van dirigidas a seres humanos con voluntad y conciencia, y por tanto las conductas así previstas llevaban implícita la finalidad humana, de otra forma la legislación sólo estaría previendo meros procesos causales carentes de voluntad, por ello el tipo tiene el aspecto subjetivo consistente en el dolo y la culpa.

3.2.3 Normativos.

⁶² Ibid.

Existen tipos penales que para colmarse requieren de algún elemento normativo que es indispensable; la valoración de juez que puede ser estrictamente jurídica; o bien de carácter cultural. En lo estrictamente jurídico, la interpretación ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas: Insolvencia, depositario, quebrado. En el carácter cultural, a manera de ejemplos: Delitos contra la moral y las buenas costumbres en cuyo caso el órgano jurisdiccional ha de formular su abstracción conforme a determinadas normas ético sociales que no pertenecen a la esfera del derecho, pero que tienen vigencia en el lugar donde se lleva a cabo la conducta.

Frente a los elementos normativos la actividad del juez no es, como los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, es decir, dejar establecidas en los autos las pruebas del hecho, que acreditan el mecanismo en el tipo legal sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista del juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad.

Para tipificar una conducta es necesario incrementar en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al

interprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta.⁶³

Todo elemento del delito tiene carácter normativo por la inevitable transformación que sufre cualquier concepto al ponerse en contacto con la norma jurídica.

En los elementos normativos, cabe distinguir los denominados elementos de valoración global del hecho que hacen referencia indudablemente a la antijuricidad porque lleva implícita una referencia a la antijuricidad, tales como todos aquellos que no está legalmente autorizado, pero deben ser tratados como elementos del tipo y por otro lado, los conceptos jurídicos y culturales indeterminados.⁶⁴

⁶³ JIMÉNEZ Huerta, Mariano, op. cit. p. 82.

⁶⁴ Zamora Jiménez, Arturo, op. cit. p. 99.

CAPITULO IV

EL TIPO PENAL Y EL CUERPO DEL DELITO.

4.1 Diferencia entre el tipo penal y el cuerpo del delito.

Con base a lo anteriormente explicado de cada una de las figuras jurídicas penales del *tipo penal* y el *cuerpo del delito*, se puede observar que existen diferencias notorias entre una y otra.

La figura del *cuerpo del delito* es un antecedente del *tipo penal*, como ya mencioné su origen si sitúa en el autor denominado *Farinaccio*, a mediados del siglo XVI, originalmente se entendió como la "cosa que o con que se a cometido algún delito", como por ejemplo el cuerpo del muerto en el delito de homicidio, y así se tomó por los códigos procesales, pues en 1880, el artículo 121 sólo requería la comprobación del hecho delictuoso o de la omisión que la ley reputara como delito; posteriormente en 1894 se apuntaba que era necesario comprobar todos los elementos del delito, teniendo siempre implícita la presunción del dolo; en 1909 para comprobar el cuerpo del delito se exigía

justificar los elementos del hecho delictuoso; en 1929 se dio preponderancia a las reglas especiales, y se decía que los delitos se justificarían por la comprobación de sus elementos constitutivos; en 1984 se exigía la acreditación de los elementos que integran la descripción de la conducta o el hecho delictuoso según lo determine la ley penal.⁶⁵

En la Doctrina y en la jurisprudencia penal mexicana, el cuerpo del delito lo concibe como el *tipo penal objetivo*.

En concordancia con lo citado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis de jurisprudencia 848, publicada en el apéndice de 1995, Sexta Época, Tomo II, Parte HO, página 545, en lo que consideró respecto de la figura en comento:

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo II, parte HO. Tesis:848, p.545. CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita

⁶⁵ Vid. ¿Elementos del tipo o cuerpo del delito?, Criminalía, Año LXIV, No. 2, México, mayo-agosto, 1998, p. 6.

concretamente por la ley penal. Sexta Época: Amparo Directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús, 15 de noviembre 1956. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez, 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo Directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández, 26 de noviembre de 1958. Cinco votos. Amparo Directo 6698/60. José Zamora Mendoza, 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

El cuerpo del delito se compone del conjunto de materialidades cuya sentencia al juez la certidumbre de la comisión de un hecho, por tanto para tener la certeza de que una determinada conducta activa u omisiva tenga el carácter de delito será necesario no sólo la demostración del hecho mismo, sino el análisis del acontecimiento frente a la descripción típica para poder afirmar si esa conducta es relevante o no, en el ámbito del derecho penal.

El *cuerpo del delito*, son todas aquellas consideraciones objetivas o materiales, consideraciones que las contempla el *tipo penal*, en su elemento

objetivo, pero esta figura no solo contiene elementos objetivos, sino que también contiene los elementos subjetivos y normativos; como ya se explicó en páginas anteriores, es decir, que el *cuerpo del delito* es el elemento objetivo del tipo penal.

El *tipo penal* se enmarca en la evolución de la teoría del delito que ha tenido tres etapas principales, la clásica, neoclásica y finalismo. *Hans Welzel* viene a crear todo un sistema del delito sosteniendo que las descripciones de la ley penal van dirigidas a seres humanos con voluntad y conciencia, y por tanto las conductas así previstas llevaban implícita la finalidad humana, de otra forma la legislación sólo estaría previendo meros procesos causales carentes de voluntad, por ello el *tipo penal* contienen el aspecto objetivo, normativo y subjetivo, en tanto que el *cuerpo del delito* solo se refiere a la materialidad del hecho delictuoso, esa es la gran diferencia.

Acertadamente, la amplia evolución científica del derecho penal mexicano fue recogida en el texto de la reforma de 3 de Septiembre de 1993 incorporando el legislador mexicano el término adecuado para hacer referencia a uno de los elementos más importante de la conducta delictiva, me refiero al *tipo penal*, se tenía que acreditar los elementos objetivos, normativos y

subjetivo para girar una orden de aprehensión y el auto de formal prisión en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, y su relativas del Código Federal de Procedimientos Penales en su anterior artículo 168 establecía:

- a) La existencia de la correspondiente acción u omisión.
- b) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.
- c) La Forma de intervención de los sujetos activos.
- d) La realización doloso o culposa de la acción u omisión.
- e) Las calidades del sujeto activo y del pasivo.
- f) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.
- g) El objeto material.
- h) Los medios utilizados.

- i) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- j) Los elementos normativos.
- k) Los elementos subjetivos.
- l) Y demás circunstancias que la ley prevea.

El tipo penal brinda mayor seguridad jurídica a los gobernados, en los dictados de las ordenes de aprehensión y autos de formal prisión.

Puedo, decir que el tipo penal es:

- Un elemento esencial del delito.
- La base de todo procedimiento criminal, (artículo 15 fracción II de Código Penal Federal).
- Un elemento de la dogmática en que se incardina una serie de requisitos objetivos, subjetivos y normativos.
- Se compone únicamente de elementos del derecho penal sustantivo.

- Se debe comprobar en el proceso penal a través de medios de prueba.
- Creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos.
- Cumple una función de garantía, porque solamente los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

En tanto que el *cuerpo del delito* cumple una función diferente, que como ya se dijo es el elemento objetivo del *tipo penal*.

- Es el medio a través del cual se acredita la materialidad del delito. (Elementos objetivos del tipo).
- Es un conjunto de elementos físicos o materiales, principales o accesorios de que se compone el delito.
- Conjunto de materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se afirma la comisión de un delito.

- Se compone de elementos de carácter procesal y se demuestra a través de los medios de prueba.
- Es objeto de comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión (tipo comisivo u omisivo) que la ley reputa como delito.

Como se puede desprender del análisis de cada una de las figuras jurídicas, *el cuerpo del delito* exige únicamente que se acrediten los elementos objetivos del delito; mientras que el *tipo penal* requiere de los objetivos, subjetivos y normativos.

4.2 Los sistemas penales.

Desde la perspectiva doctrinal, los sistemas penales son estructuras lógicas sustentadas en presupuestos filosófico-dogmático que sirven para analizar conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales con el fin de determinar si son o no constitutivas de delito.⁶⁶ Por ello se deben distinguir dos aspectos fundamentales de los sistemas: Uno como estructura de análisis y el otro es el fundamento filosófico-teórico en el que sustenta su desarrollo.

⁶⁶ DIAZ Aranda, Enrique, op. cit. p.13.

En el sistema clásico se conformaba exclusivamente con el tipo objetivo, mientras que el sistema penal finalista el tipo requiere del tipo objetivo y del subjetivo (dolo y culpa). Para los sistemas clásicos y neoclásico un resultado sólo era atribuible a una conducta cuando se podía demostrar científicamente el nexo causal; empero, con la nueva teoría de la imputación al tipo objetivo del sistema funcionalista se puede atribuir un resultado a una conducta sin demostrar plenamente la causalidad⁶⁷ o, por el contrario, se puede excluir la imputación de un resultado causado por una conducta cuando la acción se ha realizado conforme a la preceptuado por la norma y entra dentro del riesgo permitido.

Veamos a continuación el fundamento del llamado Causalismo y el Finalismo.

4.2.1 Sistema causalista.

Antes de explicar el sistema causalista, debo mencionar que el concepto de causa y la determinación de su importancia nos colocan frente a un mundo de idea difícil de ordenar. *Aristóteles*, afirmaba que *causa* era todo principio bajo cuyo impulso pasa del no ser al

⁶⁷ Frisch, Wolfgang, Tipo Penal e imputación objetiva, Madrid, Colex, 1995 esp., p. 23.

ser algo de sí indiferente para existir,⁶⁸ concepto que constituye el punto de partida para investigaciones posteriores.

En relación al Derecho Penal exclusivamente, es conveniente preguntarnos: ¿Qué es la causa? Tratándose de encontrar su concepto la doctrina penal ha elaborado las siguientes teorías:

a) Teoría de la Equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*.

b) Teoría de la última condición o condición o condición más próxima.

c) Teoría de la causa eficiente.

d) Teoría de la condición adecuada.

Estas teorías que menciono son la que han logrado con mayor éxito explicar *la causa*.

La teoría de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non* nace en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX y propone el siguiente concepto:

⁶⁸ PAVÓN Vasconcelo, Francisco. La Causalidad en el delito, edit., Porrúa, México, 1993, p. 20.

Causa es la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurren a producir el resultado. Por ejemplo, una cadena de hierro en que cada eslabón constituye una condición causal; si para la teoría de la equivalencia causa es la suma de todas las condiciones, la causa de la cadena lo será el conjunto de los eslabones que lo forman.⁶⁹

Esta teoría afirma que cada una de esas condiciones causales es equivalente a su valor causal, es decir que todas las condiciones tienen el mismo valor entre sí de esta suerte, tan importante es para la producción del resultado la primera como la última o la intermedia de dichas condiciones. En consecuencia si todas ellas tienen el mismo valor causal, cada una de ellas es causa del resultado.

La teoría de la última condición o condición más próxima, estima que no todas las condiciones son causa del resultado sino solamente aquéllas que se encuentran más próximas a él, es decir, causa es la última de un conjunto de condiciones, o sea aquella que está más próxima al resultado. Por ejemplo: x sujeto compra una pistola, acecha a su víctima y en el momento oportuno le dispara y lo priva de la vida. El homicidio, o resultado consistente en la muerte de la

⁶⁹ AVILA Negrón, Santiago., op. cit. p. 7.

víctima, ha sido motivado por la última condición. Resulta ser *causa* también en la producción del efecto quien origina la fuerza actuante y además el sujeto responsable resultado.

La teoría de la causa eficiente, pretende que en el resultado no interviene como causa en conjunto de condiciones sino solamente aquellas que tiene, en sí misma, la capacidad de producirlo; aquella que es de suyo eficiente y por lo tanto decisiva. Esta teoría pretende estructurarse sobre una base eminentemente jurídica, haciendo a un lado el criterio naturalista o material de la causalidad, al sostener que causa es, dentro del conjunto de condiciones causales concurrentes, sólo aquella que resulta adecuada para producir el resultado.

Von Liszt analizó de manera sistemática al delito tomando como base la distinción entre el hecho injusto y culpabilidad. El injusto se conformaba exclusivamente de caracteres externos objetivos de la acción, mientras que los elementos anímicos subjetivos debían constituir la culpabilidad.

El causalismo sólo es una teoría para el análisis de la conducta dentro de todo el sistema del delito. En otras palabras, las teorías causales sólo se utilizan en

el análisis de la primera categoría o nivel (conducta típica) dentro del sistema clásico o neoclásico, cuya estructura consta de tres categorías (conducta típica, antijurídica y culpable). Por cuanto al análisis subjetivo del delito, tanto en el sistema clásico como en el neoclásico, el dolo se trató en la culpabilidad. En el sistema clásico el dolo se consideró como la culpabilidad misma (fundamento puramente psicológico), mientras que en el sistema neoclásico sólo era un elemento de la culpabilidad (fundamento psicológico-normativo).

El sistema Causalista se caracteriza porque:

En primer lugar.- Con relación a la acción, dicen que es aquel movimiento corporal voluntario que producen unas determinadas consecuencias en el mundo exterior y sobre estas bases apoyan las demás bases del delito.

Por otro lado, otra nota fundamental del causalismo es diferenciar claramente el aspecto subjetivo en la teoría del delito, de tal forma que lo objetivo va estar referido a la *Tipicidad* y a la *Antijuricidad*; y lo subjetivo estará constituido por la *Culpabilidad*.

En lo referente a la concepción o aspecto objetivo del delito, hay un aspecto muy importante y es que en un principio *Tipicidad y Antijuricidad* son dos conceptos separados, pero posteriormente va haber una síntesis porque se va a definir al delito como acción típicamente antijurídica.

La *Culpabilidad* absorbe todo lo subjetivo, y se concibe como la capacidad psíquica del sujeto de comprender lo que realiza, y el Dolo y la Culpa se consideran como formas de conexión del sujeto con la conducta que realiza; además el Dolo tiene dos requisitos, de un lado se concibe como la intención de realizar el hecho; y de otro lado hay que añadir que el sujeto conozca que esa acción es una acción ilícita.

En el sistema Causalista se ha sostenido que el tipo es la descripción de una conducta como delictiva, y si lo que se pretende es dilucidar si esa conducta delictiva, es contraria a la norma, ello es función valorativa que corresponde a la antijuricidad, y si ésta pretende reprochar a un sujeto, ello es función de la culpabilidad.⁷⁰

Puedo decir, que en la teoría Causalista, el tipo es considerado únicamente como elemento material u

⁷⁰ Zamora Jiménez, Arturo., op. cit. p. 60.

objetivo del delito y hace referencia a pocos elementos subjetivos.

4.2.2 Sistema finalista.

La Teoría del Delito sufre una evolución con el Finalismo o Sistema Finalista. La elaboración intelectual es obra de Welzel, formulador del Finalismo y cuyos puntos más importantes son:

- La teoría del delito tiene tres elementos específicos: *Tipicidad*, *Antijuricidad* y *Culpabilidad*.
- Señalaba que el principio de la acción humana es ejercicio de actividad final, Es decir, la voluntad no puede ser separada de su finalidad, así como de que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin.
- Que la culpabilidad no debe contener la relación psicológica, es decir, del contenido de la voluntad, dolo y culpa, por lo que deja a la culpabilidad con el único fin de estudiar únicamente la reprochabilidad.

- Los elementos subjetivos del dolo y la culpa pasan a formar parte del tipo; se pensó que ilógico es juzgar una acción como contraria a derecho sin atender al contenido de la voluntad con que se realizaba.

Aproximadamente en 1940 Hans Welzel afirmaba que el sistema final de acción, tenía un fundamento lógico-objetivo o lógico material, cuya característica principal es la atención en la finalidad que ha guiado la conducta del sujeto para la lesión del bien jurídico protegido o tutelado. Así, mientras que en el sistema Causalista el análisis de la conducta consistía fundamentalmente en establecer la relación causal entre la conducta y el resultado, en el sistema final de acción era necesario, además atender al fin que había perseguido el autor al realizar su conducta. En tanto que en el sistema finalista el análisis del tipo no sólo consistía en el examen del tipo objetivo sino también el tipo subjetivo.

Los finalistas parten también del concepto de ACCIÓN pero totalmente reformado. El concepto causal de ACCIÓN es, para ellos, ciego, y la finalidad es vidente.

La ACCIÓN, para los finalistas, se define como "*aquella conducta humana dominada y dirigida por la voluntad para la producción de un determinado resultado*".

Además, la *Tipicidad* y la *Antijuridicidad*, que en la concepción Causalista eran elementos objetivos, se conciben mediatizados por esa idea de finalidad del sujeto y el *dolo* ya no es un elemento subjetivo sino que se integra en el concepto de *acción* (el *dolo* se satisface con la intención de cometer el delito).

La concepción Causalista se criticó que no pudiera explicar los delitos de *omisión*, y sobre todo a la primera etapa del Causalismo se le criticó que separara *tipicidad* de *antijuridicidad* -lo que es insatisfactorio porque la *tipicidad* es un acontecimiento de la *antijuridicidad*-.

El Finalismo también tiene sus críticas, y se le critica, al igual que al Causalismo, el no explicar bien los tipos de *omisión* porque en este caso tampoco hay una *acción* dirigida a obtener un resultado y sobre todo se le critica que si bien es cierto que es la teoría más acabada en los tipos dolosos (en la explicación de los tipos dolosos), explica los tipos imprudentes porque en los mismos no hay tampoco una acción dominada por la

voluntad con intención de producir un resultado antijurídico, sino lo que existe es la infracción de una norma de cuidado.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Códigos Adjetivos Penales en los años 1993 y 1994, tuvieron para algunos juristas una tendencia de carácter finalista; en este sentido se procederá a realizar un análisis bajo esta corriente del artículo 64 del Código Penal Adjetivo del Estado de Guerrero del año de 1994 y el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del mismo año.

“ARTÍCULO 64.- (...) El tipo penal correspondiente se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de todos los elementos que integran la descripción de la conducta, según lo determine la ley. La Probable Responsabilidad del inculpado se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes, se presuma su autoría o participación en el hecho delictivo.”⁷¹

⁷¹ Código de Adjetivo del Estado de Guerrero del año de 1994.

“ARTICULO 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos de tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judoicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”⁷²

De lo anterior puedo destacar lo siguiente:

Para el Finalismo, la Acción no puede prescindir de la voluntad misma que está impregnada de finalidad, por lo tanto, cuando el tipo describe “al que se apodere”, “al que engañando,” “al que aprovechándose del error”, contempla conductas finalísticas, negando que la acción sea un mero acontecimiento causal, sino que designa la actividad finalista del hombre. Para este sistema penal, el tipo no sólo está compuesto de los elementos objetivos, sino también contempla los elementos subjetivos del tipo penal porque el injusto prevé acciones socialmente graves con sentido finalístico, pues sostiene que el dolo es elemento subjetivo del tipo, porque la acción u omisión no son simples procesos causales ciegos, sino procesos

⁷² Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del mismo año que el anterior.

causales regidos por la voluntad. Al trasladar el dolo a la tipicidad, se asocia su determinación de la Ley Penal conforme al principio *nullum crimen*, con independencia a la antijuricidad.

En síntesis, el sistema finalista adoptó un esquema sistemático para distinguir una parte *objetiva* y una parte *subjetiva* del tipo penal. A la primera pertenecen las características objetivas, todo lo que está fuera del ámbito anímico del autor, las cuales constituyen lo externo del delito. A la segunda pertenecen, las características subjetivas que describen la voluntad de la acción.

4.3 El tipo penal en el derecho positivo.

Según el artículo 1 del Código Penal del Estado de Guerrero, "*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que no estén expresamente previstas y descritas como delitos por la Ley Penal vigente al tiempo de cometerse, o si la pena o medida de seguridad no se encuentra establecida en ella*". El tipo penal tiene la función de describir en forma objetiva la ejecución de una acción prohibida; solo mediante esta función se da cumplimiento a la exigencia del principio "*nullum poena, nullum crimen, sine lege*". ("No hay

pena, no hay delito, sin ley”), del cual han surgido diversas fórmulas; entre las que puedo citar las siguientes:

“Nullum crimen sine lege” (“No hay delito sin ley”),
“Nullum crimen sine tipo” (“No hay delito sin tipo”),
“Nulla poena sine tipo” (“No hay pena sin tipo”), *“Nulla poena sine crimen”* (“No hay pena sin delito”), *“Nulla poena sine lege”* (“No hay pena sin ley”).

La pena imponible al autor de una conducta culpable está establecida en el precepto descriptivo de la figura típica o en otro precepto que directa e inequívocadamente se ensambla a dicha figura.

4.3.1 La función de garantía.

La función de garantía surge cuando el legislador, al seleccionar las figuras delictivas, toma como base el comportamiento humano considerado antijurídico, desde un punto de vista penal, mediante el criterio de intervención mínima. De tal manera que, sólo aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos más relevantes se incorporan al derecho penal.

De aquí su carácter fragmentario⁷³, que se explica porque solamente su competencia pertenece a un fragmento del ámbito jurídico general, y sólo esos comportamientos subsumibles en el tipo pueden ser sancionados penalmente.

El tipo penal importa una garantía para los individuos la de no ser perseguidos penalmente por conductas que no posean las características de tipicidad⁷⁴.

4.3.2 La función en referencia a la regulación del error.

El tipo penal tiene la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos tratamientos porque el tipo penal adquiere significación en la teoría de la tentativa.

El tipo penal tiene la tarea de describir todos los elementos a los cuales debe referirse el dolo del sujeto activo. El artículo 15 del Código Penal del Estado de Guerrero afirma que *"obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo*

⁷³ El derecho penal sólo puede intervenir frente a un concreto y reducido número de ataques, normalmente lo más graves, pero no frente a cualquiera ataque imaginable. Se conoce esto como el carácter fragmentario del derecho penal.

⁷⁴ En esa función limitadora y garantizadora está integrada constitucionalmente por el principio de legalidad en el artículo 16 de la carta magna de México.

como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización descrita por la ley”, es decir el dolo, se refiere a la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito.

Por otra parte, el tipo penal tiene la función de delimitar la tentativa. La redacción de los tipos es pensada por el legislador tomando en consideración el delito *consumado* realizado por un autor (salvo en los casos de autoría plural). Pero el derecho penal también castiga actos anteriores a la consumación, si van dirigidos a ella (*tentativa*) e intervenciones activas de otros sujetos que no puede calificarse propiamente como autores o de varios autores de un delito, para cuya tipicidad es suficiente la actividad de un solo autor (*participación*).

4.3.3 La función seleccionadora del tipo.

Hemos visto que el tipo es el instrumento por medio del cual, del conjunto de conductas antijurídicas de las que hay que responder subjetivamente (eventualmente culpables), que contiene-expresa o implícitamente-el ordenamiento jurídico, el derecho penal selecciona aquellas que son merecedoras de pena, lo cual hace designándolas por medio de su descripción.

La función seleccionadora determina, del universo de conductas que son consideradas dentro del ámbito del derecho, cuáles de ellas se incardinan en las normas penales, de tal suerte que no todo el hacer humano es regulado por el derecho penal, sino sólo los comportamientos penalmente relevantes. A esta función se le ha llamado delimitadora, porque segmenta un área del injusto, de relevancia penal.

Puedo, pues, concluir que el tipo, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto que la tipicidad, como objetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo⁷⁵.

4.3.4 La función motivadora del tipo.

El tipo penal va dirigido a todos los miembros de una sociedad y al clasificar ciertas conductas, se espera que el desenvolvimiento del hombre no traspase o no dañe los derechos o bienes que pertenecen a otro, por lo que, al indicar los comportamientos prohibidos mediante la conminación penal que surge en cada una de las figuras delictivas, los ciudadanos deberán

75 En otras palabras, "El Tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta".

abstenerse de llevar a cabo la conducta materia de la prohibición. Así, el legislador ha declarado "prohibidos" mediante el tipo acciones u omisiones de los que se espera su no realización.

Arturo Zamora Jiménez, considera que la función motivadora general, surgen a su vez, las siguientes:

- *Función preventiva*: Se da cuando se prohíbe la realización de conductas con resultados lesivos a bienes jurídicos, o cuando ordena la realización de una conducta con el mismo fin. Se pretende por este medio, que la amenaza de las consecuencias jurídicas del delito sea suficiente para que el ciudadano se abstenga de ejecutar la conducta tipificada o ejecute lo ordenado por la ley Penal, para impedir el resultado. Prevención general que va dirigida a todos los ciudadanos y se plasma en la fórmula *sed ne peccetur* (para que no se delinca).
- *Función resocializadora*: mediante el cumplimiento efectivo de las penas y medidas previstas en el tipo, se busca reintegrar a su medio social al individuo. Prevención especial, de aquí los fines resocializadores e inhibidores

de conductas desaprobadas política criminalmente.

En síntesis, el tipo cumple una función múltiple, ya que, de una parte, selecciona los comportamientos típicos de trascendencia penal, y de otra, limita a estos comportamientos la intervención punitiva, cuya finalidad es la tutela de bienes, con lo que cumple una función preventiva, que para *Roxin* constituyen los niveles de protección.⁷⁶

4.3.5. Elementos positivos y negativos del tipo penal.

“Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivos o negativos, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁷⁷

En este contexto puedo mencionar que el tipo penal tiene elementos positivos y negativos; el aspecto positivo del delito, como la *antijuricidad*, que se hace

⁷⁶ ROXIN, Claus. Sentido y límites de la pena estatal, en problemas básicos del derecho penal. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Edit. Reus, Madrid, 1976, p. 21.

⁷⁷ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal., Bogotá, Colombia, 1991. p. 42.

consistir en la violación de la Ley, en la infracción a la disposición penal; la *imputabilidad* que se fundamenta en la aceptación del libre albedrío; del aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción o la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en el *dolo* o la *culpa*; y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en que el dolo se destruye, o en el caso de la culpa, cuando no haya podido ser previsible el resultado dañoso que se produjo.

A hora bien, los elementos positivos del tipo penal son:

- 1.- Bien jurídico Tutelado (objeto jurídico).
- 2.- Calidad o cualidad del sujeto activo.
- 3.- Calidad o cualidad del sujeto pasivo.
- 4.- Número de sujetos activos requeridos en el Tipo.
- 5.- Objeto material.
- 6.- Elementos Subjetivos (dolo o culpa).

- 7.- Resultado (en los tipos que lo exigen).
- 8.- Conducta de acción u omisión.
- 9.- Puesta en peligro del bien jurídico (en los Delitos de peligro).
- 10.- El número de actos y el tiempo de ejecución.

Por cuanto a los elementos negativos del tipo y de la conducta típica:

- 1.- Falta del bien jurídico (u objeto jurídico).
- 2.- Falta de calidad del sujeto activo.
- 3.- Falta de calidad del sujeto pasivo.
- 4.- Ausencia del número requeridos de sujeto Pasivo.
- 5.- Falta de Objeto material.
- 6.- Falta de elementos subjetivos (dolo o culpa).
- 7.- La no causación del resultado (en los delitos Que lo exigen).

8.- Inexistencia del riesgo al bien jurídico.

9.- Ausencia de conducta (activa u omisiva).

10.- Falta de número de actos o permanencia en la Ejecución requerida en el tipo.

Puedo mencionar que el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida y presenta elementos objetivos y positivos que permiten concluir su existencia, cuando falte alguno de éstos puede surgir alguna causa de atipicidad u otra condición que impida el inicio o continuación de la imputación correspondiente, de aquí pues, la necesidad de distinguir entre los elementos positivos y negativos del tipo frente a la conducta, conforme a lo dispuesto en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, y el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales es necesario para la existencia del tipo los siguientes elementos:

1) La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro.

2) La forma de intervención del sujeto activo.

- 3) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa.
- 4) La calidad de los sujetos activo y pasivo.
- 5) El resultado y su atribuibilidad a la acción u Omisión.
- 6) El objeto material.
- 7) Los medios utilizados.
- 8) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y Ocasión.
- 9) Los elementos Normativos.
- 10) Los elementos subjetivos específicos; así como la probable responsabilidad del inculpado, además deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas.

CAPITULO V
ESTRUCTURA DE LOS TIPOS PENALES.

5.1 Atendiendo al tipo.

A) Según los objetos:

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y el objeto material del tipo.

El objeto jurídico,- Es aquél interés jurídico de la acción inculpada tutelado por la norma, como la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, etcétera. Por ejemplo: El objeto jurídico en el delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones criminalísticas existentes entre los individuos en su diaria vida en común. Existen en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollan libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan inducir en error y que los errores en que pudieran hallarse determinadas personas sean aprovechados por otras, un interés individual de naturaleza patrimonial cuya trasgresión

ofende los ideales y aspiraciones de la comunidad, es pues, el bien jurídico protegido en el delito de fraude.

El objeto material.- Es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

Continuando con el ejemplo mencionado con antelación el objeto material del delito de fraude será la cosa obtenida ilícitamente por el agente o el lucro indebido. Para Zamora Pierce la cosa queda dentro del lucro indebido, expresando al respecto: "Debemos entender por cosa cualquier objeto material susceptible de apreciación, esa cosa debe de tener un valor económico estimable en dinero, pues el código penal hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado. Entendidos los conceptos de lucro y de cosa la segunda nos parece una especie del primero, como género, y en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil y redundante. Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si eliminamos la mención de la cosa".

B) Según La construcción Semántica.

Tipos Abiertos.- Describen generalmente las posibles conductas a las que se asigna pena, y exige un examen previo a ellas dentro del mismo ordenamiento jurídico o en otras disposiciones para ser totalmente complementados ya sea con elementos integradores de la conducta, o bien presupuestos de procedibilidad y en algunos casos con la pena. Los tipos Abiertos requieren la complementación con una imprescindible indagación que se haga fuera de él para complementarlo, ya sea en el mismo texto de la ley donde se encuentre o en otras disposiciones legales para deducir, entonces, su tipicidad.

Los tipos abiertos son rechazados por la doctrina moderna, al sostener que el tipo debe contener todos los elementos que los constituyen sin excepción y que configuran el contenido del injusto de un delito previstos en la ley penal, ya que de otro modo le faltaría la característica propia del *typus*.

Del código penal federal puedo citar el siguiente ejemplo del tipo abierto.

Tipo Penal Abierto. Delito de operación con recursos de procedencia ilícita, artículo 400 bis, párrafo tercero la pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta se cometa

por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, debe ser necesario que se complemente a través del análisis de todas las leyes orgánicas del ámbito de la seguridad pública, procuración y administración de justicia en los tres niveles de gobierno para deducir en cada supuesto de hecho si el autor cumple con el requisito especial que prevé esta disposición.

Por otra parte se dice que un tipo penal es cerrado, cuando su descripción permite determinar la conducta antijurídica y la pena que se le asigna, sin tener que buscar complemento en otras secciones del texto legal en que se encuentra o en otras disposiciones contenidas en distintos ordenamientos, de tal manera que sus descripciones permitan determinar cuál es la conducta jurídica a la que asigna pena, está nítidamente descrita y por lo tanto cerrada en el sentido de que el juez sólo tiene que comparar con ella lo que se juzga para ver si ésta presenta o no las características de tipicidad. V gr. el tipo penal cerrado. El delito de violación artículo 265 del código penal federal "Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona, de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años". Se observa que determinada descripción típica abarca la conducta total y la sanción, sin necesidad de acudir a otras legislaciones.

Lo adecuado es que la técnica legislativa adopte el sistema de crear tipos cerrados que brinden una mayor certeza jurídica al intérprete.

5.2 Atendiendo a los sujetos.

Los sujetos requeridos por el tipo penal, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél debiéndose entender por *sujeto activo* del delito quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, partícipe o encubridor, intervino en la comisión del delito.⁷⁸ El objeto de protección de la norma penal, identificado como el bien jurídico, nos conduce al análisis del tipo legal desde el punto de vista de su autor, que al intervenir en la concreción del hecho en forma típica, antijurídica y culpable es denominado en la dogmática jurídico penal como autor del hecho.

El artículo 17 del Código Penal del Estado de Guerrero determina quiénes se consideran como personas responsables de los delitos: *Son responsables penalmente, los que intervengan en la comisión del*

⁷⁸ HERNÁNDEZ Pliego, Julio A., op. cit. p. 48.

delito en carácter de autor o de partícipe y pueden tener ese carácter los siguientes:

I.- Lo que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que realicen por sí;

III.- Los que realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que induzcan dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución, auxiliien al delincuente, en su cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Como se puede apreciar, el legislador local no establece una clasificación clara en relación con cuáles de las formas de intervenir en el delito descritas corresponde a la calidad del autor, y cuáles a la de partícipe, debido a la carencia de un sistema metódico, lo que da lugar a dudas, si se parte de un concepto restrictivo o extensivo de autor cuando se hace referencia a la codelincuencia.

5.3 Según la forma de intervención en el tipo.

Es preciso distinguir entre los conceptos de *autor* y *sujeto activo* del delito según el derecho sustantivo penal para determinar, de acuerdo con la dogmática, que son términos con significados distintos.

Autor en sentido estricto, es quien realiza la conducta descrita en la figura delictiva definida por la ley. Es quien realiza la conducta típica, "el anónimo" que se menciona en la parte especial de los Códigos Penales.

Autor en sentido amplio, es la persona que realiza el delito y tiene el dominio final del hecho.

El concepto restrictivo de *Autor* delimita los campos de autoría y participación con mayor precisión, lo cual permite una interpretación más precisa de las formas de imputación a los distintos autores en un hecho.

Los tipos penales se dirigen al "Autor" en sentido estricto", y hacen referencia a él, de manera singular. Sin embargo, la fórmula abarca no sólo el qué o el quién, se debe interpretar que el contenido del tipo también es abarcador de conductas donde hay pluralidad de intervinientes, de tal suerte que, cuando encontremos en la redacción de los tipos legales formuladas referidas en singular, se debe entender que también van dirigidas a la intervención en el hecho de varios, en tanto que, si el tipo de injusto exige en su construcción una pluralidad de intervinientes (Tipos Pluripersonales) no será posible formular el juicio de reproche en los supuestos que no satisfagan tal requisito, como sucede con las figuras delictivas de *Sedición, rebelión, motín, asociación delictiva* y otras.

Por otra parte, el *sujeto activo* del delito es quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, partícipe o encubridor, intervino en la comisión del delito.

Autor y sujeto activo no son conceptos iguales y no pueden manejarse como sinónimo en la praxis penal, habida cuenta que la idea de autor lleva implícita la responsabilidad criminal por el hecho acaecido, mientras que *sujeto activo* es solamente quien realiza el comportamiento típico. *Sujeto Activo* es un término desfasado en derecho penal, inactivo en la actualidad jurídico penal hoy en día, por ser impreciso y general, no tiene relevancia en derecho penal y ha sido sustituido por el de autor, término concreto y que reviste importancia y relevancia, tanto es así que existe en la teoría la concepción de autor en derecho penal.⁷⁹

5.3.1 Forma de autoría.

Autor directo o inmediato.- He dicho que el autor en sentido estricto es quien quiere y realiza personalmente el tipo, esto es, el que de un modo directo y personal realiza el hecho, de manera que con su propia conducta física cumple el correspondiente del tipo legal, siempre y cuando la conducta cuente con los elementos objetivos y subjetivos. Un claro ejemplo de esta clasificación de autoría se da en el delito de *daño*

⁷⁹ Zamora Jiménez, Arturo., op. cit. p. 106.

en propiedad ajena, basta un sólo acto consistente en dañar, deteriorar o destruir la cosa ajena, para colmar el tipo penal, es decir, se agota con la comisión delictiva hecha por un sólo individuo.

Autor mediato o indirecto.- Esta forma de autoría está prevista en la fracción IV del artículo 17 del Código del Estado de Guerrero, en la fórmula "*Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro*". Al igual que la autoría directa o inmediata, la autoría mediata es una forma de autoría principal, sólo que aquí, el autor utiliza instrumentalmente a otro para cometer el delito, aprovecha que aquél actúa inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace, y mantiene así el dominio de la voluntad.

El legislador utilizó para definir la autoría mediata un término genérico del cual se desprende que bastará que el autor mediato se proponga utilizar a otra persona para que aquélla realice la conducta típica, siempre y cuando el que realiza la conducta exigida en el tipo tenga desconocimiento de lo ilícito de su proceder. En estas condiciones, queda claro que el autor mediato mantiene un dominio sobre el sujeto instrumentalizado que proviene generalmente de la ignorancia de éste sobre el verdadero objetivo de autor.

Según la doctrina, el autor mediato se puede valer de otro no sólo haciendo uso de la fuerza, sino que se produce, cuando “el hombre de atrás”(el que no da la cara, pero quiere el resultado) se vale de otro al que puede hacer caer en error, o aprovecha el error en que ya se encontraba aquél, o cuando el autor mediato utiliza a inimputable, que puede ser un menor de edad.

5.3.2 Participación.

La participación, en cambio, es intervención en el hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, en este caso el que interviene en el hecho de otro conserva una posición accesoria. Por consiguiente, se produce ésta cuando una o varias personas intervienen en un hecho típico y antijurídico ajeno del cual otro es autor principal. La participación puede ser a título de cooperador necesario o de cómplice, dependerá de la forma de intervenir en el hecho de otro. Lo importante es que aquel partícipe realice alguna acción auxiliando en alguna forma al autor material con independencia de la forma de realización de su conducta.

En la participación debe surgir entre el autor y quien le auxilia un propósito común y consciente,

consecuentemente voluntario a través del cual se liga a estas personas en la acción típica.

Los actos de la codelincuencia, no comprendidos en la conducta generalmente descritas en el tipo, también son previstos por la norma positiva ya que éstos se han recogido en la parte general como causas de extensión de la pena, sin lo cual tales conductas habrían de quedar impunes.

5.3.3 Atendiendo a la acción.

El imperativo de las normas contenidas en la figuras típicas puede consistir en una prohibición –no matarás- o en un mandato –auxilia a tu prójimo-. El primero configura las figuras comisivas. El segundo, las omisivas.⁸⁰

5.3.4 Por la forma de manifestarse la conducta.

Existen dos formas de conducta que el sujeto activo despliega al cometer el ilícito, a saber: Acción u omisión.

⁸⁰ JIMÉNEZ Huerta, Mariano. , op. cit. p. 125.

Acción.- Por requerir de un movimiento corporal del agente al cometer el ilícito. Por ejemplo, quien golpea a otra persona.

Omisión.- El sujeto exterioriza su voluntad mediante una inactividad, al no efectuar la acción debida u ordenada en la Ley, desatendió un deber de cuidado.

5.3.4.1 De acción comisiva.

El tipo penal recoge generalmente en la descripción de conductas de acción comisiva, es decir cuando los tipos de injusto son expresados a través de prohibiciones dan lugar a un tipo penal prohibitivo, aquel que se agota mediante un comportamiento activo (comisión).

En algunos supuestos, el tipo recoge las formas mediante las cuales debe realizarse la conducta o producirse un determinado resultado, incluso al hacer referencia a circunstancias de tiempo o de lugar, como acontece en el Código Penal Federal en su fracción III que establece: "Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado"; estas referencias deben ser tenidas en cuenta

por el intérprete, ya que su falta en el supuesto real que se examine, hará imposible la subsunción de la conducta en el tipo, ya que en todas las hipótesis del tipo se exige una acción comisiva y tratar de identificar una conducta sin que se ajuste a todos sus elementos sería contrario al principio de estricta legalidad.

La comisión no es más que uno de los modos en que la conducta contradice una norma; carece de realidad natural, ya que no siempre que las figuras típicas describen y sancionan la causación de un resultado, esta se realiza mediante un movimiento corporal. La idea de comisión encierra conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al hombre y la norma que su realización prohíbe.⁸¹

En los delitos de acción generalmente se produce un resultado merced a un acto positivo que en ocasiones requiere para su integración una serie o multiplicación de movimientos, la conducta comisiva se identifica por hacer algo perceptible por el común de las personas y también porque se viola una ley prohibitiva, *el que se apodera, el que prive ilegítimamente, el que prive de la vida*, etcétera.

⁸¹Ibid, p. 126.

Como elementos de la acción podemos apuntar los siguientes:

- a) Voluntad de acción.
- b) Manifestación externa de esa voluntad.
- c) Resultado.
- d) Relación de causalidad.

A partir de la teoría formulada por *Welzel*, consideraba que la acción humana voluntaria es siempre una acción final.

La acción para la teoría Finalista pasa por dos fases, una interna y otra externa, que se compone de los siguientes elementos:

- 1) Fase interna.
 - a) El objetivo que se pretende alcanzar.
 - b) Selección y obtención de medios que se emplean para su realización.

- c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias.

2) Fase externa.

- a) Puesta en marcha, la ejecución de los medios para lograr el objetivo planteado.
- b) El resultado previsto.

Entonces, puedo decir que la *acción comisiva* existe cuando el autor de un delito ha provocado activamente un perjuicio a un bien jurídico, mediante una actividad corporal perceptible por el mundo exterior.

5.3.4.1. Acción omisiva.

La manifestación de la voluntad en ocasiones requiere una actividad y en otras inactividad, estas últimas son conductas omisivas porque se producen cuando el omitente tenía la obligación de actuar ante una determinada situación para evitar un resultado lesivo, es decir, los delitos de *omisión* son aquellos que se consuman *no haciendo algo*, esto es, que el sujeto activo del delito se adecua al mismo por el solo hecho de abstenerse de realizar aquello que se le estaba ordenando por el tipo penal. Por ejemplo en el delito de

abandono de personas, según nuestra ley penal, tiene diversas modalidades:

- a) Abandono de niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o de una persona enferma.
- b) Abandono de hijos o de cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.
- c) Abandono de personas en peligro.
- d) Abandono de persona atropellada, culposa o fortuitamente.
- e) Exposición de niños menores de siete años y de niños bajo la patria potestad.

Abandono significa "Dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprenden el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello".⁸²

⁸² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICA, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, p. 18.

Las diversas modalidades mencionadas con antelación del delito de *abandono de personas* son delito de omisión porque el agente deja de hacer lo que está obligado; dentro de esta clasificación, será de comisión por omisión, si el sujeto incumple un deber de cuidado, y por esa inacción se produce un resultado.

Para *Castellano Tena*, en los delitos de omisión, el objeto prohibido es una abstención⁸³, señala que unos serán de simple omisión y de otros de comisión por omisión. Estos dos modos de omitir tienen en común que su forma exterior es negativa (de no hacer).

Los delitos de comisión por omisión, también llamados de *omisión impropia*, son aquellos en los cuales la conducta produce un resultado prohibido por la Ley. Por tanto, lo precisado en la Ley es evitar un determinado resultado, no bastando entonces el no hacer, sino que será necesario además la producción de un resultado típico.

En tanto que en los delitos de omisión pura u omisión propia, se describe sólo un no hacer, con independencia de sí del mismo se persigue o no un resultado, ejemplo de ello podemos encontrarlo en el

⁸³ CASTELLANOS Tena, Manuel. Lineamientos elementales del derecho penal, Edit. Porrúa, México 1978. p. 136.

artículo 340 del Código Penal Federal que contempla la omisión de *socorro* en donde el delito se consuma con el solo hecho de no prestar la ayuda esperada, en consecuencia, la punición atiende al peligro abstracto que la conducta misma importa para el bien jurídico.

Debemos tener cuidado de no interpretar como delitos de simple omisión los que, en realidad son delitos de comisión por omisión en cuyo supuesto es claro el hecho que "*La madre que mata al hijo cuando deja de amamantarlo*" violando con su omitir el hacer al que está obligada o, el de "*La enfermera que no suministre el medicamento correspondiente*" al enfermo que cuida, agravando así su enfermedad; en el primer supuesto, se viola el mandato que prohíbe matar y en, en el segundo, lo que se viola es el mandato que prohíbe lesionar.

Los requisitos de procedibilidad de la *omisión* conforme a lo dispuesto en la fracción II del Art. 7 del Código Penal Federal para que sea punible la *omisión*, el autor deberá estar jurídicamente obligado a actuar, en cuyo caso la doctrina ha colocado al omitente en una posición o situación de garante, lo cual significa, que sólo quien tiene la obligación derivada de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente, podrá asumir dicho papel.

La ausencia de *acción* de la conducta omisiva o comisiva permitirá identificar con más precisión cuándo un resultado ha sido producto de conducta proveniente de una acción o de una omisión y cuándo la *acción* o la *omisión* es dolosa o imprudente, o bien en qué casos nos encontramos ante ausencia de acción, que conlleva atipicidad o de actos reflejos, de tal manera que si la conducta es el comportamiento humano voluntario (positivo o negativo) encaminado a un propósito lesivo hay ausencia de conducta cuando no puede considerarse voluntaria, sobre todo si es consecuencia de la presión ejercida por una fuerza material irresistible.

5.3.5 Por el elemento subjetivo del tipo.

El carácter doloso y culposo (imprudencia), no son más que una determinada forma de la voluntad del agente que realiza la conducta delictiva.

Dolo.

Se refiere a la plena intención del sujeto activo en la comisión y subdivide en cuatro tipos como ya mencione en páginas anteriores:

- 1.- Dolo directo.

2.- Dolo Indirecto.

3.- Dolo eventual.

4.- Dolo indeterminado.

El dolo podemos definirlo como el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. Para afirmar la existencia de un delito doloso, la conducta debe abarcar el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, esta es la única forma que permite vincular el conocimiento y voluntad de autor.

Se imputa un delito como doloso cuando hay coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho, mediante la causalidad eficiente. La causalidad es el nexo que ha de concurrir entre la acción y resultado para que éste pueda imputarse al autor como hecho, en ella se exige: a) La comprobación de que el resultado típico sea producto de la acción y b) La relación específica que permita imputarse objetivamente al sujeto esa conducta.

Culpa.

Si el dolo es el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, en consecuencia, obra con

dolo, el que sabe lo que hace y hace lo que quiere, en tanto que obra imprudentemente el que sin tener una finalidad determinada respecto del resultado lleva a cabo una conducta que infringe el deber de cuidado.

Se habla de culpa cuando el agente carece de la intención para la realización del evento delictivo, esto es, el hecho sancionable se presenta sin la intención del agente, debido a la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza del sujeto activo.

Castellano Tena, al referirse a la culpa, la define como el olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida en común.⁸⁴

Actualmente se explica el delito culposo como una infracción del deber de cuidado que debe precisarse a *posteriori*, conforme a la imputación objetiva del resultado que debe haber sido la concreción del peligro representado por la acción, es decir, debe ser imputable objetivamente a la acción, ya que el resultado debe estar conectado con la acción contraria al deber de cuidado.

⁸⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, Edit., Porrúa, México, 1979, p.141.

El tipo penal de los delitos dolosos contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado, en tanto que el tipo penal en los delitos *culposos* contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado.

CONCLUSION

La reforma constitucional y procesal no significa retomar la concepción del *cuerpo del delito*, en los términos exactos en que se encontraba antes de la reforma introducida antes del año de 1994, pues ahora se contempla cuando el tipo los requiera el elemento subjetivo y normativo.

El *cuerpo del delito* es considerado como un nuevo concepto en el derecho positivo mexicano, porque tiene caracteres propios que se delimitan con la reforma a los códigos de Procedimientos Penales Federal, del Distrito Federal y del Estado de Guerrero, en donde se produce una separación absoluta entre tal concepción y la de tipicidad, de tal modo que en el nuevo concepto de *cuerpo del delito*, quedan comprendidos los elementos materiales u objetivos, elementos subjetivos y normativos, como elementos constitutivos esenciales, será necesario la acreditación del mismo para la acreditación, si éstos son requeridos por la descripción típica, para el dictado de una orden de aprehensión o la emisión de un auto de formal prisión. Debe dejarse para el proceso penal y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado.

Para la Sentencia definitiva el ministerio público, deberá acreditar plenamente la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos, si éstos son requeridos, y las demás circunstancias que la ley prevea. Considerando el contenido del artículo 168, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales reformado, será necesario el análisis de fondo en la sentencia, en función de los elementos constitutivos del tipo penal y la plena responsabilidad del acusado. En la sentencia, deberá acreditarse plenamente la responsabilidad penal del acusado en orden a la comisión del delito de que se trate, estableciendo si la participación del acusado fue dolosa o culposa, pues se estableció en las reformas a las leyes secundarias, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de mayo de 1999, en la que se estableció:

“La Probable responsabilidad quedará conformada por la forma de participación, la comisión dolosa o culposa del sujeto activo en el hecho delictivo que se le imputa, siempre y cuando no opere en su favor una causa de licitud o excluyente de culpabilidad”.

El *cuerpo delito*, es un hecho determinado típicamente delictivo, un suceso especial y temporalmente delimitado que en su acontecer reunió

las características objetivas y subjetivas (incluyendo el dolo y la culpa) prevista en el tipo penal, es decir la legislación ordinaria penal mexicana no determina qué deberá entenderse por *cuerpo del delito* pero es evidente que se refiere a todos los elementos del tipo penal; la sustitución del *tipo penal* por la de *cuerpo del delito* en el dictado de la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, era innecesaria porque la legislación secundaria penal se refiere a todos los elementos del tipo penal cuando menciona que se tendrá por acreditado el cuerpo del delito, la cual ha resultado confusa en la practicas la reformas constitucionales penales en la resoluciones del dictado de la orden de aprehensión el auto de formal prisión.

La doctrina mexicana utiliza la expresión del *cuerpo del delito* para designar no la tipicidad sino el hecho típico. La confusión se origina con la identificación que se hace entre *cuerpo del delito* y *tipo penal* pues los elementos del análisis conceptual de un hecho se toman como partes del hecho que se analiza.

Entre el *tipo penal* y *cuerpo de delito* existe una relación de continente a contenido; comprobar el *cuerpo del delito* nos es otra cosa que verificar plenamente, la existencia de todos y cada uno de los elementos que cumple el *tipo penal*.

El *cuerpo del delito* como noción procesal se reduce a la fase externa de la acción delictiva; es simplemente la verificación del comportamiento corporal que produce la lesión jurídica. Es la verificación de los elementos del *tipo penal*.

Los elementos del *tipo penal*, se encuentran determinados por una conducta típica, un sujeto activo, un sujeto pasivo, un bien jurídico y un objeto jurídico, descrito en la ley penal.

El *cuerpo del delito*, es una creación legislativa en abstracto de naturaleza por excelencia penal, que establece la forma de comprobar los elementos objetivos del hecho típico, que con frecuencia se confunde con la tipicidad, aunque ésta, es de naturaleza penal; la conducta es típica, cuando encaja perfectamente en la descripción de un tipo penal, por lo que la tipicidad no existe por si misma, como ente jurídico, sino que cobra existencia cuando un hecho real encuadra en el tipo legal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- El instituto de investigaciones Jurídicas. Constitución Política De los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo li. Octava Edición. Editorial Porrúa. México 1995.
- 2.- ZAMORA Jiménez, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, 4ª. Reimpresión, México, D.F. ed. Ángel., 2001.
- 3.- PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, 10ª. Ed., México, D.F. 1986.
- 4.- COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, D.F. 1993.
- 5.- BERMÚDEZ Molina, Estuario Mario. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, Procuraduría General de la República, México, D.F. 1996.
- 6.- BERUMEN Campos, Arturo Análisis Comunicativo del Proceso Penal en México. Instituto de Ciencias Penales México, D. F. 2000.
- 7.- DE LA HIDALGA, Luis. Historia del Derecho Constitucional Mexicano. Edit Porrúa, México 202.
- 8.- LUNA Castro, José Nieves. El concepto de tipo penal en México. (Un estudio actual sobre la repercusiones de su aplicación en la legislación nacional), México, Porrúa. 1999.

- 9.- DIAZ, Clemente A. El Cuerpo del Delito. Abellido-Perrot Buenos Aires, 1987.
- 10.- DIAZ Aranda, Enrique. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. UNAM. México, 2001.
- 11.- BERMÚDEZ Molina, Estuario Mario. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo. Procuraduría General de la República, México, 2000.
- 12.- COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 7 ed, México. Porrúa. 1986.
- 13.- GONZALEZ Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1993.
- 14.- AMUCHATEGUI Requena, Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla, México, 1993.
- 15.- MARQUEZ Piñero, Rafael. Derecho Penal Parte General. Ed. Trillas. 4 ed, primera reimpression. México, 1999.
- 16.- OSORIO y Nieto, César Augusto. Ensayos Penales. Ed. Porrúa. México, 1988.
- 17.- CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Ed. Cárdenas. 3 Ed. México, 1987.

- 18.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, 53 ed, México, 2002.
- 19.- ROXIN, Claus, Teoría del Tipo Penal. Tr. Del Alemán por Enrique Bacigalupo. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979.
- 20.- LOPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular I. Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997.
- 21.- RODRÍGUEZ Murillo, Gonzalo. Derecho Penal, Parte General, Ed. Cívitas, Madrid 1977.
- 22.- HERNÁNDEZ Pliego, Julia A. Programa de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, Quinta ed. México, 2000.
- 23.- ISLAS Magallanes, Olga. Discurso de ingreso ala Academia Mexicana de Ciencias Penales. Revista Criminalia. Ed. Porrúa, México, 1978.
- 24.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México, Porrúa 1983.
- 25.- ISLAS Magallanes, Olga, Análisis lógicos de los delitos contra la viada. (tesis doctoral), Ed. Trillas, México 1982.
- 26.- COBOS, Miguel A. Cuadernos de Derecho Criminal. Causalidad e imputación objetiva, Madrid, 1990.

27.- GONZALEZ Galván, Jorge Alberto. La Construcción del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídica UNAM, México 1998.

28.- CAZARES Hernández, Laura María Christen. et al. Técnicas Actuales de Investigación Documental. Ed. Trillas, Tercera Edición, Sexta reimpresión, México, 2000.

29.- CARRANCA y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, México, 1993.

30.- AVILA Negrón, Santiago. El Cuerpo del Delito y los elementos del Tipo Penal. Ed. Cárdenas, México, 2003.

31.- MANZINI Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Traducción de Sentía Melendo Santiago. Buenos Aires, 1952.

32.- PAVON Vasconcelo, Francisco. La Causalidad en el Delito. Edit. Porrúa. México, 1993.

33.- ¿Elementos del tipo o Cuerpo del Delito?, Criminalía, Año LXIV, No. 2, México, mayo-agosto, 1998.

34.- Iniciativa. Proyecto Constitucional del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Presentado por VENUSTIANO CARRANZA. Publicación cinco de febrero de mil novecientos diecisiete. El presente artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado "De las Garantías Individuales".

35.- Iniciativa. Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por Diputados de la LV Legislatura. Publicación tres de Septiembre de mil novecientos noventa y tres.

36.- Iniciativa. Decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por: Ejecutivo Origen Senado. Publicación ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

37.- Código Federal de Procedimientos Penales.

38.- Código Penal Federal.

39.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

40.- Código Penal para el Distrito Federal.

41.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero.

42.- Código Penal para el Estado de Guerrero.