



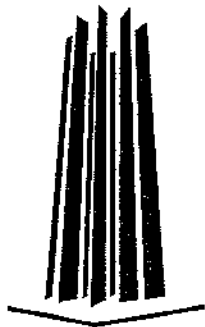
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**LAS DEFICIENCIAS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 122
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
DISTRITO FEDERAL DEL 2005**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A:
J O R G E A M A T I T L A S O T E L O

ASESOR:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO

2005

17346980



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Como muestra de mi más sincero y profundo agradecimiento a quienes me han enseñado que se debe trabajar arduamente para hacer realidad los sueños y las ilusiones de los que nacen las ganas de ser siempre mejor. Por todo el apoyo recibido y lo compartido hasta ahora y lo que viene.

DIOS

Te doy gracias por haberme concedido la vida y el gran privilegio de tener a mi familia conmigo, con la cual puede compartir estos momentos tan significativos.

Te doy gracias porque en los momentos que siempre te necesite estuviste a mi lado, de tu mano he recorrido caminos fáciles y difíciles, tristes y alegres; pero lo más importante es que me enseñaste a confiar y tener fe en mi mismo, porque siempre me has apoyado.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptorial.

NOMBRE: Jago Amatlán Sotelo

FECHA: 19-Agosto-2005

FIRMA: [Firma manuscrita]

A MIS HIJOS

Con mucho amor, doy gracias a Dios por haberme dado la oportunidad de ser padre, de mis pedacitos de carne, de sangre de mi sangre los hermosos luceros que tengo de hijos, quienes son el centro de mi vida.

Por ellos me he superado y lo seguiré haciendo, para darles un ejemplo a seguir, mis preciosos ángeles que descansan en mis hombros quienes me protegen y me han ayudado a salir adelante de los obstáculos que he tenido que pasar, pero con verlos, oírlos y saber que gozan de buena salud, me motiva para seguir, luchando día con día.

Les agradezco por el solo hecho de existir, por ser la fuente de mi inspiración para la elaboración y conclusión del presente trabajo el cual se los dedico por ser los seres que más quiero y amo en el mundo.

A MIS PADRES

Por todo su trabajo y esfuerzo, que pusieron para sacar mi familia adelante, me enseñaron como ser fuerte y no tengo duda que dieran su vida por mí.

Es por Ustedes que yo tengo vida, sustento y educación, ofreciéndome siempre su apoyo incondicional en los buenos y malos momentos, sobresaliendo gracias a sus consejos que me abrieron los ojos.

Ahora les puedo decir que su esfuerzo no fue en vano, pues con la terminación de este trabajo de alguna forma quisiera retribuirles tanta felicidad que me han dado y que Dios me los siga conservando durante mucho tiempo.



A MÍ ESPOSA

No hay palabras en este mundo para agradecer tú amor, apoyo, amistad y comprensión y la única forma en que puedo corresponderte es brindarte lo mejor de mí, eres la estrella que ilumina mi camino en el momento en que lo necesito así como por la paciencia en los momentos difíciles. Gracias por la fuerza que tú amor le ha dado a mi alma para impulsarlo a cristalizar mi carrera Profesional.

Siempre caminaremos juntos TE AMO.

A MIS HERMANOS

Les digo, que los quiero mucho de mí parte reciban este pequeño homenaje, en estas paginas, que son el resumen de más de 20 años de esfuerzo en la escuela y les puede decir que si se puede a pesar de todos y cada uno de los impedimentos que se nos presentan.

*A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN*

Con la presente tesis cumplo mi obligación en tan solo un breve por ciento con la Universidad Nacional Autónoma de México, pues gracias a ella me aseguro un nivel elevado de calidad de vida, espero no defraudar a mi alma mater y cumplir con todos sus enseñanzas, poner en práctica todos mis conocimientos y habilidades al servicio de la gente y lo que es más importante, ir por la vida siendo un orgullo ser egresado de la Universidad y en especial de la Facultad de Estudios Superiores Aragón.

A MI ASESORA

Por haber aceptado amablemente conducirme en la investigación y desarrollo de mi Tesis, esperando en este trabajo, que los motivos y el apoyo recibido de usted, hayan sido totalmente satisfechos.

AL HONORABLE JURADO

*DR. ELÍAS POLANCO BRAGA
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ
LIC. LILIA HERNÁNDEZ ZÚÑIGA
LIC. ALONSO CORTÉS PÉREZ
LIC. JULIÁN CISNEROS CONTRERAS*

Doy gracias primeramente a la Jefatura de Derecho por asignarme este sínodo y tener la fortuna de ser examinado por ustedes, de quienes finalmente dependerá otorgarme el Título de Licenciado en Derecho.

LAS DEFICIENCIAS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2005.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

CAUSALISMO Y FINALISMO

1.1. Causalismo.....	1
1.2. El esquema clásico del delito.....	5
1.2.1. Acción.....	6
1.2.2. Ausencia de acción.....	7
1.2.3. Tipicidad.....	7
1.2.4. Atipicidad.....	9
1.2.5. Antijuridicidad.....	10
1.2.6. Causas de Justificación.....	11
1.2.7. Culpabilidad.....	12
1.2.8. Inculpabilidad.....	14
1.3. El Finalismo.....	16
1.3.1. Acción.....	18
1.3.2. La ausencia de acción.....	20
1.3.3. Tipicidad.....	21
1.3.4. Atipicidad.....	22
1.3.5. Antijuridicidad.....	23
1.3.6. Causas de Justificación.....	24
1.3.7. Culpabilidad.....	25
1.3.8. Las causas de inculpabilidad.....	26
1.4. Diferencias entre la teoría causalista y la teoría finalista.....	27

CAPÍTULO II

EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

2.1. Concepto de cuerpo del delito y sus elementos.....	29
2.2. El cuerpo del delito en la legislación penal mexicana.....	31
2.3. El cuerpo del delito en la jurisprudencia.....	35
2.4. Elementos del tipo penal.....	41

2.4.1. Los elementos objetivos.....	44
2.4.2. Los elementos normativos.....	46
2.4.3. Los elementos subjetivos.....	48
2.5. Estructura y elementos del tipo en la escuela finalista.....	49
2.6. La evolución del tipo penal en la legislación penal mexicana.....	50
2.7. Elementos del tipo penal en la jurisprudencia.....	53

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Análisis de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	58
3.2. La modificación a los artículos 16 y 19 Constitucionales publicadas el 8 marzo de 1999.....	65
3.2.1. Evolución legislativa.....	66
3.2.2. Iniciativa.....	67
3.2.3. Dictamen senado.....	69
3.2.4. Dictamen cámara de diputados.....	71
3.3. Consideraciones personales.....	72

CAPÍTULO IV

LAS DEFICIENCIAS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2005.

4.1. El cuerpo del delito, la problemática en su acreditación.....	78
4.2. Análisis de los elementos del tipo penal conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	81
4.3. Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	99
4.4. Las deficiencias de la reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 2005.....	108

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

JURISPRUDENCIA

INTRODUCCIÓN

Hablar de los conceptos elementos del tipo penal y cuerpo del delito, es entrar en el mundo de la polémica y la discusión jurídica, algunos autores afirman que están sentadas las bases de lo que se debe de entender al respecto, sin embargo consideramos que es un tema no superado del cual existen muchos tópicos que resolver.

El breve estudio de los conceptos en mención que se desarrollarán en el presente trabajo de tesis nos obliga hacer mención de que en la actualidad, por el gran incremento de algunos ilícitos que afectan directamente a la sociedad mexicana merecen una distinción especial obviamente sin que se desconozca la trascendencia de otros hechos ilícitos, ni dejemos de admitir que la reflexión de cada punto, podría ser objeto de un profundo desarrollo por su riqueza doctrinal y filosófica.

De 6 años a la fecha ha cambiado la denominación del conjunto de elementos a acreditar primeramente se conocía como elementos del cuerpo del delito, con las reformas de 1993, le cambiaron la denominación a elementos del tipo penal y con las reformas de 1999, se vuelve a reincorporar la denominación del cuerpo del delito, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformas que tuvieron influencia en las corrientes doctrinarias de la Teoría Causalista y la Teoría Finalista.

El primer capítulo abarca el origen histórico del causalismo y el finalismo, así como las opiniones de sus principales precursores, el estudio de los elementos del delito de cada una de estas teorías tanto positivos como negativos conforme a la teoría del delito y las diferencias entre la teoría causalista y la teoría finalista.

Derivado de lo anterior en el segundo capítulo se abarcará el concepto del cuerpo del delito y se dará una explicación breve de sus elementos, la trascendencia de esta figura en la legislación penal mexicana y lo que opina la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1918 hasta 1993. También se atenderá el concepto de elementos del tipo penal, se analizan los elementos objetivos, normativos y subjetivos, es necesario establecer la estructura de los elementos del tipo en la escuela finalista, la evolución del tipo penal en la legislación penal mexicana y finalmente se citarán varias jurisprudencias con relación a los elementos del tipo penal.

En el tercer capítulo es donde se realiza un estudio de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obteniendo las razones por las que el poder legislativo reformó el contenido de los mismos, lo que modificó las denominaciones de elementos del tipo penal por cuerpo del delito de lo que se deduce que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo pretenden a través de la reforma de 1999, disminuir la criminalidad en México mediante la consignación y procesamiento de más personas.

Respecto del cuarto capítulo, se estudia la problemática de la acreditación del cuerpo del delito, lo que no resulta así con relación a los elementos del tipo penal, donde se hace un análisis conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicándolo a la legislación actual del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, se realiza una breve remembranza del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta la última publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero del 2005 y de la cual se derivan una serie de deficiencias que implican el retroceso del derecho penal vulnerándose así las garantías de libertad y seguridad jurídica de los gobernados.

CAPÍTULO I

1.1. CAUSALISMO

En el siglo XVIII se colocan las bases teóricas del Estado moderno de derecho. En efecto, Beccaria partiendo de la idea del contrato social, deriva del principio de legalidad de las penas, por el cual el grupo social deposita en el legislador la potestad de dictar leyes y las penas, las que no pueden existir sin legislador.

Las corrientes iluministas van a desembocar en el siglo XIX en diversas concepciones filosóficas. Consecuencias de estas vertientes encontramos en el terreno del derecho penal, los postulados de la Escuela Clásica, que podemos resumir en: el delito es un ente jurídico; el individuo es responsable en base al "libre albedrío"; el método aplicable a esta disciplina es el deductivo; el delito acarrea la pena, como consecuencia de su acto irresponsable. El sistema o Escuela Causalista, se le ha llamado a la fundada por Fran Von Litz, debido a que hace un análisis sistemático del Derecho Penal y del delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana que genera el delito.

Von Liszt, dice: "El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando éste no se hubiera tenido lugar sin aquel; es decir, cuando se puede suponer suprimido el movimiento corporal, sin que deba dejarse producir el resultado ocurrido (Conditio Sine Quanon). Naturalmente que, de este modo, solo consideramos el resultado en forma concreta... todas las condiciones del resultado son por consiguiente del mismo valor".¹

¹ VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Editorial Lozada, Argentina, 1962, pág 292-293.

Von Liszt, metodológicamente utiliza tanto la vía deductiva como la inductiva, es decir, el estudio del delito lo desprende del propio texto legal, del Código Penal Alemán en 1871, de ahí que su método también se denomina dogmático, pues el análisis de la estructura del delito se desprende del dogma, es decir, de la ley; ahora bien como el delito se conforma de una serie de normas jurídicas que tienen que ver con la conducta del agente, con la antijuridicidad de su actuar con la culpabilidad y con la pena, que la propia ley señala a cada delito, todo ello en un orden normativo que se estructura en una sistemática; de esta manera, del orden jurídico se deduce el contenido de cada concepto.

Para Von Liszt “Desde la conducta a la punibilidad, se producen relaciones de índole causal, cada elemento del delito se explica en base a relaciones causales, y cada elemento es causa y fundamento de otro elemento en ese proceso de relaciones causales”.²

En este caso, se procede en forma inductiva, con base en la observación de un hecho social que es el delito, que parte de un proceso natural, de una conducta humana que se explica por relaciones causales, primero por la voluntariedad de acciones que producen un resultado que altera el mundo físico, o la naturaleza.

El estudio dogmático que se consolida con Liszt, parte del análisis del delito, tanto como un ente jurídico, según lo propuso Carrara “Como un ente natural, amalgamando ambos criterios en un todo que identificamos como sistema causalista-naturalista”.³

² VON LISZT, Franz. Op. Cit. pág 324.

³ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis, 6ª Edición, Colombia, 1991, pág 81.

La dogmática de Liszt plantea que el delito se integra de elementos, tales como acto humano, antijurídico, culpable y punible. Liszt en su teoría refiere que: "La acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material".⁴

Afirma Luis Jiménez de Asúa "... que delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada (ACCIÓN SENSU STRICTO) y la acción esperada (OMISIÓN), y de otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser sancionado precisa existir un nexo o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido. Existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que deje de producirse el resultado concreto".⁵

Por su parte Octavio Orellana Wiarco afirma: "... que la explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relación de procesos causales. La acción un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto y entre una y otro se da una relación".⁶ El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal ciego es decir, en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

En cuanto a la omisión, afirman los causalistas, se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una forma imperativa, es decir, una norma que ordenaba un hacer.

⁴ VON LISZT, Franz. Op. Cit. pág 326.

⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, 5ª Edición, Argentina, 1989, pág 221.

⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, 11ª Edición, México, 2001, pág 10.

Sobre la omisión, el también causalista Edmundo Mezger afirma: “Lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada, que el autor ha omitido realizar, porque no ha realizado esa acción que de él se esperaba, es por esa razón que es punible, en tanto que la acción esperada también puede serle exigida. Ahora bien, puesto que solo acción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico, resulta enteramente correcto que esta solo se fundamente desde afuera (externa normativamente); y que por lo tanto no el que omite sino el que juzga la realidad de la omisión”.⁷

El causalismo se fundamenta en el principio de la causalidad natural: todo resultado es producto de una causa. Este principio se sustenta en tres elementos; una causa, un nexo causal y un efecto. En la comisión de un delito, la causa es la acción (acción u omisión); el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el nexo causal es el lazo que une la acción con el resultado.

Esta teoría causalista se fortalece en 1906 con la teoría de Ernesto Von Beling sobre el tipo y así surge con todo vigor el segundo elemento del delito, la tipicidad. Para este autor “El tipo es la descripción legal del delito, desprovista de todo carácter voluntario”.⁸

Más tarde, otro jurista alemán, Max Ernesto Mayer complementa la teoría del tipo señalando: “... que si bien es cierto que la tipicidad y la antijuridicidad son elementos distintos, no se puede negar que la tipicidad tiene además de su carácter descriptivo, la

⁷ Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op Cit . pág 412.

⁸ VON BELING, Ernesto. La Doctrina del Delito-Tipo, Editorial Depalma, 3ª Edición, Buenos Aires, 1944, pág 29.

fase indiciaria de la antijuridicidad; concluye diciendo que la antijuridicidad y la tipicidad son como el humo al fuego”⁹.

Así se observa, en la teoría causalista del delito desarrollada principalmente como ya se dijo por los alemanes Franz Von Litz y Von Beling, el comportamiento fue entendido no como un actuar dirigido hacia un fin determinado, sino como un proceso natural o movimiento corporal generador de un resultado, es decir en aquella etapa cualquier comportamiento del hombre constituía un hecho relevante para el derecho penal y por lo tanto merecía ser sancionado.

1.2. EL ESQUEMA CLÁSICO DEL DELITO

Franz Von Litz y Ernesto Von Beling pertenecen al positivismo científico de la segunda mitad del siglo XIX. La dogmática Clásica Jurídico Penal utiliza fundamentalmente la distinción entre el aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjeto) del delito.

Esta construcción del delito se caracteriza, por sostener un concepto causal mecanicista de la acción humana, correlativo a una concepción sicologista de la culpabilidad como causación de daño o peligro al bien jurídico y la tipicidad producción de un resultado jurídico penalmente relevante. Hay causalidad de principio al fin. La Teoría Clásica presenta los siguientes elementos: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad; y la parte subjetiva corresponde a la culpabilidad con sus especies o elementos, dolo y culpa.

⁹ Citado por ÁVILA NEGRON, Santiago. El Cuerpo del Delito y los Elementos del Tipo Penal. Editorial Cárdenas Editor, México, 2003, pág 66.

1.2.1. ACCIÓN

El sistema Lizt- Beling se identifica con el naturalismo causalista. Lizt se apoya en las ciencias naturales y las aplica a la Teoría del Delito. La acción es el primer elemento externo: "La acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones".¹⁰ Este elemento se entiende como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria.

La acción se compone de un movimiento corporal (conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado). De modo que la conducta es causa del efecto. No se incluyen en la acción elementos subjetivos, ni elementos de valoración.

La acción es un movimiento corporal, según Hans Jescheck " El concepto causal de acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción, para ser tal, requiere meramente de voluntariedad que es diferente de la voluntad".¹¹

Para los clásicos la acción es un proceso de causación impulsado por la voluntad humana individual, es voluntad objetiva, que trasciende al mundo exterior y que necesariamente produce en él algún resultado. Por lo anterior debemos entender a la acción en su función causal, sin que interese en absoluto lo que se propuso el sujeto sino que basta con que haya querido algo, ya que dicho propósito se analiza hasta la culpabilidad es decir, el elemento subjetivo del delito consistente en el dolo o la culpa.

¹⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal Español Parte General. Editorial Ariel, 2ª Edición, España, 1984, pág. 159.

¹¹ JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Editorial de Palma, Argentina, 1967, pág.292.

1.2.2. AUSENCIA DE ACCIÓN

De acuerdo a la teoría planteada por diversos doctrinarios, de que cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración, corresponde señalar que el primer elemento del delito, es decir la acción, se opone su ausencia.

Francisco Pavón Vasconcelos, asegura que: "... el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus sub-elementos, a saber; a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado, y c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado".¹²

Los aspectos negativos del primer elemento del delito son principalmente: la fuerza física exterior irresistible; el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. La fuerza física exterior irresistible se presenta cuando el sujeto realiza un movimiento corporal de carácter involuntario que produce un resultado típico, pero el cual no le puede ser atribuido porque únicamente fue un instrumento involuntario de otro sujeto; o en otros casos por no tener dominio o voluntad de los movimientos corporales.

1.2.3. TIPICIDAD

El elemento tipicidad es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo. Su relación con la antijuridicidad se fijó como indicio. En este sentido el maestro Juan Bustos Ramírez señala: "La tipicidad resulta una característica objetiva sin valorización o subjetividad (incolora o sin sangre). Lo que interesa constatar es

¹² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 227.

el resultado producido por la acción y la relación de causalidad. La tipicidad es descriptiva y objetiva".¹³

Dentro del sistema causalista, es la tipicidad, concepto cuya sistematización se debe al jurista alemán Ernesto Beling, a partir del año de 1906, en que publicó la teoría de la tipicidad y el tipo.

Octavio Alberto Orellana Wiarco nos dice: "El concepto tipicidad parece desprenderse del concepto cuerpo del delito, sin embargo, el mérito de Beling fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad frente al poder punitivo del estado".¹⁴

Así entonces el tipo es un concepto prácticamente neutro, puramente descriptivo, sin ninguna referencia a elementos subjetivos, es entendido en un sentido estricto como descripción de los elementos exteriores de la acción; algo que se encuentra fuera del ánimo del autor, sin valoración normativa. Todo resultado es producto de una causa, ya que la comisión de un delito la causa es la acción u omisión, el efecto es el resultado que ha generado la acción, el nexo causal es el lazo que une a la acción con el resultado.

La teoría de Beling habla de que el tipo surge como segundo elemento del delito tipicidad (gran aportación del causalismo a la teoría general del delito). Para Beling tipo es:

¹³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. Cit. pág 159.

¹⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág 17.

“Descripción legal de delito ajeno a todo carácter voluntario”.¹⁵ Entonces tipicidad es la descripción del delito dando pauta a la antijuridicidad.

Podemos afirmar que ésta es una gran aportación del causalismo a la teoría general del delito, por que la tipicidad se convierte no sólo en fundamento de la sistematización del delito, sino además en garantía de libertad, a fin de que el juez tenga siempre un marco de referencia preciso, evitando así la aplicación analógica y caprichosa del derecho penal.

1.2.4. ATIPICIDAD

En forma general podemos afirmar que el sistema causalista contempla en el delito una fase objetiva, en la que se ubica al tipo y la tipicidad. El aspecto negativo de este segundo elemento del delito referido a las causas de atipicidad, lo encontramos cuando falte alguno de los elementos del tipo.

Así habrá atipicidad cuando se presente: a) Falta del bien jurídico tutelado; b) Falta de calidad o del número de sujetos activos o pasivos que exija el tipo; c) No exista manifestación de voluntad; d) No se dé el resultado previsto por el tipo; e) No exista relación causal; f) Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas en la ley; g) Por falta de las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo y h) Por falta de objeto material.

¹⁵ VON BELING, Ernesto. Op. Cit. pág 22.

1.2.5. ANTIJURIDICIDAD

El causalismo definió en un principio a la antijuridicidad, como lo contrario a derecho sin embargo Marx Ernesto Mayer refiere: "...que la persona al cometer un delito no hace lo contrario a la ley, sino que precisamente su conducta se ajusta al prescrito por la ley en el tipo".¹⁶

Así tenemos que la antijuridicidad es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo; en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo. La valoración de este proceso de naturaleza, al considerar su dañosidad social o ataque a bienes jurídicos, es la antijuridicidad.

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

El Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez refiere: "La antijuridicidad como segunda determinación o adjetivo de la acción viene a ser una valorización. La antijuridicidad es un elemento entonces; objetivo y valorativo".¹⁷

Debiendo así entender que la antijuridicidad, es meramente formal pues se concibe como una contraposición del hecho con la norma jurídica. Así tenemos que al

¹⁶ Citado por ÁVILA NEGRON, Santiago. Op. Cit. pág 74.

¹⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas Editor, México, 2001, pág. 44.

cometerse el delito esté no resulta contrario a la ley, ya que la conducta (acción u omisión) del individuo es la que establece la legislación penal para considerarla un delito es decir la conducta típica se produce, se adecua a la tipicidad y por lo tanto se da la antijuridicidad.

Atendiendo lo anterior tenemos que la antijuridicidad es un elemento de la estructura del delito, constituye un aspecto meramente objetivo que recae en el juicio de valor del hecho que está en contradicción con la norma y los valores que posee por derecho natural la sociedad, tales como la probidad, el altruismo o la moral, de lo que se deduce que desde el causalismo se advertía ya de por sí la existencia de comportamientos típicos jurídicos, es decir que aun cuando la acción u omisión penalmente relevante estuviera adecuada a un supuesto de hecho típico, podría estar de acuerdo con la ley.

1.2.6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento del delito, y su aparición excluye a la antijuridicidad, más no así el acto (conducta o hecho).

El maestro Fernando Castellanos Tena señala: "Quien priva de la vida a otro, ajusta su conducta al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, pero tal conducta podrá no ser antijurídica si quien privó de la vida obró en legítima defensa, en estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante. Las causas de justificación, resultan ser conductas lícitas y por ende no pueden ser antijurídicas o

contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y en consecuencia carecen de sanción”.¹⁸

Varios autores han manejado el término de “causas de licitud”, que bien pueden sustituir al término “causas de justificación” porque el término licitud puede interpretarse como sinónimo de derecho, ya que una de las causas de justificación es la legítima defensa, es decir la defensa permitida por la ley, o sea una conducta lícita.

Las causas de justificación son en realidad, una causa de licitud, en atención a quien actúa en defensa necesaria, estado de necesidad, lo que está haciendo es realizar un hecho típico es decir, hace uso de un derecho para obrar.

1.2.7. CULPABILIDAD

Es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho. La culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son: el dolo y la culpa.

La culpabilidad formaba parte del aspecto subjetivo del delito y se entendía como la relación psicológica entre el sujeto activo del hecho y el resultado obtenido, además está culpabilidad psicologista comprende o se compone de dos aspectos que entonces se conocieron como especies de culpabilidad y que son los siguientes:

- a) Dolo
- b) Culpa

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 42ª Edición, México, 2001, pág 179.

El dolo en el sistema causalista es entendido como forma de culpabilidad comprende no solamente el conocimiento de todas las circunstancias del hecho concreto, sino también el conocimiento de esas circunstancias de hecho en particular, pertenecen a la definición legal o tipo penal del acto.

La culpa como especie de la culpabilidad en el sistema causalista, es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor atendiendo a las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento; así los elementos de la culpa son: una conducta causalmente típica, una violación del deber exigible al autor y un resultado previsible y evitable.

Para algunos doctrinarios causalistas la culpabilidad es el resultado de tomar en cuenta lo que hizo el autor. En sentido estricto; es la voluntad de capacidad de acción como causa de antijuridicidad. En sentido amplio; es la desaprobación jurídica porque el hecho era evitable o podría haber sido evitable y de esa forma cumplir con el deber jurídico.

Con la Escuela Clásica, aparece la culpabilidad integrada por los conceptos de dolo y culpa. Para Carrara el dolo es: "La intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que sabe es contrario a la ley. La culpa la definen los doctrinarios como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho".¹⁹

¹⁹ CARRARA, Francisco. Op. Cit. pág 475.

La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad encuentra su desarrollo en la Escuela Clásica representada por Francisco Carrara y lo establece "... es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para oponer una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad".²⁰

Habida cuenta de lo anterior, se puede afirmar en base a la doctrina, que la imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia; a) Un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo físico, logra también el desarrollo psíquico suficiente para poderlo considerar imputable; b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer. A la capacidad de entender se le considera en un plano intelectual o de comprensión, la capacidad de querer en un plano de voluntad.

1.2.8. INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad, son aquellas que impiden la configuración del dolo o la culpa, por no reunirse los elementos que para cada una de esas especies se requieran.

En el sistema causalista, en torno a la culpabilidad encontramos las teorías sicologista y normativista, en las cuales según la posición que se adopte, respecto a esas teorías serán las causas que admita como posibles para impedir que nazca la culpabilidad.

Por lo general en este sistema como causa de exclusión de culpabilidad tenemos a) el error y b) la no exigibilidad de otra conducta.

²⁰ CARRARA, Francisco. Op. Cit. pág 477.

El error, que es una concepción equivocada de realidad, se clasifica en error de hecho y error de derecho. El sistema causalista acepta el error como causa de inculpabilidad cuando el sujeto a virtud de una equivocación e invisible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico, en cambio, rechaza al error de derecho, pues su falsa apreciación de que el derecho ampara su actuar no releva de responsabilidad.

La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad se plantea en el sistema causalista en la imposibilidad de reprochar al sujeto su conducta. El fundamento de la inexigibilidad de otra conducta, de acuerdo con Muñoz Conde, lo encontramos en que: "El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física".²¹

Las causas de inimputabilidad son aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y son los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable en atención a que no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley. Es decir no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

El maestro Orellana Wiarco, Octavio manifiesta que las causas de inimputabilidad "Son aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señala o que alcanzándola no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien , que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley".²²

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, Colombia, 1990, pág 149.

²² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit, pág 39.

1.3. FINALISMO

Hans Welzel, al igual que otros penalistas, ya había advertido que el sistema Liszt-Beling o sistema causalistas no parecía resolver adecuadamente problemas teóricos y prácticos relacionados con el estudio del delito, de ahí que Welzel propone la llamada teoría de la acción finalista: La teoría de la acción finalista surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal.

En la sistemática finalista está presente la filosofía de los valores, es decir, una postura filosófica muy distinta a la positivista que inspiró a la sistemática causalista. Para el fundador del finalismo detrás de cada prohibición o mandato se encuentran elementales deberes éticos sociales, cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de esos deberes la vida, la libertad, el honor etc, pues extender el poder punitivo a otros bienes jurídicos, que no revistan la importancia de los fundamentales, degenera en un Estado represivo.

Así en 1930 el autor Alemán Hans Welzel publica su libro "Derecho Penal Alemán" y en el cual se establece que la teoría contradictoria del causalismo, a la que le asignó el nombre de finalismo. En esta teoría se afirma que: la teoría causalista es errónea porque desconoce las diferencias positivas entre los delitos culposos y los dolosos; comienza haciendo un análisis de la acción, para demostrar que no es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. La causalidad es ciega, afirma, en tanto que la finalidad es vidente.

La exposición del pensamiento finalista de Hans Welzel, tiene sus raíces en la ética Kantiana y en la filosofía de Nicolai Hartmann "... para que las exigencias que de los

valores dimanan puedan ser realizadas, es indispensable que alguien convierta tal realización en finalidad de su conducta. El fin es a la voluntad como el valor al deber ser. Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir de transformar los valores que ha intuido en metas de su acción".²³

Nicolai Hartman en su ética, expuso la tesis sobre la estructura del proceso finalista, para demostrar precisamente que los órdenes humanos no responden al causalismo de los ordenamientos naturales sino a las tres etapas siguientes: a) El de la concepción del orden; b) El de la elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden; c) El de la realización efectiva del orden previamente proyectado; Es decir primero es el fin y luego vendrá el procedimiento de decir cómo y qué medios se utilizarán para la realización del objetivo, con el que sí se realiza, podrá alcanzarse el fin propuesto.

Al respecto entendemos que todo ser humano tiene un fin al realizar sus actos luego entonces realiza un sistema de cómo llevar a cabo sus actos y los medios que utilizará para llevar a cabo su objetivo, siendo así, reuniendo los requisitos podrá alcanzar su fin. Para el finalismo la acción humana esta sujeta a la voluntad que decide el individuo, siguiendo un fin concebido con anterioridad.

Welzel al referirse a la acción culposa, afirma: "Mientras en la acción dolosa de la finalidad, la meta y el fin a conseguir es factor configurado del proceso acción, en la culposa es sólo un momento de referencia. En la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta lo que no ocurre en la culposa; así por ejemplo: si con ocasión de limpiar un fusil, que el agente imprecavidamente no había descargado, éste se le dispara y

²³ Citado por GARCÍA MAYNES, Eduardo, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1983, pág 32.

resulta muerto un tercero, habrá que afirmar que la muerte de esta persona es la consecuencia ciega de la conducta imprudente, negligente, de limpiar el arma. El acontecimiento no está dirigido a una meta, sino que es causal-ciego; sin embargo lo que eleva a este suceso por encima de un simple proceso natural ciego, es la circunstancia de ser evitable finalmente. Ese suceder es una verdad causal-ciego pero está referido a la finalidad (esto es, a la posible activa finalista de la gente). Por ello la acción culposa omitiendo, es más que caso fortuito ciego: es genuína acción”.²⁴

Lo anterior considero que constituye la espina dorsal del finalismo. La acción es conducta humana, conducida por la voluntad hacia un determinado fin. La finalidad perseguida, y por tanto el contenido de la voluntad del sujeto, forman parte de la acción.

Para finalizar Welzel refiere que “El verdadero sentido de la teoría de acción finalista... aspira al restablecimiento de la función ético social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal.”²⁵

1.3.1. ACCIÓN

La acción en el sistema finalista no es un mero proceso causal, de ser así, la acción humana se confundiría con los fenómenos de la naturaleza; la acción del hombre es específicamente distinta a los acontecimientos naturales; la acción humana se distingue por su finalidad, el comportamiento humano es un actuar dirigido a la realización de un propósito de acción permite al hombre determinar el proceso causal y como consecuencia anticipa en su pensamiento una meta determinada y a partir de esa determinación el

²⁴ Citado por MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, 3ª Edición, México, 1997, pág 303.

²⁵ *Ibidem* 153.

hombre dispone de los elementos y medios necesarios para la consecución de una finalidad. Es decir la acción del hombre está encaminada a un propósito; está como un aspecto subjetivo según el finalismo, pues se concibe a la acción como un proceso causal ciego, dejando a la culpabilidad la valoración de la intencionalidad de la acción. El finalismo considera que la acción humana no es un proceso causal simple, sino que además tiene como parte esencial a la voluntad y así tenemos que la voluntad forma parte de la acción humana concluyendo que la causalidad es ciega, la finalidad vidente.

La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según la obtención de esos objetivos.

Para la teoría finalista, argumenta Orellana "La acción pasa por dos fases, una interna y otra externa, en la primera existe a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines; b) Los medios que se emplean para su realización; y c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal. En la segunda fase encontramos: a) La puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal; b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes".²⁶

En la teoría de la acción finalista, el dolo y la culpa ya no se van a ubicar en la culpabilidad, sino en la acción típica. El dolo y la culpa dejan de ser especies de la culpabilidad como se consideraba en la teoría causalista, pero ahora el dolo y la culpa

²⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit, pág 39.

constituyen el fin de la acción, la cual va a dejar de ser objetiva y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo; objetivo en cuando que la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por ausencia (acción u omisión), y subjetivo, porque la voluntad la va a proyectar en forma dolosa o culposa.

Retomando todo lo anterior puedo concluir que la acción finalista la debemos de entender como forma de comportamiento humano no sólo constituye un movimiento corporal, sino la actividad que lleva a cabo el hombre encaminado a un fin, que para alcanzarlo elige el método y los medios.

1.3.2. LA AUSENCIA DE ACCIÓN

Si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es así que la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como en todo problema jurídico.

Precisado lo anterior así tenemos que la ausencia de acción en la teoría finalista la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes o secundarios: o bien al realizar la conducta se producen efectos que no son los planteados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en la cual la finalidad nada tuvo que ver, como puede ser en el caso fortuito.

La teoría finalista, acepta como casos de ausencia de conducta, la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta); la cual deriva del hombre. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios y los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, la hipnosis), en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

1.3.3. TIPICIDAD

En la sistemática finalista, la acción humana se caracteriza por tener siempre una finalidad es decir el legislador cuando tipifica las acciones delictivas, lo hace pensando, no en un proceso causal simple, sino en un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin

En la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva, por ello Muñoz Conde afirma que "La acción u omisión humanas subsumibles en el tipo no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad".²⁷ De ahí se desprende que a nivel de tipicidad, debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad. Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo) como subjetividad (tipo subjetivo).

Como elementos objetivos del tipo, Muñoz Conde señala los siguientes: "El sujeto activo (autoría y participación); 2. El sujeto pasivo; 3. El bien jurídico tutelado; 4. La acción

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pág. 53.

u omisión; 5. El resultado típico en los delitos de resultado; 6. Los elementos normativos; 7. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo penal.”²⁸

El dolo para los finalistas, es un dolo de tipo o dolo de hecho, es decir, una voluntad de realizar el hecho típico. También pertenece al tipo penal las acciones culposas, en las cuales la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico, que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirán, o ni si quiera pensó en su producción.

1.3.4. ATIPICIDAD

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada. En el fondo, en toda atipicidad halla falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad en la teoría finalista se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos en el tipo, por ello serán causas de atipicidad por ausencia de algún elemento objetivo, de acuerdo con Muñoz Conde, son las siguientes: “1. Falta del número o calidad del sujeto activo; 2. Falta del número o calidad del sujeto pasivo; 3. Falta del bien jurídico tutelado; 4. Falta de la acción u omisión; 5. Falta del resultado típico en los delitos de resultado; 6. Falta de los elementos normativos; 7. Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo penal”.²⁹

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pág. 53.

²⁹ *Ibidem* 82.

1.3.5. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad, como señala Welzel, "... es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto ya que ocasionar un resultado típico sólo da lugar a un ilícito jurídico penalmente relevante si implica la realización de un riesgo no permitido".³⁰

Para algunos exponentes de la teoría finalista la antijuridicidad es la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico; la palabra totalidad, es el hecho típico quebranta una norma prohibitiva, pero puede suceder que otra norma permita la realización de la conducta típica en determinadas circunstancias tales como la legítima defensa, es decir, una causa de justificación puede alterar la relación tipicidad-antijuridicidad haciendo que la lesión o puesta en peligro al bien jurídico tutelado sea justa por ser la acción adecuada a derecho.

En este orden y atendiendo lo anterior toda acción comprendida en un tipo de lo injusto de los delitos de acción dolosos o culposos será antijurídica si no concurre una causa de justificación.

Así también tenemos que de acuerdo con los puntos de vista señalados, la antijuridicidad de un comportamiento típicamente adecuado no es otra cosa sino el juicio de valor, que por un lado expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación y por otra parte, toma en cuenta la conducta externa del autor.

³⁰ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, Chile, 1993, pág 87.

1.3.6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En la teoría finalista la conducta típica, es un indicio de la antijuridicidad de la misma, es decir, ese indicio puede ser desvirtuado. El propio orden jurídico, opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico concreto, siendo estas disposiciones causas de justificación.

Las causas de justificación no excluyen la tipicidad, la acción típica subsiste, sin embargo, esa conducta típica dolosa, no será antijurídica, si existe una causa de justificación. La acción de privar de la vida a otro, en legítima defensa, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto esta amparado por una causa de justificación.

La defensa necesaria es un comportamiento adecuado al supuesto de hecho típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero.

En el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos. Consentimiento del ofendido, el cual debe entenderse como la aprobación dada por el titular del bien jurídico o el poseedor.

El cumplimiento de un deber, si el ordenamiento jurídico en cualquiera de sus sectores establece un deber de actuar y omitir respecto a un sujeto o grupos de sujetos, incluso con ello lesionando bienes jurídicos.

1.3.7. CULPABILIDAD

Es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo. Sus elementos son: a) Imputabilidad; b) Conocimiento de la antijuridicidad; c) Exigibilidad.

La culpabilidad, en concepto de Welzel "Es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz para ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo, sino el quedar sujeto y dependiente, el dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor".³¹

Para Muñoz Conde, la culpabilidad es, "... la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, efectividad), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida."³²

Algunos doctrinarios piensan que la culpabilidad es la medida de la pena, por lo que consideran ésta como el fundamento de la pena.

Luego entonces la culpabilidad debe ser entendida como juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica por haber actuado en contra de la norma pudiendo haber actuado de otra manera. Es decir actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otra forma, claro esta sabe cuales son las consecuencias de esa acción no actuando conforme a derecho. Bien para los finalistas la culpabilidad se integra de los siguientes elementos valorativos; imputabilidad (capacidad

³¹ WELZEL, Hans. La Teoría de la Acción Finalista, Editorial Depalma, Argentina, 1951, pág 209.

³² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pág. 133.

de conocer las consecuencias de su ilicitud) y la capacidad de motivación (es decir quiere realizar la conducta a sabiendas de la ilicitud de la misma y la injusticia).

En la capacidad de culpabilidad (imputabilidad). El autor debe ser capaz de comprender su acto. Debe poderse motivar por la norma y actuar conforme a derecho (que existe alguna causa de imputabilidad, minoría de edad; enajenación mental; trastorno mental transitorio y *actio liberae in causa*).

1.3.8. LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad en el sistema finalista serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho. La falta de capacidad de culpabilidad se presenta cuando existen dos momentos, uno cognoscitivo (intelectual) y otro de voluntad (volitivo), es decir, la falta de inteligencia y de voluntad en el sujeto, además de la madurez necesaria que proporciona la mayoría de edad, trae como consecuencia la inculpabilidad.

Los casos de inexigibilidad de otra conducta son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, en relación a lo cual Muñoz Conde, señala: " La no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable)."³³

³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. pág. 164.

1.4. DIFERENCIAS ENTRE LA TEORÍA CAUSALISTA Y LA TEORÍA FINALISTA

Para concluir este apartado destacaremos desde nuestro particular punto de vista las diferencias entre la Teoría Causalista y la Teoría Finalista para ver por que estos cambios de criterio son determinantes para las reformas realizadas por los legisladores.

La teoría causalista derivó de una idea filosófica naturalista y positivista que tuvo auge a finales del siglo XIX. Cuando Liszt y sus discípulos propusieron extraer la teoría del delito de la propia ley naciendo así la dogmática jurídico penal.

El sistema finalista surge de la filosofía de los valores, y corrientes filosóficas que surge en Alemania a principios del siglo pasado.

Para el causalismo la acción es una relación de causa a efecto, en donde lo importante es la exteriorización de esa voluntad, y no tiene importancia la finalidad de esa voluntad. La voluntad es ciega.

Para el finalismo no es posible disgregar la voluntad de consumir una acción, de su finalidad; lo importante no es el resultado como lo destaca el causalismo, sino la propia acción; entonces la acción es vidente.

El causalismo dispone el plano objetivo a la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; en el plano de la culpabilidad. El finalismo no está de acuerdo con esta separación, ya que quien realiza una conducta en su mente tiene la finalidad.

Al referirnos a la tipicidad en el sistema causalista ésta se presenta cuando la conducta encuadra en el tipo, en la norma, claro en relación a los elementos objetivos del tipo. El sistema finalista contempla que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos y dentro de los elementos subjetivos aparecen el dolo y la culpa.

Para los causalistas el dolo y la culpa forman parte de la culpabilidad. Para los finalistas la antijuridicidad lleva consigo al dolo y la culpa, ya que la conducta la acción finalista tiene un propósito final.

Los causalistas se avocan a los elementos objetivos ya que ven el resultado sin observar la intención. Hablando en la tentativa en el sistema causalista, no es clara esta figura ya que el causalismo expresa que la acción es ciega, entonces ante el resultado no consumado como saber que se propuso el individuo que realizó una acción incompleta.

En cambio en el finalismo se puede explicar cual era la intención del individuo que realizó una conducta incompleta, por que la acción es vidente, pues desde que intento realizar su conducta ya era dolosa.

CAPÍTULO II

2.1. CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO Y SUS ELEMENTOS

La base del procedimiento en materia penal, es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa delito. De ahí la necesidad de legislar con minucioso cuidado sobre todo lo que pueda conducir a la justificación del cuerpo del delito.

Jiménez Huerta señala: "La más profunda raíz histórica del tipo hállase en el concepto de corpus delicti contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Así Hall subraya que la doctrina del tipo ha surgido del concepto de corpus delicti. Antolisei estima que hay en ella una reminiscencia de este viejo concepto procesal y Jiménez de Asúa también expresamente reconoce y proclama que el tipo legal penal ha surgido del corpus delicti".³⁴

Para Díaz Clemente el cuerpo del delito "Es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso. El cuerpo del delito se deduce de la existencia de un conjunto de elementos materiales, pues un elemento aislado no es suficiente para que el juez pueda adquirir la convicción de encontrarse frente a un hecho delictuoso, como podría ser el hallazgo del cadáver de una persona, no permite afirmar que se este en presencia de un homicidio, pero el cadáver de una persona con una herida letal, permite deducir que esa herida causo la muerte de la persona".³⁵

El surgimiento del concepto cuerpo del delito, inicia con la evidencia de los hechos delictuosos, es decir, el resultado que dejaba el acto ilícito, debería tener un nombre, que

³⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Revista Criminología. Número 5. Año XXII. México, D.F., 1º de mayo de 1956, pág. 238.

³⁵ DÍAZ, Clemente. El cuerpo del Delito. Editorial Abeledo Perrot, Edición Homenaje, Argentina, 1987, Pág. 35.

mejor que cuerpo del delito, es muy general el concepto y muy objetivo, por ello cuando alcanza renombre como para ser utilizado en la legislación. En este sentido Romero Tequextle refiere: "Se crean opiniones encontradas entre tratadistas del siglo pasado como lo fueron Villanova, Bonnier y Jacinto Pallares que consideraban que el cuerpo del delito se refería exclusivamente a los elementos materiales, no analizaban el concepto de una forma minuciosa, su idea era más general, es decir los hechos palpables, las evidencias son las que comprueban el delito, se ocupaban de estudiar si había o no relación con la conducta, el objeto y el resultado. Para ellos la materialidad del hecho prohibido por la ley era la que constituía el cuerpo del delito".³⁶

Por lo anterior al definirse el cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales, resulta necesario precisar cuales son esos elementos. Díaz Clemente señala que el cuerpo del delito comprende: "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. Esta figura jurídica se encuentra dada por los elementos que se podrían denominar a) El corpus criminis; b) El corpus instrumentorum; c) El corpus probatorium.

a) El corpus criminis es la persona o cosa sobre la cual fueron ejecutados los actos que la ley señala como delictuosos, o bien la persona o cosa que ha sido objeto del delito.

b) El corpus instrumentorum. La comisión del hecho delictuoso muchas veces requiere la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente. El arma que causa las heridas, las herramientas que utiliza el ladrón, en la comisión del delito.

³⁶ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo Penal. Editorial O.G.S., México 2000, pág.35

c) El corpus probatorium son todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.³⁷

Estos tres elementos en su conjunción formarían el ideal de la figura jurídica cuerpo del delito: si existe el cadáver de una persona, el arma que le causó la muerte, las huellas de otra persona que le esperó para privarlo de la vida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define 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.

2.2. EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

De las definiciones anteriores vemos que se ha cambiado el sentido substancial del cuerpo del delito, para saber como ha sido ese proceso evolutivo primeramente tendremos que ubicarnos en la época de la conquista, cuando los españoles trajeron toda la reglamentación y legislación que se adopta para la Nueva España.

La Constitución Española de 1812 y la Ley de 11 de septiembre de 1820, al referirse al auto de formal prisión disponía: "Que era necesario que se justificara la existencia de un delito y que era una condición indispensable para que se iniciara el proceso, no era muy preciso el concepto de cuerpo del delito sin embargo de una forma sencilla se solicitaba una justificación lo que ahora son elementos objetivos, subjetivos y

³⁷ DÍAZ, Clemente.Op. Cit. pág 44-45.

normativos dicha ley fue expedida en Madrid y estuvo vigente en Nueva España durante el Virreinato y siguió aplicándose después de consumada la independencia de México”.³⁸

También establecía que para que procediera la prisión preventiva de cualquier español, debería existir una información sumaria previa del hecho y no necesitaba que éste produjera una prueba plena del delito, ni siquiera semiplena, ni que fuera el verdadero delincuente, sólo requería que dicha información sumaria comprobara perfectamente la materialidad del hecho acaecido, que la ley contemplará con castigo la pena corporal y así también resultara motivo o indicio suficiente, según las leyes para creer que tal o cual persona ha cometido aquel hecho.

Indudablemente que tales requisitos eran muy superficiales ya que no eran tan exigentes para la comprobación del cuerpo del delito y bastaba con una simple sospecha hacia alguien para ordenarle una prisión preventiva, por lo que se entiende que para ese entonces los hechos materiales eran la base para iniciar el proceso.

La expresión cuerpo del delito, alcanzo por primera vez rango constitucional en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, que al respecto establecía:

“Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que éste averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere”.³⁹

³⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1990 pág 53.

³⁹ HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Instituto de Ciencias Penales, pág 39.

El artículo 104 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación del 22 de mayo de 1894 establecía como regla general que todos los delitos que no tuviese señalada una prueba especial en dicho Código, debían justificarse comprobando todos los elementos que los constituyen.

Es conveniente precisar que los elementos materiales fueron referidos al delito, no al tipo, pues en ese tiempo se desconocía. Sin embargo, si esto se hubiese interpretado adecuadamente, con posterioridad, al manejarse ya la teoría del tipo, aun bajo el esquema causal, la comprobación del cuerpo del delito, que se refería a los elementos materiales del delito, tendría necesariamente que haber reconocido la insuficiente de aquellas reglas especiales que ya se señalaban desde antes de la creación del Código de Procedimientos Penales de 1894, para comprobar el cuerpo del delito. Estas reglas, en verdad, no se referían a la totalidad de los aspectos objetivos o materiales del delito.

Desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo de manera constante que por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica. Y entonces debería de entenderse por delito lo mencionado en el artículo 4º del Código Penal de 1871, que establecía; "Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Los Códigos de Procedimientos Penales que estuvieron en vigor confundían el cuerpo del delito con las huellas que el delito dejaba; pero el Código Federal de Procedimientos Penales tuvo a bien comprender, en capítulos separados, las reglas para la comprobación del cuerpo del delito, de todo aquello que se refiere a huellas,

descripción, inventarios, vestigios, instrumentos u objetos del delito, etc; haciendo pues una distinción entre cuerpo del delito y objeto del delito.

Los constituyentes de 1916 precisaron el concepto de cuerpo del delito con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada, al precisar los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, ya que en el auto de formal prisión se exige la verdad plena de los elementos que integran el cuerpo del delito y la verdad de los elementos que hacen probable la responsabilidad del acusado. Es evidente el cuerpo del delito está integrado por hechos y circunstancias que, como tales exigen comprobación plena y directa.

Hasta el año de 1931, en que entró en vigor la legislación penal el cuerpo del delito era lo mismo que la existencia del delito. En el actual Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes de las reformas del 2005 dos mil cinco en su artículo 122 coinciden en que se requiere para que exista el delito, elementos psicológicos o subjetivos, objetivos o externos y normativos. Por que el cuerpo del delito contempla el conjunto de elementos objetivos o externos ya que constituyen el delito tomando en consideración totalmente la voluntad con dolo o culpa como elementos internos.

La concepción materialista del cuerpo del delito no surge para descartar los elementos subjetivos específicos de aquellos tipos penales que los incluyan, sino como puede verse en criterios que se retoman al año de 1930, surge para eliminar los aspectos morales o subjetivos que propiamente se refieren a la culpabilidad, esto es, ubicar al dolo en la responsabilidad.

El concepto de cuerpo del delito tiene caracteres propios que se delimitan con la reforma a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal del ocho de marzo de 1999, en donde se produce una separación absoluta entre tal concepción y la tipicidad, de tal modo que en el concepto de cuerpo del delito, sólo quedan comprendidos los elementos materiales u objetivos y los elementos normativos del tipo, si éstos son requeridos por la descripción típica, no así los elementos subjetivos, cuya expresión bastará, sin necesidad de prueba plena, en relación a la comprobación de cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, para el dictado de una orden de aprehensión o la emisión de un auto de formal prisión.

En esta breve recopilación de lo que fue el surgimiento de la frase cuerpo del delito deducimos que la importancia por parte del legislador de salvaguardar la seguridad jurídica del indiciado, es porque se da el origen de referida frase, ya que era claro que los elementos materiales requería para comprobar su responsabilidad.

2.3. EL CUERPO DEL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA

En 1918 el pleno de la Corte emitió una importante tesis, cuyo ponente no se registra, en la que al referirse al artículo 19 constitucional (con apenas poco más de un año de vigencia) resalta la importancia que tiene el "cuerpo del delito" como base del proceso penal mexicano y como una garantía al inculpado para que no se proceda arbitrariamente en su contra. La cual a la letra dice:

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

Introdujo una innovación en beneficio y para mayor garantía de los ciudadanos, al establecer, de una manera imperativa, que, en el auto de formal prisión se exprese el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen el cuerpo del delito y los datos que arroje la averiguación para hacer probable la responsabilidad del acusado.

Amparo penal en revisión. Islas Enrique. 16 de octubre de 1918. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el ponente.

Esta tesis en 1918 fue un gran paso de la Suprema Corte al interpretar debidamente el nuevo espíritu garantista de la Constitución de 1917; y al mismo tiempo estableció las bases que el auto de formal prisión dejara de estar al capricho de los jueces y al dictarlo en un término de 72 horas, pudiera acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para no esperar el largo término de la sentencia y con ello evitar mayor daño al probable inocente.

Así también se cuenta con el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte, el 8 de agosto de 1930, en donde da un importante concepto de cuerpo del delito, el cual me parece tan actual, ahí se afirma:

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL.

Por cuerpo del delito se entiende la existencia, la realidad del delito mismo, y en esa virtud, comprobar el cuerpo del delito, no es mas que demostrar la existencia de un hecho que merece pena con arreglo a la ley, es decir, demostrar la existencia de ese hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente; de manera que, faltando alguno de esos mismos elementos constitutivos, no puede decirse, en estricto derecho, que ese mismo hecho constituye delito, o, en otros términos, que está legalmente comprobado el cuerpo del delito, cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito; y si no se sabe cuál es, no puede precisarse si concurren en el caso, los elementos constitutivos del mismo; y si no se puede establecer si está o no probado el cuerpo del delito que se imputa al reo, no puede sostenerse racional ni legalmente, que haya datos bastantes para hacer probable su responsabilidad.

TOMO XXIX. Pág 1566. Lapahm Arturo. 8 de Agosto de 1930.

En este orden de ideas la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo en una tesis dictada en 1938, donde define también el concepto de cuerpo del delito cuando afirma;

RESISTENCIA A AGENTES DE LA AUTORIDAD, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO).

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que lo constituyen, es decir, la realidad del mismo y en esa virtud, comprobar el cuerpo del delito no es más que demostrar la existencia de un hecho con todos los elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente; de manera que faltando alguno de esos elementos, no puede decirse que el hecho constituye delito...

TOMO LVII. Pág 2542. Amparo Directo 2142/38, Sección Segunda. Pineda Lazaro y coags. 8 de septiembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos.

Nótese que esta tesis parecida a la anterior ya aparece una deformación al referirse a los elementos objetivos o externos. Igual postura sostiene el pleno de la Corte en la tesis de jurisprudencia en la que se recogen las ponencias de los Ministros Luis Chico Goerne y Juan José González Bustamante, dicha tesis afirma:

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.

Quinta Época:

Suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956, Pág. 178. Amparo directo 4173/53/1°. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954. 4 votos. La publicación no menciona el ponente.

Tomo CXXX, Pág. 485. Amparo directo 6337/45. La publicación no menciona al quejoso. 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Sexta Época, Segunda Parte:

Volumen XIV, Pág. 86. Amparo directo 110/57, Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Juan José González Bustamante.

Volumen XVII, Pág 77. Amparo directo 2677/58. Juan Villagran Hernández. 26 de noviembre de 1958. 5 votos

La anterior tesis tuvo la virtud de evitar los aspectos subjetivos para darle mayor efectividad al auto de formal prisión; sin embargo el concepto emitido, deja fuera los elementos subjetivos y normativos, que son esenciales en algunos tipos.

En la siguiente tesis la Primera Sala de la Corte, en ponencia sustentada por el Ministro Juan José González Bustamante se menciona que a pesar de la jurisprudencia establecida, debe reconocerse que hay delitos como el fraude, abuso de confianza, y

peculado, que son refractarios a la prueba directa, que no pueden comprobarse solamente con sus elementos materiales:

FRAUDE. CUERPO DEL DELITO.

Es cierto que el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales previene que el cuerpo del delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por los elementos materiales o por la confesión del acusado, aceptándose la segunda regla a falta de la primera. Pero existen delitos refractarios a la prueba directa que no pueden comprobarse solamente por sus elementos materiales y entre ellos se encuentra comprendido el fraude, sin que ello contrarie la tesis número 312, página 603, del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de la jurisprudencia definida en el período de 1917 a 1954, sino al contrario la confirma. Según dicha tesis, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que corresponden a la culpabilidad, y en los delitos patrimoniales enumerados, por regla general, comprobada la existencia del delito se comprueba la culpabilidad del acusado.

Amparo directo 1908/59. Rafael Pérez Palma junior, 4 de agosto de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante.

También tenemos que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el ponente el Ministró Juan González Bustamante, en la cual precisa entre otras cosas que el dolo, se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLIV

Tesis:

Página: 54

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

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

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

Se suma a las anteriores el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el ponente el Ministró Agustín Mercado Alarcón, en la mismas aparece que la noción del cuerpo del delito es impersonal al no guardar relación alguna el agente al referirse al hecho, sino hasta la responsabilidad.

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Informes
 Tomo: Informe 1960
 Tesis:
 Página: 39

ROBO. LA NOCIÓN DEL CUERPO DE DELITO ES IMPERSONAL.

La exigencia constitucional de comprobación del cuerpo del delito, tiene como fundamento la necesidad de que si alguien va a ser enjuiciado, se demuestre desde un principio que en el mundo de relación se dio el hecho, independientemente de que le sea imputable en sentido causal, material y psicológico, pues dicho problema corresponde a la llamada responsabilidad; es decir, la noción que se comenta es impersonal, ello es, no guarda relación alguna con el agente al referirse al hecho y si la ley autoriza para la comprobación del cuerpo del delito de robo la evidencia de sus elementos materiales, por reglas especiales y aún acepta cualesquiera medios de conocimiento no reprobados, dicha comprobación tiene alcance total, sin que sea permitido afirmar que se comprueba en relación únicamente del sorprendido en detención ilícita de cosas ajenas muebles, sino es concepto que rige para todos los que participen y lógicamente comprenda a los que en alguna forma contribuyeron a la producción del resultado lesivo patrimonial descrito en el tipo delictivo examinado.

Amparo directo 802/60. Flores Acevedo Manuel. 11 de julio de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Con estas se cuenta con la jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, emitida en 1993, antes de la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, identifica al cuerpo del delito con los elementos descritos en el tipo penal al afirmar:

DELITO DE ROBO. PARA SU COMPROBACIÓN NO SE REQUIERE LA POSESIÓN MATERIAL DE LA COSA OBJETO DEL APODERAMIENTO, EN EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN.

El cuerpo del delito de robo se integra con la reunión de los elementos descritos en el tipo penal, entre los que no se encuentra la posesión material de la cosa objeto del apoderamiento, pues pudo ser abandonada, destruida o consumida por el agente, sin que por ello su conducta deje de ajustarse a la hipótesis normativa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAL PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 473/92. Arturo Ochoa Jurado. 13 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Pedro Olea Elizalde.

Amparo directo 2319/92. Juan Carlos Pérez Díaz. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Alfonso Manuel Patiño Vallejo Secretario Pedro Olea Elizalde.

Amparo directo 352/93. Rodrigo Javier Cordero Juárez. 23 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Fernando Hernández Reyes. Secretario Carlos Humberto Arias Ramos.

Amparo en revisión 200/93. Juan Calos Segura Maldonado y otros. 23 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Pedro Olea Elizalde.

Amparo directo 734/93. David Fernando Rangel Palomeque. 30 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario Francisco Fong Hernández.

Finalmente se tiene los mas recientes criterios que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Cuerpo del delito establece lo siguiente:

CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS

Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo que es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: Octava Época

Tomo VI. Segunda Parte- 1 Tesis: VI. 2°. J/93. Pág. 341.

De lo leído se desprende con claridad que la tipificación de una conducta como delito no implica la plena responsabilidad de un individuo en específico, claro que hay excepciones, ya que puede ser que un elemento sirva para acreditar los dos términos. Ahora bien la evidencia material del hecho delictivo se manifiesta objetivamente, es lo que constituye el delito, ante una plena comprobación del delito implica la responsabilidad de la persona relacionada con el resultado; y por consiguiente inicia el procedimiento penal, de otra forma no se puede decir que se comprobara el cuerpo del delito.

2.4. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Hablar de tipo es hacer mención de un conjunto de elementos descriptivos que requiere el delito específico de una conducta, para de esta forma tipificar la conducta y así encuadrar la conducta en la tipicidad; la que es entendida como la característica de una acción que se adecua a la norma jurídica.

El tipo es un concepto jurídico moderno, creado en 1906 por el alemán Beling, donde el fundamento de la tipicidad es la esfera objetiva; es decir el tipo se le asigna una función descriptiva objetiva, lo subjetivo pertenece al mundo subjetivo o psicológico, a la culpabilidad.

A partir de la segunda formulación de la doctrina del tipo penal de Beling en 1930, para que una conducta sea típica, debe integrarse por una parte objetiva y otra subjetiva. La primera se refiere a la conducta externa, la que produce un cambio en el mundo exterior, como un resultado material, y que éste pueda ser imputado objetivamente a la conducta. La segunda se integra con una parte subjetiva, constituida siempre por la voluntad del sujeto activo del delito, dirigida a la obtención del resultado, en los delitos dolosos de resultado, también en los de mera actividad como lo son los culposos y en los delitos formales de mera conducta.

Por lo anterior se observa que Beling tuvo gran reconocimiento por la aportación de sus conclusiones referentes al tipo penal, las cuales influyeron en gran medida para el esclarecimiento de lo que es cuerpo del delito con relación a la descripción penal, ya entonces se le llama tipo penal, entendida como la creación legislativa que hace el Estado

para encuadrar la conducta ilícita. Y entonces de los elementos del tipo que describen en la propia norma jurídica.

Eugenio Raúl Zaffaroni opina "Que el tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptivo que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes".⁴⁰

Herrera Lasso y Gutiérrez nos menciona que de acuerdo con la Constitución entendemos por tipo "...la descripción abstracta y rígida hecha por el legislador, de una conducta que lleva aparejada una pena. La ampliación del derecho es lo que prohíbe la Constitución no podrán inferirse nuevos tipos de delitos, nuevas conductas, aún cuando éstas presenten semejanzas con las ya tipificadas (analogía), o aún cuando la nueva conducta a examinar se considere más injusta que la ya tipificada (mayoría de razón)".⁴¹

Nos dice el Diccionario Jurídico Mexicano que la "...expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal".⁴²

Hablar del tipo es hacer mención de un conjunto de elementos descriptivos que requiere el delito de que se trate en especial, ya que es una conducta contemplada en el

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Cárdenas Editor, México, 1988, pág 167.

⁴¹ HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. Op. Cit. Pág 16.

⁴² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1988, pág 169.

código y la cual requiere de ciertos elementos para comprobarse plenamente y ser sancionada.

Por consiguiente, el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal, será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos objetivos de la conducta; en otras, será haciendo referencia a la valoración normativa de la misma y algunas más lo harán mediante la apreciación de la intención del autor del delito.

De esta nueva concepción del tipo, se deducen los elementos objetivos, normativos y subjetivos que constituyen el tipo.

Por su parte el Doctor en Derecho Santiago Ávila Negron refiere: "El concepto del tipo penal proporciona las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito, en primer término, concretiza la antijuridicidad; concreción que dinámicamente realiza el legislador durante el proceso de formación de la ley y estadísticamente queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como guía para el juez; y en segundo lugar, pone en relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo".⁴³

Así tenemos que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. También se ha denominado la descripción de una conducta delictuosa creada en abstracto por el proceso legislativo.

⁴³ ÁVILA NEGRON, Santiago. Op. Cit. pág 295.

Para López Betancourt los elementos del tipo penal son los siguientes:

- 1.- "La conducta o el hecho.
- 2.- El sujeto activo.
- 3.- El sujeto pasivo.
- 4.- El objeto jurídico
- 5.- El objeto material.
 - a) Referencias temporales
 - b) Referencias espaciales.
- 6.- Las modalidades de la conducta:
 - c) R. otro hecho punible
 - d) de R, de otra índole
 - e) Medios empleados
- 7.- Elementos normativos.
- 8.- Elementos subjetivo del injusto."⁴⁴

2.4.1. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, ya que reúnen las características de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos pues representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Gregorio Romero Tequextle, afirma que "los elementos objetivos del tipo podemos clasificarlos en la forma siguiente:

⁴⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa., 8ª Edición, México, 2000, pág 117.

- a) En cuanto al sujeto activo, el tipo exige en algunas veces que se señale con precisión su calidad, por ejemplo si se trata de un delito de servidor público, un militar, de un conductor, etc.
- b) En cuanto al sujeto pasivo, a veces el tipo requiere que se precise determinada edad, por ejemplo, parentesco (en el parricidio, en el abandono de hijo), etc.
- c) En cuanto al lugar, el tipo exige como en el delito de asalto, lugar despoblado o paraje solitario, en robo, casa habitación, etc.
- d) En cuanto al tiempo delitos que como el infanticidio se requiere que la muerte del niño acontezca durante las primeras setenta y dos horas de vida.
- e) En cuanto al objeto, el robo, el tipo exige que la casa sea mueble, en el despojo, que se trate de bien inmueble.
- f) En cuanto a los medios de comisión, el tipo exige que se utilicen ciertos medios de ejecución: como la violencia en el delito de violación, las armas en determinados robos calificados".⁴⁵

También el Doctor en Derecho Santiago Ávila Negrón refiere: "Los elementos objetivos de la conducta contenidos en el tipo penal, se refieren a la descripción de la conducta antijurídica, creada por el legislador. El elemento objetivo se refiere a la manifestación de voluntad en el mundo físico, requerida en el tipo penal, es decir la manifestación de voluntad que produce un cambio en el mundo externo o material. Los tipos penales describen, por lo general, estados o procesos de naturaleza externa susceptibles."⁴⁶

⁴⁵ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Op. Cit. Pág 45.

⁴⁶ ÁVILA NEGRÓN, Santiago. Op. Cit. Pág 299.

Los tipos delictivos contienen siempre una descripción de conducta. Los movimientos corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana. Para Jiménez Huerta, “La descripción abstracta y objetiva de conducta antijurídica recogida en el tipo penal, contiene un verbo activo-matar, en el homicidio; apoderarse en el robo- que reviste la importancia de encerrar la verdadera esencia o núcleo del tipo”.⁴⁷

Por otro lado Jiménez de Asúa, afirma “...la descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal, pero el tipo 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”.⁴⁸

2.4.2. LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Jiménez Huerta afirma: “Que los verdaderos elementos normativos, son aquellos que por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juricidad se basa”.⁴⁹

Gregorio Romero Tequextle, señala: “Que a veces los tipos contienen otros elementos distintos a los puramente descriptivos u objetivos, estos son los denominados normativos; elementos que establece el legislador para tipificar una determinada conducta

⁴⁷ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, 6ª Edición, México, 2000, pág 76.

⁴⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág 10.

⁴⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Pág 16.

en la que se requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho".⁵⁰

Dice Mezger "Que los elementos normativos son para él los elementos que exigen una valoración jurídica o cultural. Que entre los elementos descriptivos y los puramente normativos se hallan aquellos elementos o características típicas que obligan al juez a realizar un juicio para dilucidar con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona, el valor que debe otorgarse a un concreto aspecto de la conducta".⁵¹

Felipe Grisigni afirma "El juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa, la cual empero, no debe ser realizada desde el punto de vista subjetivo del juzgador, sino con criterio objetivo, esto es, según la conciencia de la comunidad".⁵²

Después de haber plasmados las anteriores criterios podemos entender que los elementos normativos son aquellos que para su acreditación se requiere de una valoración jurídico y/o cultural, ya que para ello no basta una mera aplicación de los sentidos. Es decir el legislador establece los elementos normativos, para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho intervienen en estos elementos de cultura los valores predominantes en la sociedad.

⁵⁰ ROMERO TEQUEXTE, Gregorio. Op. Cit. Pág 46.

⁵¹ MEZGER, Edmundo. Derecho Penal Parte General. Editorial Cárdenas Editor, 12ª Edición, México, 1990, pág 321.

⁵² ÁVILA NEGRON, Santiago. Op. Cit. Pág 303-304.

2.4.3. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los elementos subjetivos del tipo penal se refieren a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo en la comisión de un ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que ocurren en el mundo interno, en el estado psicológico del autor del delito.

Algunos causalistas, aceptan los elementos subjetivos del tipo, pero sólo en determinados tipos, en los que la descripción menciona el ánimo de la persona al realizar la acción, como el ánimo protervas en el delito de robo. Sin embargo debe señalarse que para los finalistas, terminantemente los elementos subjetivos se refieren al dolo y a la culpa, que para los causalistas siguen siendo formas de culpabilidad.

Desde nuestro punto de vista, entendemos que los elementos subjetivos son aquellos que estando descritos o simplemente inmerso en el delito hacen referencia al motivo fin que persigue la conducta realizada, haciendo referencia al estado psíquico o anímico del mismo. Por ello afirma Jiménez de Asúa "... este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injusto que han sido valorados de distintos modo."⁵³

Son elementos subjetivos en relación al dolo, los expresados con las palabras "A sabiendas, maliciosamente, voluntariamente, intención de matar, que con la forma de decirlos alude al dolo para diferenciar los casos de homicidio, lesiones, de otros de naturaleza culposa".⁵⁴

⁵³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág 256.

⁵⁴ Idem.

2.5. ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DEL TIPO EN LA ESCUELA FINALISTA

Estimo pertinente citar la estructura y elementos del tipo en la escuela finalista, de acuerdo a lo dispuesto por Romero Tequextle, en base a las aportaciones de los Doctores Rafael Márquez Piñero y Moisés Moreno Hernández.

"ELEMENTOS OBJETIVOS.

- a) Acción de realización.
- b) Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.
- c) Especial medios o formas de realización.
- d) Modalidades de lugar, tiempo y ocasión.
- e) Nexo causal.
- f) Objeto Material.
- g) Sujetos activos (número y calidad del sujeto).
- h) Sujetos pasivos (número y calidad).

ELEMENTOS SUBJETIVOS

- a) Dolo.
- b) Culpa
- c) Elementos subjetivos del autor distintos o complementarios del dolo, como son las intenciones, los propósitos, ánimos, etc.

NORMATIVOS.

- a) Elementos de juicio cognoscitivos que suponen una valoración de la concreta y específica situación de hecho.
- b) Elementos de valoración jurídica que opera en virtud de criterios contenidos en otras normas jurídica.

c) Elementos de valoración cultural, pues se requiere una actividad valorativa conforme a criterios éticos sociales.»⁵⁵

2.6 LA EVOLUCIÓN DEL TIPO PENAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

Ahora abordaremos la influencia del tipo penal en nuestra legislación a partir de las reformas en el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para los fueros Común y Federal.

En el año de 1993 la Subprocuraduría de Control de Procesos de la Procuraduría General de la República, en coordinación con la Dirección General Jurídica de la Presidencia de la República y las comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, integrantes de la Quincuagésima Quinta Legislatura, realizan la elaboración de un proyecto de reformas constitucionales y de leyes secundarias que sirviesen a aquéllas de marco jurídico. Es así que entre otros temas se planteó el erradicar el concepto de cuerpo del delito del sistema procesal penal y sustituyéndolo por otro de contenido exhaustivo, que obligara a su acatamiento forzoso e hiciera imposible toda elusión por parte de los órganos encargados de aplicarlo.

El grupo que así lo decidió contaba con abogados postulantes, académicos, servidores públicos en el campo de la procuración y administración de justicia; todos plenamente conscientes de la necesidad de sacudir la inercia en que estaban profundamente sumergidos los órganos de procuración y administración de justicia.

⁵⁵ ROMERO TEQUExTILE, Gregorio. Op. Cit. Pág 62-64.

Dice Bermúdez Molina que: "Las razones esgrimidas por este grupo fueron no solamente comprendidas sino apoyadas y exaltadas en los trabajos de la Cámara de Diputados, que respecto de esta reforma fue la Cámara de origen. Justo es mencionar que por fortuna en esta ocasión las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara Baja tenían entre sus componentes a destacados abogados, conocedores de la dogmática jurídico penal, lo que facilitó que dicho proyecto viera finalmente la luz como reforma constitucional, el 3 de septiembre de 1993, así como la reforma a doce leyes integrantes o íntimamente vinculadas con el sistema de justicia penal".⁵⁶

La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso integran el tipo, tanto los objetivos o materiales pero también los subjetivos y los normativos. Y esta concepción encontró sólido fundamento en las reformas de 1993 a los Códigos de Procedimientos Penales.

De acuerdo con el texto de los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado este último por decreto publicado en el Diario Oficial de la federación del 10 de enero de 1994, los elementos del tipo penal de que se trate, son los siguientes:

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

⁵⁶ BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo. Editado por la Procuraduría General de la República, México, 1996, pág 67.

Asimismo, se acreditarán si el tipo lo requiere:

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

La figura de los elementos del tipo, término que era usado en nuestra Carta Magna en sus artículos 16, 19 y 22 hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1999, y utilizado además en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta antes de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 3 de mayo de 1999, mencionando elementos que son de naturaleza sustantiva adjetiva y que comprenden los conceptos tanto objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos, que se encuentran en los contenidos de las normas prohibitivas; en consecuencia cabe señalar que en la figura jurídica del cuerpo del delito, debe entenderse el hecho objetivo, es decir, la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción solo comprende a los elementos materiales u objetivos contenidos en la descripción típica y por lo tanto queda inmersa en el concepto de elementos del tipo.

2.7. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA

El concepto elementos del tipo no es ajeno a la jurisprudencia mexicana, pues como podrá analizarse en las siguientes tesis que a continuación se citan, desde la década de los años cincuenta, el ilustre Ministro de la Suprema Corte Don Teófilo Olea y Leyva, nos da dos muestras importantes del estudio del tema: en la primera al referirse a un caso de fraude afirma "El tipo delictivo de fraude no está integrado por sus elementos constitutivos, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, no existe delito". En la siguiente tesis al referirse al tipo afirma "El delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo y siempre típicamente antijurídica: en otros términos, debe estar constituida de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. Así el tipo en propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos..."

FRAUDE DELITO DE.

Si bien es cierto que el tipo antijurídico de fraude precisa para su configuración el resultado material, consistente en el perjuicio patrimonial sufrido por el sujeto pasivo y el enriquecimiento para sí o para otro, logrado por el sujeto activo, resulta incuestionable que el injusto descrito en tal tipo, crea la exigencia de que los agentes que desplieguen tal actividad logren para sí un lucro indebido, merced a sus maquinaciones. Ahora bien, si los quejosos admiten que en efecto falsificaron la firma del gerente de una empresa para lograr el pago de anticipos, pero tal versión confesoria no admite la circunstancia de que se hubiera dejado en su provecho el importe de esos anticipos, dado que los aprovecharon quienes prestaban un servicio a la empresa mediante una retribución derivada del contrato laboral, tales anticipos iban a ser compensados con el esfuerzo del trabajo realizado durante las jornadas respectivas, el tipo delictivo de fraude no está integrado en uno de sus elementos constitutivos, pues cuando haya ausencia de alguno de sus presupuestos, no existe delito, y cuando delito no existe, pena no existe, ya que no basta que una acción sea antijurídica sino que al mismo tiempo debe estar típicamente antijurídica y culpable.

PRECEDENTES: Amparo penal directo 9419/50 22 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

RESPONSABILIDAD PENAL.

El delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo y siempre típicamente antijurídica; en otros términos, debe estar constituida de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. Así el tipo en propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuyo realización va ligada una sanción penal. En estas

condiciones, si el sujeto activo priva de la vida a una persona, y de acuerdo con su confesión no concurre ninguna de las causas excluyentes de incriminación o circunstancia que trocarse cualificado o privilegiado el delito para los efectos de la penalidad, el comportamiento desplegado por el sujeto activo le es reprochable a título de culpabilidad; si al establecer la certeza del delito, el órgano jurisdiccional lo hizo porque se dieron los elementos típicos objetivos.

Amparo penal directo 5380/54. 21 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

En la tesis que se citara a continuación cuyo ponente fue el Ministro Luis Chico Goerne, se presenta la equiparación entre los conceptos elementos del tipo y cuerpo del delito al afirmar: "La comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal y cuando no se integran los elementos constitutivos del tipo incriminado, no puede el juzgador hacer la declaratoria de culpabilidad del agente, a virtud de que no se ha producido la relación causal que debe existir como exigencia de la culpabilidad, entre la conducta desplegada por el agente y el resultado concreto de la acción." En esta tesis de corte causalista se hace clara mención de los elementos del tipo, concepto que reclaman para sí los finalistas.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XII

Tesis:

Página: 108

CUERPO DEL DELITO.

La comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y cuando no se integran los elementos constitutivos del tipo incriminado, no puede el juzgador hacer la declaratoria de culpabilidad del agente, a virtud de que no se ha producido la relación causal que debe existir, como exigencia de la culpabilidad, entre la conducta desplegada por el agente y el resultado concreto de acción.

Amparo directo 5528/56. Esteban Velarde Pérez. 17 de agosto de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

En este sentido se puede citar la siguiente tesis jurisprudencial:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 10 Segunda Parte

Tesis:

Página: 43

TENTATIVA DE HOMICIDIO, EL DELITO DE LESIONES NO ABSORBE LA.

No es exacto que el delito de lesiones absorba la tentativa de homicidio, y que por lo mismo, sólo deba ser sancionado el culpable por las lesiones; por el contrario, cuando hay propósito de matar, el homicidio en grado de tentativa absorbe al delito de lesiones. El que no mata, a pesar de haber empleado actos idóneos para hacerlo y de haberlos empleado con el fin determinado de dar muerte, es responsable de homicidio en grado de tentativa, ya que este delito, si no se basa en el resultado, si se funda, en contra del agente, en su intención homicida. En el delito de lesiones la intención debe interpretarse como el propósito general de dañar la integridad corporal de las personas, sin que el agente del delito haya tenido la voluntad de matar, pues si tuvo esta finalidad se estará en presencia de una verdadera tentativa de homicidio, de donde resulta que el elemento intencional de lesiones contiene en sí mismo uno negativo consistente en la ausencia de voluntad homicida. De aquí que el dolo de las lesiones es excluido por la intención directa de matar que lleva la tentativa de homicidio, y es una cuestión de hecho establecer cuando concurre este propósito, el cual, ciertamente, no puede deducirse de la naturaleza de las lesiones inferidas, pues son las circunstancias del caso las únicas que puedan señalar si el autor quiso ir más allá y deseó la muerte de la víctima.

Amparo directo 2475/69. Joaquín Hernández Hernández. 27 de octubre de 1969. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen CXXIX, página 27.

Amparo directo 6951/67. Francisco Martínez Luna. 14 de marzo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Contamos con la tesis cuyo ponente es el Magistrado Gregorio Vázquez González, al tratar de ligar el pasado con el presente y evitar en la aplicación de la ley, la pretendida ruptura entre el casualismo y el finalismo, afirma al referirse al artículo 19 constitucional: "Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no es menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza es decir tienen el mismo significado..." Esta tesis fue aprobada por mayoría de votos, lo que nos da una muestra de lo potémico del tema.

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDÍA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA.

Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional

se habla de elementos integradores del tipo penal, no es menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 96/95. Gerardo Torres Gómez 8 de junio de 1995. Mayoría de votos. Ponente. Angel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olívía González Corral.

También tenemos el criterio sustentado por el segundo Tribunal Colegiado del Octavo circuito en el cual refiere entre otras cosas que las reformas que sufrió el artículo 16 Constitucional publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres. "... que con anterioridad a la reforma, sólo se hacía necesario que la denuncia estuviera apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado; de ahí que el mandamiento judicial que se apoya en un precepto que ha sido reformado y que de acuerdo con dichas reformas requiere de mayores exigencias de seguridad jurídica".

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, P.R. TCC

Tesis: 5078

Página: 2596

Genealogía:

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV, enero de 1995, página 266, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VIII.2o.24 P.

ORDEN DE APREHENSIÓN. ILEGALIDAD DE LA, CUANDO SE APOYA EN EL ANTERIOR TEXTO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO.-

Es ilegal una orden de aprehensión cuyo fundamento se refiere al texto anterior a las reformas del artículo 16 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, si fue librada después de esa fecha y omite considerar las nuevas exigencias que la disposición legal en comento prevé para su dictado. Ello es así, toda vez que conforme al precepto en vigor, para el libramiento de una orden de aprehensión, deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, como si se tratase de un auto de formal prisión, a diferencia de que con anterioridad a la reforma, sólo se hacía necesario que la denuncia estuviera apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado; de ahí que el mandamiento judicial que se apoya en un precepto que ha sido reformado y que de acuerdo con dichas reformas requiere de mayores exigencias de seguridad jurídica para su dictado, se encuentra viciado de origen y por ende, resulta ilegal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Finalmente contamos con el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, del 12 de febrero de 1997, la cual menciona que debían incluirse las circunstancias agravantes del delito, jurisprudencia que resulta muy importante en atención a que fue uno de los motivos que dio el ejecutivo en su iniciativa para las reformas del año de 1999 de los artículos 16 y 19 Constitucional tal y como lo veremos en el capítulo que sigue.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica

Tesis: 24

Página: 650

Genealogía:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, febrero de 1997, página 197, Primera Sala, tesis 1a./J. 6/97;

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.", QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES-[TESIS HISTÓRICA].-

La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión 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.". Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculpado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfíle su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto, deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Novena Época: Contradicción de tesis 42/96.-Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito.-12 de febrero de 1997.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Humberto Román Palacios.-Ponente: Juan N. Silva Meza.-Secretario: Juan Ramírez Díaz. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, febrero de 1997, página 197, Primera Sala, tesis 1a./J. 6/97; véase la ejecutoria en la página 198 de dicho tomo. Esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 16-18, abril-junio de 1989, página 59.

CAPÍTULO III

3.1. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este capítulo analizaremos los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución Política Mexicana, ya que de ellos existen diferentes leyes, proyectos y otros reglamentos que con el paso del tiempo quedaron instituidos en los artículos que actualmente conocemos. Como antecedente histórico del artículo 16 constitucional existían leyes en donde los requisitos que se establecían para obtener una orden de aprehensión no eran muy estrictos; se contempla un artículo diferente que disponía la seguridad jurídica que todo ciudadano tendría que estar sometido a un proceso; el artículo 44 de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, decía lo siguiente:

“Artículo 44.- Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia”⁵⁷

Como comentario al anterior texto, la legislación era muy flexible para la detención de la persona que cometiera algún delito, ya que solo bastaba la simple presunción o sospecha fundada para detener al individuo pero así también injusta porque eso daba pauta a que cualquiera persona fuera señalada como delincuente por una simple sospecha.

El artículo 9º fracción I del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840 establecía como derechos del mexicano:

⁵⁷ LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1999, pág 131.

"1.- Que nadie puede aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, en virtud de indicios a los menos, por los cuales se presume que ha cometido o intentaba cometer algún delito"⁵⁸

En este artículo ya se contemplaba sin duda la garantía constitucional de todo ciudadano mexicano de ser oído en un procedimiento penal; ya que en este texto se hace mención de indicios que presumen que cometió o intentaba cometer algún delito, aún no se contemplaba el concepto de elementos del cuerpo del delito.

Ahora bien el artículo 9º fracción VI, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, decretadas el 14 de junio de 1843, establecía lo siguiente:

"Derechos de los habitantes de la República:

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal podrá decretarse la prisión."⁵⁹

Este artículo ya es más preciso en cuanto a los requisitos necesarios para que la autoridad competente dictare la orden de aprehensión, ya entonces establecía que por escrito y firmado por la autoridad competente además de existir indicios suficientes deberían de existir para suponer que un habitante era autor del delito. Aún así no se maneja el concepto de cuerpo del delito.

El 1º de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro se realizó el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza que establecía lo siguiente:

"ARTÍCULO 16 DEL PROYECTO.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su

⁵⁸ LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. Pág 129.

⁵⁹ Ibidem 135.

contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”⁶⁹

Este antecedente del artículo 16 constitucional ya es más claro en su redacción en cuanto a las condiciones que la autoridad competente solicitaba para librar la orden de aprehensión, notorio es que aún no utilizaban el concepto de cuerpo del delito, se aprecia una pequeña laguna en la redacción en cuanto a como se debía comprobar el delito que se le imputaba a la persona indicada, ya que con una declaración bajo protesta de persona digna de fe era suficiente para solicitar la orden de aprehensión.

Ahora bien la comprobación del cuerpo del delito de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia en las distintas épocas desde 1917 y hasta 1993 ha venido afirmando la necesidad de comprobar primeramente el delito por el que se seguirá un proceso, incluso ha sido clara en sus definiciones al precisar en algunos casos concretos con qué elementos materiales de prueba se demuestra el cuerpo del delito, que como fin último siempre será la acreditación de un hecho previsto a través de un modelo penal.

En la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, el Congreso modificó los requisitos para el libramiento de las órdenes de aprehensión en el cual precisaba la exigencia de acreditar los elementos del tipo penal del delito en específico y la probable responsabilidad del indiciado en los siguientes términos:

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL PARRAFO SEGUNDO.- “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando

⁶⁹ LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. Pág. 136.

menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

Cabe hacer mención que con esta reforma el sistema jurídico penal de México se vio influenciado por la teoría finalista del delito, es cuando se da la sustitución de la teoría causalista con ello el concepto de cuerpo del delito cambia al tipo penal, lo que considero que fue lo mejor que hasta ahora le ha pasado al derecho penal por la seguridad jurídica que le otorgaba al indiciado.

Pasamos ahora al estudio del artículo 19 constitucional, el cual contemplaba el principio de la seguridad jurídica que todo individuo presuntamente responsable de algún ilícito tiene al ser sometido a procedimiento penal desde el momento de su detención. Los antecedentes históricos de este artículo en comento son los que a continuación señalaremos.

La Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, mencionaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 293.- Si se resolviere que al arresto se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado y de él se entregará copia al alcalde, para que la inserte en el libro de preso, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad”⁶¹

Como se puede entender dicho artículo no especificaba que requisitos contendría el “auto motivado” sin el cual no admitía persona alguna en calidad de preso el alcalde, de alguna forma la legislación era mas cautelosa para respetar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

⁶¹ LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. Pág 136.

El primer proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana disponía lo siguiente:

"ARTÍCULO 7 fracción VII.- Ninguno será aprehendido sino cuando contra él obre indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido: no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención: ni más de ocho sin que se provea el auto motivado de su prisión"⁶²

Nuevamente se contempla que el legislador atiende a la seguridad jurídica de los ciudadanos; ya que como forma de exigir los requisitos para expedir la orden de aprehensión debían haber indicios o presunciones.

En el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, establecía:

"ARTÍCULO 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión del que se dará copia al reo y a su custodio y para el cual se requiere que esté averiguado el cuerpo del delito..."⁶³

Es en este estatuto donde ya se contempla el concepto cuerpo del delito a nivel constitucional, cuando exigía la legislación penal para su comprobación los hechos materiales base fundamental para iniciar el proceso. Pero algo curioso es que menciona que debe estar averiguado, se entiende que la indagación no requería de elementos específicos para integrar el cuerpo del delito, esto para comprobar la responsabilidad del detenido, siendo más clara la redacción de cómo deben presentarse los requisitos para solicitar la orden de aprehensión.

⁶² LARA ESPINOZA, Saúl. Ob. Cit. Pág 138.

⁶³ Ibidem. 139.

Ahora bien en 1916 en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de ese año, el artículo 19 disponía lo siguiente:

"ARTÍCULO 19 del proyecto.- 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 impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroja la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable responsabilidad del acusado..."⁶⁴

En este proyecto ya el artículo en mención es más claro al utilizar el concepto de cuerpo del delito también agrega la palabra "comprobar" de alguna forma se entiende que deben reunir ciertos elementos para hablar de un delito en específico imputable al acusado.

Sin tener más modificaciones importantes pasaremos ahora a las reformas constitucionales del 3 de septiembre de 1993, siendo las principales modificaciones, las siguientes:

- 1.- Se precisó que el plazo perentorio de 72 horas sólo corre para el juez a partir de la puesta a su disposición del consignado.
- 2.- Se cambió el término de cuerpo del delito por el concepto elementos del tipo penal con el que se especifican los requisitos que deben ser considerados por el juez para fundar y motivar su auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y de esta manera se confirma la seguridad jurídica de los gobernados, al mencionarse la obligación por parte de la autoridad de verificar la existencia del hecho delictuoso además de la probable responsabilidad del inculgado.

⁶⁴ LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. Pág 139.

La reforma sustituyó el concepto cuerpo del delito por elementos del tipo penal. Entonces antes de 1993 para que se librara una orden de aprehensión o un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos de delito y la probable responsabilidad; fue un avance. La influencia de las ideas o doctrina alemana influyen en el pensamiento del legislador.

Y después de la reforma se debían de acreditar todos los elementos del tipo penal objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable responsabilidad del indiciado, con lo que se hizo más patente la garantía de seguridad jurídica a favor del inculpado, precisando la materia del debido proceso penal a través del auto de procesamiento o de término constitucional.

También a nivel del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se debía acreditar en cada uno de estos apartados y disponiendo que el dolo debía acreditarse como uno de los elementos del tipo penal. Por lo cual se ha considerado que el legislador de 1993 se siguió en los postulados sistemáticos de la doctrina final de acción y los elevó a nivel de ley, llevándolos incluso hasta la Constitución misma.

Los motivos que llevaron al legislador a esta decisión, fueron la búsqueda de unificar criterios y de esa forma tratar de dar vigencia al principio de certeza jurídica, requisito indispensable del Estado Social y Democrático de Derecho.

Es así que con la reforma de 1993 se podía esperar una mayor certeza jurídica, pues tanto el Ministerio Público, el Juez y el abogado defensor sabían en dónde debían ubicar, entre otros elementos al dolo y en consecuencia dónde hacer las argumentaciones tanto dogmáticas como probatorias referentes a éste. Así el Ministerio Público sabía en

donde debía ubicar en el pliego de consignación al dolo y lo mismo en sus conclusiones acusatorias dentro del proceso penal.

3.2. LA MODIFICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EL 8 DE MARZO DE 1999.

Inicialmente es importante mencionar que la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, depende de su cabal entendimiento. Y éste último deriva en gran medida del conocimiento de las razones que el legislador tuvo para su elaboración. Por ello, en este apartado de manera breve se expondrán los antecedentes y motivaciones que dieron origen al actual concepto constitucional de cuerpo del delito

En el informe de gobierno del 1 de septiembre de 1998 el Presidente de la República dedicó un apartado especial al problema de seguridad pública que aqueja a la sociedad mexicana:

"Combate más amplio y eficiente a la impunidad y la inseguridad:

La seguridad pública y la justicia constituyen una obligación esencial del Estado. Por eso, si hasta ahora hemos fallado, debemos hacer todo lo necesario para no fracasar.

Cada uno, las autoridades del Gobierno Federal, de los gobiernos estatales y del Distrito Federal, los legisladores y los miembros del Poder Judicial, debemos asumir la tarea que nos corresponde. La seguridad pública es una deuda del Estado con los ciudadanos.

Para dar un impulso firme al combate contra la delincuencia, el Presidente enviará al Congreso de la Unión nuevas iniciativas con reformas adicionales, Propondrá penas más severas para los delitos más frecuentes y mas graves y propondrán nuevas reglas a fin de que las penas para una persona que ha cometido varios delitos se acumulen. Además propondrá que en los casos de los delitos de más peligrosidad y frecuencia, se supriman los beneficios de libertad preparatoria y de reducción parcial de penas.

No basta reformar las leyes para contar con la justicia y la seguridad pública que merecen los mexicanos. Por eso, hace unos días el Gobierno Federal convocó a una cruzada contra el crimen y la delincuencia como parte del programa Nacional de Seguridad Pública. En 1998, el Gobierno Federal estará invirtiendo en seguridad pública dos veces más que en años pasados"

Es evidente la preocupación del Ejecutivo Federal por el incremento desmesurado de la criminalidad en México. Los puntos centrales del proyecto son: un programa de seguridad pública, el mejoramiento de la impartición de justicia y las reformas a la ley.

3.2.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Texto Anterior

Artículo 16 Constitucional...

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y 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"

...

Texto Reformado

Artículo 16 Constitucional...

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

...

Texto Anterior

Artículo 19 Constitucional. "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezca datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste"

Texto Reformado

Artículo 19 Constitucional. "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación

previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

3.2.2. INICIATIVA

La iniciativa del Presidente de la República que origina esta modificación, en el tema que nos interesa, proponía la reforma en los siguientes términos:

“Artículo 16.- ...

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

“Artículo 19.-Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad”.

Dicha iniciativa sustentó en síntesis, los siguientes argumentos:

1.- La reforma de 1993 a los citados artículos, con apego en teorías extranjeras que no corresponden al desarrollo del Derecho Penal Mexicano, impuso mayores requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de formal prisión; pues, para ambos, exigió la acreditación tanto de los elementos del tipo penal, objetivos, subjetivos y normativos, así como de la probable responsabilidad del indiciado. Siendo que antes, sólo se requería la demostración de esta última para el mandamiento de captura y el formal procesamiento exigía además la comprobación del cuerpo del delito que únicamente comprendían los elementos objetivos del delito.

2.- Esta mayor exigencia se hizo, aún más rígida mediante la tesis jurisprudencial 6/97 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual estableció que desde el dictado del auto de formal prisión debían, en su caso, acreditarse e invocarse la circunstancias agravantes del delito.

3.- Dicho grado excesivo de exigencia probatoria al Ministerio Público, que hacía de la fase de preinstrucción un juicio sumario, provocó que se evitara el enjuiciamiento de presuntos delincuentes, con el consecuente aumento de la impunidad. Durante el año de 1997 de todas las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial no se obsequiaron órdenes de aprehensión en mas de 20 por ciento.

4.- De ahí que la iniciativa proponga flexibilizar los requisitos establecidos en este precepto para obtener una orden de aprehensión. Solicita que sea suficiente la acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado. Finalmente insiste en que esta medida conserva plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos del gobernado tutelado en las garantías individuales, pero además permitirá hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia.

5.- La iniciativa propone que para el dictado de un auto de formal prisión, se acredita la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal y la probable existencia de los demás elementos del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado.

3.2.3. DICTAMEN DEL SENADO

Las Comisiones de Puntos Constitucionales, de Justicia y Estudios Legislativos consideraron:

1.- La exigencia de la reforma de 1993 de acreditar los elementos subjetivos y normativos del tipo penal resulta correcta para una sentencia condenatoria, pero excesiva para una orden de aprehensión o un auto de formal prisión.

2.- La reforma de 1993 acogió la doctrina finalista cuando el texto constitucional no debe seguir ninguna corriente doctrinal.

3.- Rescatar el concepto de cuerpo del delito anterior a la reforma de 1993 permitirá que las autoridades cumplan con sus responsabilidades y a la vez, garantizar los derechos de los ciudadanos. Por ello se propone adoptar este concepto en lugar de referir los elementos objetivos del tipo penal.

4.- Dicho concepto, antes de la reforma de 1993, jurisprudencialmente se definió como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Así habrá de señalarse en la legislación secundaria el concepto citado.

5.- Se consideró insuficiente acreditar la mera probabilidad de los elementos del tipo para justificar un acto de molestia en contra de la libertad de la persona.

6.- Bajo el nuevo régimen propuesto, para librar una orden de aprehensión se requería y así debe decirlo la legislación secundaria, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, entendiendo éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como la probable responsabilidad del indiciado es decir que los medios probatorios existentes se deduzca fundadamente la participación del indiciado en el hecho delictuoso.

7.- Con relación al citado artículo 19 y los requisitos del auto de formal prisión, el dictamen en estudio sostiene; En atención a que este acto será el inicio de la prisión preventiva y se privará de la libertad al indiciado, estas comisiones unidas proponen detallar claramente cuales son estos elementos, tal y como se establecía en el texto constitucional anterior a la reforma de 1993, que provenía del Constituyente de 1917. Los que se proponen como elementos de juicio son: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de la 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. Con objeto de dar congruencia a la modificación propuesta al texto del artículo 16 constitucional, deberá suprimirse la palabra plena, respecto de la acreditación de los requisitos para dictar el auto de formal prisión. La acreditación de la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal para la emisión del auto de formal prisión, es incongruente con la reforma propuesta al artículo 16 constitucional. De ser así, se desnaturaliza el juicio penal ya que la convicción plena es propia de la parte final del proceso una vez desahogada las pruebas.

Es importante remarcar que el cambio introducido por la modificación que aquí se propone, en el sentido de que además de la probable responsabilidad sólo se debe acreditar el cuerpo del delito, junto con la eliminación del calificativo plena, evitará en lo

futuro las constantes fricciones entre el ministerio público y los órganos jurisdiccionales, causadas por la gran diferencia entre lo que se tiene que probar para obsequiar una orden de aprehensión y lo que se requiere para dictar la resolución del término constitucional que es como se sabe, breve y perentorio.

3.2.4. DICTAMEN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

1.- A diferencia de lo que apunta el dictamen del Senado, se afirma que el Secretario de Gobernación dio a conocer que en el año de 1997 fueron consignadas 249 mil averiguaciones previas y se libraron 149 mil órdenes de aprehensión.

2.- Avala los motivos expuestos en la iniciativa para la reforma de los artículos 16 y 19 constitucionales y coincide con las modificaciones introducidas en el Dictamen del Senado.

La iniciativa fue aprobada en el pleno del Senado de la República el 1° de octubre de 1998 y en los mismos términos se aprobó sin modificaciones por la Cámara de Diputados el 10 de noviembre de 1998.

El ejecutivo Federal promulgó la reforma constitucional el 4 de marzo de 1999 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 del mismo mes y año, entrando en vigor al día siguiente.

3.3 CONSIDERACIONES PERSONALES

Como lo sostiene la iniciativa presidencial, durante el año de 1997 del total de averiguaciones previas consignadas no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento, lo anterior no debería ser un dato alarmante, en atención que de cada 10 pedimentos se negaron entre 2 y 3, lo cual es del todo ordinario tomando en consideración la habitual deficiencia integración de las indagatorias por el representante social. Además de que la negativa a obsequiar la orden de captura no siempre deriva directamente de la no satisfacción de los requisitos constitucionales, por insuficiencia probatoria, sino en ocasiones obedece a que está prescrita la acción penal o por no haberse colmado algún requisito de procedibilidad como la querrela y en otros casos, por considerar que los hechos motivo de la averiguación, no son delictuosos. Circunstancias las anteriores que se encuentran, como ya se dijo, ajenas a la excesiva exigencia probatoria que se aduce, trajo consigo la reforma de 1993.

Una proporción diferente a las señaladas, en la actualidad, como la de que se obsequiaría el 100% o 90% de las solicitudes de las órdenes, por el contrario, revelaría que los órganos jurisdiccionales están cesando de su función, siendo el Ministerio Público quien de facto estaría emitiendo las órdenes judiciales de aprehensión a través de sus pedimentos. Además de que no se destaca el porcentaje de órdenes negadas ni de autos de soltura antes de la reforma de 1993, lo que impide corroborar objetivamente el principal sustento de la contra reforma en cuestión, esto es, que tal porcentaje aumentó con motivo de la primera.

En este mismo orden de ideas como ya se dijo se puso en evidencia líneas atrás el dictamen del Senado equivocadamente invirtió el porcentaje apuntado en la iniciativa, pues refiere que ésta afirman que en dicho período del total de las averiguaciones previas se obsequiaron órdenes de aprehensión en menos del 20%, lo cual significaría que de cada 10 pedimentos, se obsequiaron menos de dos, lo cual si sería motivo de preocupación.

Resulta inexacto que con la reforma de 1993, se interpretase que al Ministerio Público se le exigiere para el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de formal prisión, un aporte de pruebas similar al requerido para una sentencia condenatoria, al respecto es de citarse las siguientes consideraciones del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito al resolver el 31 de octubre de 1997 la revisión penal 629/97:

“Debe señalarse que por tratarse, como en el caso de una orden de aprehensión y ser ésta una resolución de carácter provisional, cuya finalidad es la detención del indiciado para sujetarlo a la potestad del órgano jurisdiccional que la giró, a fin de que no se evada de la acción de la justicia e instituirle el proceso penal respectivo, no se requiere que existan en la causa auxiliar correspondiente, pruebas categóricas o definitivas, sino sólo aquellos medios de convicción que generen indicios suficientes (como en la especie existen) para concluir que hasta este momento procesal se encuentran acreditados también de manera provisional los elementos del tipo penal que se le imputa al indiciado y su probable responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra ley fundamental. Esta provisionalidad de que se habla se hace más patente en la medida en que con motivo de la reforma operaba tanto a este precepto como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, ha quedado superado el concepto impersonal y abstracto del cuerpo del delito, para ser sustituido por los elementos del tipo penal los que exigen un tratamiento personalizado, y por lo tanto el que se aborde dentro de este apartado la atribuibilidad de la conducta típica al inculcado, cuestión que antes de la citada reforma quedaba comprendida dentro del tema de la probable responsabilidad, mas ello no significa que tal atribuibilidad deba ahora quedar plenamente demostrada, pues no existe en el proceso legislativo respectivo dato alguno que autorice tal conclusión amén de que sería contraria la naturaleza provisional y a los fines del dictado de la orden de aprehensión y del procedimiento penal que llegase a instaurarse, cuenta habida de que el desarrollo de este último no sólo está previsto para que el inculcado tenga la posibilidad de desvirtuar las pruebas que lo incriminan, sino también para que el Ministerio Público, en su caso, perfeccione su acusación en uso de la facultad persecutoria de los delitos que le confiere el artículo 21 constitucional”.

Tocante a la tesis jurisprudencial 1ª /J.6/97 de la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal, que exige la invocación y acreditación de la circunstancia agravantes del delito en el auto de bien preso es desafortunada, porque equivocado el argumento en el sentido de que tal exigencia derive de la reforma de 1993.

También es falso que antes de esta reforma, el concepto del cuerpo del delito prevaleciente fuera el de "conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura descrita concretamente por la ley penal", porque desde la modificación del año de 1984 al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se suprimió la limitación que tenían estos preceptos de que los elementos que constituían el hecho delictuoso a través de los cuales se tendría por comprobado el cuerpo del delito, serían sólo los materiales.

Como es de advertirse el constituyente permanente para justificar la modificación aduce los efectos, que dice, originó tanto la reforma constitucional aludida de 1993 como la normatividad secundaria que de ella procedió, pero establece una concepción de cuerpo del delito anterior al año de 1983 y que data, según se puede apreciar de las ejecutorias que conforman la citada jurisprudencia, cuando menos de los años cincuentas, es decir se olvidó de la reforma a la legislación adjetiva secundaria sobre el tema, de los años de 1983 y 1984 que estuvo en vigor hasta el año de 1994. Lo cual se traduce en un retroceso por que si bien, asumiendo la corriente causalista que ubica al dolo y a la culpa como especies de la culpabilidad, existen delitos, como el homicidio, lesiones etc, los cuales requieren para su acreditación, únicamente de elementos objetivos o materiales; también existen múltiples tipos penales básicos, que contienen elementos normativos y subjetivos específicos, mismos que revelan el carácter antisocial de la conducta descrita y justifican el reproche penal. Por lo anterior, si no se atiende a estos últimos estaríamos en

condiciones de afirmar que la demostración de una conducta enteramente inocente acredita cierto cuerpo de delito, lo cual resulta no sólo absurdo sino metódico, al margen de que una prisión preventiva fincada en ella carece en absoluto de justificación.

Por otra parte, de considerarse sólo los elementos objetivos o externos del tipo penal, de manera rigurosa, no se estaría en condiciones de distinguir, a nivel de cuerpo del delito entre un ilícito de homicidio en grado de tentativa (que requiere la intención de privar de la vida) y el de lesiones consumadas.

Finalmente el que el Ejecutivo Federal pretendiera con su iniciativa flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión, en la práctica, después de la reforma de 1994, debe entenderse como el facilitar legalmente la consignación ante los tribunales de averiguaciones que no están suficientemente investigadas por la incapacidad manifestada por el Ministerio Público para obtener las pruebas suficientes y acreditar desde la averiguación la totalidad de los elementos integrantes del tipo penal, ello no obstante la característica que en México tiene el Representante Social de ser autoridad en esta etapa del procedimiento, lo que facilita con mucho su actuar en el esclarecimiento de los hechos delictuosos.

El problema del Ministerio Público siempre lo ha sido la demostración de los elementos subjetivos del tipo flexibilizar los requisitos para una orden de aprehensión será entonces aceptar tácitamente que la impunidad en todo caso no se deriva del pleno respecto a la garantía de seguridad jurídica, sino a la inoperancia e incapacidad de las instituciones dedicadas a la procuración de justicia y que ante tal incapacidad habrá que facilitar las cosas para que se puedan obtener órdenes de aprehensión.

Para concluir este apartado la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a su posición del Cuerpo del Delito y los elementos del Tipo Penal, a manifestado lo siguiente:

No. Registro: 191,262

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

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

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.
Amparo directo 160/2000. 22 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Lo establecido en la anterior jurisprudencia explica de una forma bastante clara lo que es el concepto de cuerpo del delito, lo primordial que resulta en la practica su acreditación para solicitar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Algo muy

importante que comentar de la lectura es cuando expresa el concepto de cuerpo del delito y lo entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, agregando que se advierte de tal definición que no es necesario la demostración de los elementos morales o subjetivos del delito es decir el dolo o culpa.

De todo lo anterior se deduce que tanto el Poder Ejecutivo como el legislativo pretenden, a través de la reforma de 1999, disminuir la criminalidad en México mediante la consignación y procesamiento de más personas.

CAPÍTULO IV

4.1. EL CUERPO DEL DELITO LA PROBLEMÁTICA EN SU ACREDITACIÓN

De la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución, así como del 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mediante el cual se retorna a la exigencia de la comprobación del cuerpo del delito para el libramiento de una orden de aprehensión, el dictado de un auto formal prisión o de sujeción a proceso, pareciera que el legislador, a la vez pretendió eliminar de esta última toda referencia a la noción tipo penal. Sin embargo, tal pretensión olvidó que:

a) Desde la aparición de la teoría del tipo penal, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia nacional siempre le han conferido a éste, en su aceptación más general y aceptada (de constituir dentro de la norma jurídico penal, la descripción de la conducta prohibida a la que se amaga una sanción), un destacado lugar dentro de la teoría del delito, mediante el reconocimiento de la tipicidad, adecuación de una conducta específica y concreta a un tipo penal, como uno de los elementos esenciales del delito;

b) Que parte de la doctrina admite que la teoría del tipo penal ha surgido precisamente de la noción de corpus delicti y;

c) Que esa misma doctrina y jurisprudencia han explicitado el concepto de cuerpo del delito a través de la noción del tipo penal.

Guillermo Colín Sánchez al respecto opina. “ El concepto sobre cuerpo del delito, había sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aún sigue siéndolo para algunos autores empeñados en ideas del todo exóticas en relación con el delito; sin embargo, con el fin de emitir un concepto que nos permita entender su connotación,

considero útil acudir a la doctrina (Teoría del Tipo Penal) y tomar de ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente. Tipo delictivo y corpus delicti, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero, se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente. El cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales a los que corresponde como figura delictiva, o sea "el total delito": robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada etc."⁶⁵

Por otro lado, a pesar de la mencionada pretensión de evitar la cita de la noción del tipo penal, resulta incuestionable que al referirse al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, están aludiendo de manera implícita a dicha noción en la acepción antes señalada.

Ahora bien, conforme a lo expuesto y de acuerdo a las reformas constitucionales comentadas en el capítulo anterior, es conveniente precisar:

El cuerpo del delito únicamente es prueba de la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, primeramente hablaremos que la conducta tiene por objeto acciones humanas, acción en sentido estricto u omisión de una acción determinada. En segundo lugar en esta definición se hace referencia además de la conducta, a los elementos integrantes del

⁶⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 325.

hecho delictuosos (aspecto objetivo) representados, normalmente, por las consecuencias resultantes como producto de la acción. Finalmente, tenemos que dicha definición contempla su integración con el agregado según lo determine la ley penal, el cual hace referencia al principio de legalidad.

Por lo anterior tenemos que el concepto del cuerpo del delito es procesal, aparece siempre ligado a los verbos acreditar o comprobar. Así cuando se utiliza, se afirma que las pruebas existentes en autos o los hechos demostrados a través de ellas, acreditan (o comprueban) o no el cuerpo del delito, es decir la actualización en el mundo real de la conducta descrita en la ley penal. Esta noción es empleada por el legislador para delimitar, junto con la probable responsabilidad, los requisitos mínimos que se habrán de satisfacer para promover el ejercicio de la acción penal y consecuentemente para el libramiento de una orden de aprehensión o dictado de formal prisión.

El cuerpo del delito es un concepto impersonal, en la medida en que no se ocupa de identificar a quien ha actualizado la conducta descrita en la ley con el indiciado, cuestión que corresponde a la responsabilidad, de ahí que el dolo y la culpa son motivo de estudio sólo dentro de la culpabilidad.

Como ya se dijo el concepto cuerpo del delito es procesal y no debe nunca identificarse con el delito que es un concepto sustantivo penal por lo tanto ambas figuras tienen naturaleza y elementos diferentes. En consecuencia, es totalmente inadecuado pretender aplicar el cuerpo del delito a la teoría del delito, lo que trae como consecuencia dificultar su acreditación, lo que no ocurre con los elementos del tipo penal tal y como lo explicaremos a continuación.

4.2. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL CONFORME AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

A partir de la reforma de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 se adoptó una corriente filosófica alemana en nuestra legislación penal. Ahora bien los preceptos 16 y 19 constitucionales relativos a los requisitos para librar la orden de aprehensión y para dictar el auto de formal prisión se destaca un cambio radical en el concepto tradicional de cuerpo del delito y presunta responsabilidad, fueron sustituidos por los de elementos del tipo penal y probable responsabilidad.

El 10 de enero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas entre las que destaca la del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y también el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el artículo 122, se establece que como base del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar los elementos del tipo penal del delito materia de la consignación y la probable responsabilidad del inculpado. De la simple lectura que se realiza al mencionado precepto se desprende únicamente la enunciación de los elementos que se tenían que acreditar. Pero lo esencial de los elementos del tipo penal se encuentra actualmente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en sus numerales 15, 16, 17, 18, 19, 20, 29 entre otros; que se refieren al concepto de delito, la forma en que se realiza, si se lleva a cabo la realización o se ve interrumpido tal acto, así también la forma en que interviene el individuo para cometer el delito y si tal, tiene excluyentes de responsabilidad para el sujeto. Es por ello que en la exposición de motivos

de las reformas constitucionales precisadas establecieron con firmeza que los conceptos procesales y los conceptos sustantivos están vinculados entre sí.

El Doctor Moisés Moreno en relación a lo anterior opina lo siguiente. "Se establece claramente la necesidad de desechar aquella idea que con frecuencia se escucha tanto en los teóricos como en los prácticos de que los conceptos procesales y los conceptos sustantivos están totalmente separados de la misma manera que se afirma que práctica y teoría están divorciadas".⁶⁶

De lo manifestado por el Doctor Moreno, con relación a los conceptos procesales y los conceptos sustantivos, estamos de acuerdo en que no se deben separar, ya que son conceptos jurídicos complementarios por que un concepto conlleva a otro, si no existiera el primero no surgiría el segundo sin lugar a duda uno y otro se complementan para explicarnos como se debe realizar la práctica y la teoría nos da elementos de cómo se debe argumentar la práctica.

Antes de la reforma de 1993 para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. El texto anterior del artículo 122 era la siguiente.

"Artículo 122.- El cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso

⁶⁶ Conferencia sobre los "Elementos del Tipo Penal y Cuerpo del Delito", dictada por el Dr. Moisés Moreno, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 8 y 10 de febrero de 1994.

según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código”⁶⁷

Con la reforma de 1993 se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable responsabilidad del inculcado. El texto que se encontraba vigente era el siguiente:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa en la acción u omisión.
 - ... a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo,
 - b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión,
 - c) El objeto material,
 - d) Los medios utilizados;
 - e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
 - f) Los elementos normativos;
 - g) Los elementos subjetivos específicos, y
 - h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

⁶⁷ Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.

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

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

Dicha reforma consideró posiciones y teorías de la escuela Finalista; que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo queda claro que las mismas no fueron aplicadas adecuadamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

Antes de entrar al análisis de los elementos del tipo penal establecidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; es preciso decir que de la simple lectura del artículo 122, se desprenden que únicamente se enuncian los elementos que debe reunir una conducta para considerarse delictiva pues su contenido intrínseco no se encuadra descrito en el mismo. Los contenidos de los elementos del tipo penal deben buscarse y analizarse a la luz de los dispositivos genéricos previstos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los numerales relacionados son 15, 16, 17, 18, 19, 20, 29 entre otros.

LA EXISTENCIA DE LA CORRESPONDIENTE ACCIÓN U OMISIÓN (FRACCIÓN I).

Los delitos sólo se consuman a través de una conducta humana. Este criterio se encuentra plasmado en el párrafo primero del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se señala que “El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión” luego entonces los delitos únicamente se pueden consumir mediante una

conducta en sus especies de acción u omisión esta última en sus dos variantes la omisión propia (omisión simple) y la omisión impropia (comisión por omisión).

LA ACCIÓN

La corriente de la acción finalista, concibe a la acción como un acto voluntario que siempre implica una finalidad. Por lo que se divide a esta acción en dos elementos: contenido o elemento interno en el que el sujeto se propone el fin selecciona los medios para su realización y considera los posibles efectos; y la manifestación o elemento externo en el que el sujeto exterioriza su conducta mediante la ejecución de los medios para alcanzar el fin que se propuso.

Así también en relación a la conducta, existe tentativa acabada y tentativa inacabada, la primera se refiere cuando el sujeto activo se ha propuesto un fin ilícito, realiza todos y cada uno de los actos ejecutivos que deberían producir la consumación del hecho típico prohibido por la norma no lográndolo por causas ajenas a su voluntad. Esta forma de tentativa también tiene sus elementos que son tres; 1) que se hayan realizados todos los actos ejecutivos que son necesarios para producir la lesión al bien jurídicamente tutelado; 2) que se encuentre acreditado el dolo y 3) que no se consume el resultado dañoso típico por causas ajenas a la voluntad del activo.

La tentativa inacabada surge cuando el agente una vez que se ha propuesto un fin ilícito da comienzo a la ejecución no logrando la realización de actos ejecutivos necesarios para originar la lesión del bien jurídico protegido por la norma, por una causa externa, ajena a su voluntad.

Luego entonces la tentativa inacabada requiere de tres elementos: 1) que exista un comienzo de ejecución del tipo objetivo; 2) que el elemento subjetivo o dolo se encuentre acreditado y; 3) que no se consume la lesión al bien jurídico por causas ajenas a la voluntad del activo.

LA OMISIÓN PROPIA U OMISIÓN SIMPLE

La omisión es entendida como la acción esperada y no se realiza mediante un movimiento corporal o la abstención de un movimiento corporal, es decir la omisión propia se caracteriza por ser una infracción a un deber de actuar jurídico.

LA OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN

Este concepto se encuentra previsto en el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que señala que "(omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo ..."

Dos son los criterios que deben satisfacerse para que se esté en presencia de un delito de omisión impropia, que exista una relación causal entre la omisión y el resultado producido y, el segundo, que el sujeto de la omisión tenga el deber de evitar el resultado acaecido (posición de garante), derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Para dar por concluido este apartado resta precisar que en el artículo 29 fracciones I y IX del Código Penal para el Distrito Federal, se establecen las hipótesis que excluyen al delito por ausencia de conducta, consistente en que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente o bien el resultado típico se produzca por ciertas circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, es decir, que el sujeto haya realizado su conducta (acción u omisión) bajo alguna fuerza física irresistible (externa o interna) que lo hiciera intervenir como una mera masa mecánica o bien bajo estado de involuntariedad (estado de inconsciencia: sueño, trance hipnótico, episodios sonambúlicos y narcóticos e incapacidad para dirigir los movimientos insuficiencia de las facultades o alteración de las mismas) que proporcionara que al momento de la consumación no fuera psíquicamente capaz de conducirse con voluntad.

LA EXISTENCIA DE LA LESIÓN O, EN SU CASO EL PELIGRO A QUE HA SIDO EXPUESTO EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO (FRACCIÓN I)

La legislación sólo tutela jurídicamente aquellos bienes que estima de relevancia social y cuya afectación pone en juego la convivencia comunitaria. Es por ello que el bien jurídico tiene un papel de suma importancia dentro de la teoría del tipo penal, toda vez que no existe una conducta típica sin que se vea afectado o puesto en peligro un bien jurídico, en tanto que la norma penal tiene como función la protección de éstos.

El bien jurídico es la razón de ser del tipo penal y consecuentemente para que una conducta se considere típica necesariamente debe acreditarse la existencia de la lesión al

bien jurídicamente protegido, o por lo menos que ese bien haya sido expuesto al peligro dando origen en su caso a los delitos consumados o a las tentativas delictivas.

Es importante establecer que el bien jurídico tutela cada tipo penal de lo contrario no se podrá estar en posibilidad de determinar si la conducta que se analiza vulnera o por lo menos pone en peligro al bien jurídico caso en el que estaremos en presencia de una conducta atípica.

LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS (FRACCIÓN II)

En el nuevo artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, se establecen las diversas formas en las que pueden intervenir los sujetos en la comisión de un hecho penalmente relevante; esto es a título de autor material, autores materiales conjuntos o coautores, autor mediato, autor por instigación y cómplice. Siendo así que el autor material quien con dominio del hecho realiza por sí mismo todos los elementos del tipo objetivo, el coautor se presenta como aquél que actúa en consenso y con codominio del hecho acompañado de otros autores; y la calidad de cómplice se atribuye a quien colabora ayudando al autor en la ejecución del hecho penalmente relevante.

La autoría mediata se encuentra descrita en la fracción III del artículo 22 citado, en esta forma de intervención el sujeto agota los elementos del tipo objetivo sirviéndose de otro, es decir emplea o se vale de otra persona como instrumento para realizar el hecho penalmente relevante. La autoría mediata presupone dominio del hecho pero a diferencia del autor material el sujeto no agota por sí mismo los elementos del tipo objetivo sin embargo de acuerdo con su voluntad puede detener el transcurso de los hechos. Es realizado material en estos casos, actúa sin conocimiento de la situación objetiva o sin

libre voluntad en cuanto a la realización del hecho, incluso el autor mediato suele valerse de un inimputable.

En la fracción IV del propio numeral 22 se prevé la figura del autor por instigación o determinación.

La fracción V se refiere a la ayuda o auxilio que el sujeto presta al autor para que lleve a cabo el hecho penalmente relevante. Este tipo de complicidad se surte con dos elementos uno de naturaleza objetiva que se refiere a la ayuda o auxilio que el agente proporciona al autor de la conducta principal, mediante una acción u omisión.

El elemento de naturaleza subjetiva consiste en el conocimiento que tiene el cómplice respecto de la ayuda o auxilio que preste al autor material.

La complicidad que surge después de la ejecución auxiliando al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, consagrada en la fracción VI del artículo en comento. Este tipo de complicidad *sui generis* se refiere a aquellos que en cumplimiento de una promesa anterior al delito, auxilian al autor con posterioridad a la ejecución del hecho. Se ha discutido respecto de que esta forma de participación no cumple con la esencia que nutre la complicidad, sin embargo tiene sustento la consideración de otorgar el carácter de cómplices a estos sujetos ya que se vinculan al autor a través de la promesa que hacen a éste previa la realización delictiva y a sabiendas de que va a realizar el hecho plenamente relevante, a fin de prestar algún tipo de auxilio después de la ejecución ilícita.

El artículo 26 del Código en comento, se refiere a la responsabilidad corresponsiva o autoría indeterminada. Esta forma de participación que surge cuando sin acuerdo previo a los sujetos que intervienen en la comisión de un hecho penalmente relevante, no se puede precisar el resultado que cada quien produjo. Lo fundamental de esta figura radica en que aun cuando los agentes intervienen materialmente en el hecho se desconoce quién llevó a cabo la acción concreta que originó la afectación al bien jurídicamente protegido.

El legislador distingue los diversos momentos en que puede escenificarse la complicidad que por ayuda o auxilio se presta al autor principal, sancionándola por razones de política criminal, de mayor a menor intensidad punitiva. De la fórmula genérica de ayuda y auxilio se desgajan momentos en que puede presentarse; antes de que se ejecute el delito, mediante actos de preparación; durante la ejecución del hecho penalmente relevante a través de actos u omisiones simultáneas a la misma y con posterioridad a la ejecución y en cumplimiento de una promesa anterior al delito, por medio de conductas subsecuentes.

LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN (FRACCIÓN III)

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, establece la conducta humana delictiva en sus dos variantes; acción y omisión, admitiendo solamente dos formas subjetivas de realización el dolo y la culpa.

DOLO

En el párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal se habla de la conducta dolosa, así como sus especies al señalar que "... obra dolosamente

el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización” De este concepto se deduce que la figura dolosa de conducta se constituye de dos aspectos, uno cognoscitivo o intelectual y otro volitivo, entonces se desprende que el dolo puede ser directo y eventual.

Así el dolo consta de dos aspectos de la naturaleza un cognoscitivo o intelectual, consiste en que el sujeto al intervenir en la realización del hecho penalmente sancionado, conozca los elementos objetivos del tipo penal del delito que se trate, es decir que conoce los elementos que caracterizan objetivamente el hecho típico en el que intervienen, lo que se refiere es que el individuo conozca objetivamente lo que está realizando, en contra de quien y bajo que circunstancias lo esta ejecutando.

El otro aspecto del dolo es de índole volitiva, consiste en que el sujeto además de conocer los elementos objetivo del tipo penal quiere la realización del hecho penalmente relevante o acepte la producción del resultado; esto es, que se presente por lo menos la posibilidad de que un resultado típico se va a producir; de lo anterior es donde surge lo que teóricamente se distingue entre dolo directo y dolo eventual, en el dolo directo el individuo quiere y acepta el resultado producido, no obstante de haberlo previsto; en tanto que en el dolo eventual el sujeto prevé el resultado.

CULPA

El concepto de la culpa se encuentra inmerso en el párrafo tercero del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal al señalar que “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiado que no se

produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”

De este concepto se entiende que la culpa se constituye de los siguientes elementos:

- 1.- Una conducta humana voluntaria.
- 2.- Que la conducta se realice con violación a un deber de cuidado que el individuo debía y podía observar según las circunstancias y sus condiciones personales,
- 3.- Que se produzca un resultado penalmente relevante,
- 4.- Que el resultado típico no haya sido previsto por el individuo siendo previsible o que habiéndolo previsto confiara en que no se produciría.
- 5.- Que exista un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

Luego entonces debe distinguirse la culpa sin representación y la culpa con representación. Siendo aquella cuando el sujeto no prevé el resultado siendo previsible, y en la otra el individuo se representa el posible resultado y tiene la esperanza de que no se produzca.

Resultando necesario en este sentido hacer la diferencia entre dolo eventual y la culpa con representación. Es evidente que la distinción entre ambos conceptos debe buscarse en la actitud que asume el individuo, si acepta la producción del resultado típico que representó o simplemente le es indiferente la realización del resultado se habla del dolo eventual; en cambio si prevé la posibilidad de que se dé un resultado penalmente

relevante, pero confía en que no se realice estaremos en presencia de la culpa con representación.

A) LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL SUJETO PASIVO

De acuerdo a los diversos títulos que conforman o comprenden el Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que existen tipos penales cuya descripción normativa prevé determinadas calidades en los sujetos de la relación delictiva, tratase del sujeto activo (es quien comete el delito o participa en su ejecución) o del sujeto pasivo (es quien resiente directamente los efectos materiales de la conducta delictiva).

Encontramos un ejemplo en el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal establece que "Se impondrá prisión de uno a seis años y de cien a mil días multa, al servidor público que en el ejercicio de sus funciones..." . En este sentido se aprecia que no cualquier persona puede cometer el delito de abuso de autoridad dado que la descripción típica exige que la conducta sea realizada por un servidor público, es decir sólo los servidores públicos pueden realizar esta conducta típica.

B) EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN.

EL RESULTADO

Para determinar y definir el concepto de resultado surge la polémica a partir de las diversas doctrinas que hablan sobre las consecuencias del acto ilícito la más relevante son las que enseguida expondre:

- 1.- La que considera que todo tiene un resultado;
- 2.- La que considera que los delitos de resultado natural o lógico que se origina del acto exigido por el tipo penal, existen ilícitos que se agotan por un simple comportamiento externo sin que para ello se requiera una mutación en el mundo exterior.

Ahora bien, hay quienes consideran que todo delito tiene un resultado, no aprecian el delito sin la existencia de una mutación en el mundo externo. Para esta corriente el simple movimiento corporal ya es modificación del mundo exterior o resultado; se afirma que el acto en sí mismo es la realización de un tipo penal y de un resultado concluyendo de esta forma que todo delito es de resultado, en virtud de que no hay delito sin tipicidad, en otras palabras para los causalistas el acto es considerado como resultado; por lo que no existe figura típica alguna sin la verificación de un resultado.

La corriente finalista sostiene que por resultado no sólo se debe entender el daño producido por el delito como mutación del mundo externo; sino también como una modificación de naturaleza moral, precisando que lo que sucede en ciertas figuras jurídicas la manifestación de la voluntad y el resultado se escenifican. La simple acción del ser humano es apta y suficiente para violar la ley.

Así podremos decir que para la primera corriente, el delito debe tenerse por consumado por la sola realización de la conducta, produzca o no resultados. Con relación a la segunda, se postula que para la configuración de un delito se requiere, además del comportamiento externo del agente, un resultado material.

Lo que interesa es que el resultado sea típico. Este se integra de dos elementos a saber: uno de índole naturalista consistente en una mutación del mundo externo, el otro de naturaleza normativa, traducido en que esa mutación debe estar contenida en una figura típica.

Del análisis que hemos hecho del contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, observamos que la fracción I se relaciona íntimamente a la acción y la omisión con la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídicamente tutelado. Por lo que se deduce que se inclina por la clasificación de delitos en orden al bien jurídico protegido: la lesión y de peligro. Sin embargo en el antepenúltimo párrafo del artículo 122 antes mencionado, al referirse a los elementos no constantes o específicos a ciertos tipos penales, se establece que si el tipo lo requiere se acreditará el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

ATRIBUIBILIDAD

La atribuibilidad es un novedoso concepto que se inserta en la legislación procedimental a partir de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 10 de enero de 1994, se determinó y estableció que ciertos tipos penales se integran o constituyen con un resultado, exigido por la propia descripción típica. La mutación del mundo externo, penalista trascendente, debe encontrarse vinculada a la acción u omisión que lleva a cabo un hombre, esa relación entre conducta y resultado ha sido materia de análisis por diversos doctrinarios.

C) OBJETO MATERIAL

Tocante al mismo diremos que hay entre el objeto jurídico y el objeto material del delito. El primero es materia de la conducta delictiva, ya que es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal que se lesiona o pone en peligro por la conducta criminal y lo que respecta al objeto material debe entenderse como la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva.

De lo anterior concluimos que en algunos delitos es necesario que se acredite debidamente la existencia de la cosa o persona sobre la cual recayó el hecho delictuoso así como el daño sufrido. Por ello en el delito de homicidio, el Agente del Ministerio Público al realizar sus diligencias de investigación debe hacer la inspección del cadáver, describiéndolo, minuciosamente. En el delito de daño a la propiedad debe darse fe del objeto dañado y describir minuciosamente los daños que presenta. En el caso de robo, cuando se recuperan los objetos, debe darse fe de los mismos, cuando no se tiene a la vista por alguna razón, debe probarse su existencia y su falta posterior.

D) LOS MEDIOS UTILIZADOS

Existen delitos cuya descripción típica contiene medios preordenados de comisión entendidos éstos como los medios específicos que el activo debe utilizar para consumar la conducta delictiva. Los medios preordenados de comisión no sólo se encuentran inmersos en los tipos básicos también pueden estar en las ampliaciones típicas que dan origen a los delitos complementados cualificados agravados. Por ejemplo en los delitos de homicidio y lesiones, son tipos básicos que no exigen ningún medio preordenado de comisión pero

cuando su base típica se amplía para agravarlos se dan los supuestos de premeditación, ventaja, alevosía y traición.

E) LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN

La legislación al hablar de circunstancias se refiere a acontecimientos que surgen en el momento de que se realiza el hecho delictivo, características peculiares de la situación. Algunas veces los tipos penales contienen en su descripción objetiva determinadas circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

De lo anterior tenemos que es indispensable acreditar en algunos tipos el lugar en donde se cometió el delito, como es el caso del ilícito de allanamiento de morada, previsto en el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual nos menciona: "Al que se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado..."

En este mismo inciso se habla de circunstancias de tiempo, esto es indispensable probarse en delitos como el aborto, previsto en el numeral 144 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo".

También el inciso en cita, se refiere al modo en que se cometió el delito lo cual es muy importante, ya que no todos los delitos son simples, los hay agravados y atenuados, por ello el modo de cometerlos nos permitirá demostrar claramente la comisión del delito de homicidio simple u homicidio en riña.

Finalmente la ocasión diré que es la oportunidad que se presenta para realizar una acción. Para ejemplificar la ocasión como elemento del tipo tenemos la oportunidad ideal para el ladrón, que se le presenta con motivo de la confusión producida por una catástrofe o desorden público. El aprovechamiento del error del sujeto pasivo por parte del defraudador.

F) LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos son aquellos que requieren de una valoración tanto jurídica como cultural por parte del juzgador. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho estando en presencia de una valoración jurídica, en tanto que, cuando la valoración requiere de conceptos extralegales, es decir non iuris, estamos ante una valoración cultural.

G). LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los elementos subjetivos específicos son aquellos que estando descritos simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo que persigue la conducta realizada por el agente o bien hacen alusión al estado psíquico o ánimo del mismo. No debe olvidarse que estos elementos subjetivos son diversos al dolo y la culpa.

Un claro ejemplo es el delito de Coalición de Servidores públicos, previstos en el artículo 266 del Código penal para el Distrito Federal, claramente contienen los elementos subjetivos específicos, "A los servidores Públicos que, con el fin de impedir o suspender las funciones legislativas, administrativas jurisdiccionales, se coaliguen y tomen medidas

contrarias a una ley, reglamento o disposición de carácter general, impida su aplicación ejecución o dimitan de sus puestos ...”

4.3. ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

El 22 de diciembre de 1983 fue reformado el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo que se estableció que: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso...”, el problema no se aclaró mucho sobre todo para quienes aplican la ley, pues cada cual ha tenido un criterio distinto respecto de lo que son los elementos que integran la descripción de la conducta, porque la Ley no lo precisaba.

El 15 de noviembre de 1983, la exposición de motivos para la reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a consideración del Secretario Licenciado Manuel Barlett D. era la siguiente:

“Para lograr que la administración de justicia penal conforme al mandato contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenga el carácter de pronta y expedita es necesario realizar una reforma a diversos ordenamientos legales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe analizarse a fondo y en razón de que en el vigente se contienen diversas disposiciones cuya actualización debe hacerse a la brevedad posible tanto por el hecho de haber sido superado por la realidad como por la circunstancia de que en algunos aspectos no se atiende debidamente a las funciones del Ministerio Público y en otros que es lo más importante requieren de congruencia con las

disposiciones constitucionales es por lo que se proponen reformas a diversos preceptos que atienden a la urgencia citada...”

Entonces ya modificado el texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, quedó de la siguiente forma;

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos se integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código”

De lo anterior podemos comprender que en un momento dado el cuerpo del delito se considera como objeto o medio de prueba; percatándose de que se entendía como el objeto que se demostraría a través de los distintos medio de prueba.

Los elementos del tipo penal de 1994 a 1999, dicha iniciativa de reforma para el Código de Procedimientos Penales, es consecuencia de las reformas que observan los artículos 16 y 19 constitucionales, ya que de ahí parte el procedimiento para llevar a cabo la orden de aprehensión.

Los requisitos para la obtención de una orden de aprehensión dieron origen a conflictos a raíz de la reforma constitucional de 1993. Esta reforma con apego a la teoría finalista modifico los artículos 16 y 19 de la Constitución e impuso al Ministerio Público nuevos requisitos para que obtuviera de la autoridad judicial libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos.

La Reforma de 1993 facilitó a la legislación secundaria el desarrollo de los requisitos que debe demostrar el Ministerio Público para que la autoridad judicial considerara integrados los elementos del tipo penal.

Pero después de cinco años aproximadamente de aplicación del concepto elementos del tipo penal y probable responsabilidad, que la doctrina finalista exige se integren todos los elementos del tipo penal; se manifiesta la realidad en que no se logró el equilibrio que buscaba el legislador en cuanto a la acción persecutoria del delito.

En 1993 la materia penal mexicana siguió la corriente doctrinal finalista, misma que en otros países ha funcionado, pero en nuestro país no fue entendido por el Órgano Persecutor de los delitos.

Durante casi cinco años aproximadamente el texto del artículo 122 era el siguiente:

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

Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa en la acción u omisión.
 - ... a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo,
 - b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión,

- c) El objeto material,
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

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

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

El contenido de la reforma en los artículos en mención sirvió para orientar al Ministerio Público y a la autoridad judicial, por un lado para los efectos del ejercicio de la acción penal y por otro para la orden de aprehensión o los autos de formal prisión y de sujeción a proceso.

El listado de elementos típicos destaca por una parte los que son constantes en todo tipo penal y que en todos los casos serán analizados, como son los señalados en las tres fracciones del párrafo primero; ahora en el segundo párrafo se señalan los elementos que se analizarán según lo requiere el tipo en particular.

Por lo que hace a la probable responsabilidad, en el párrafo se plantea una cierta secuencia en el análisis que la autoridad debe realizar, ya que una vez acreditados los

elementos del tipo penal debe constatar si no existe una causa de licitud o justificación a favor del inculpaado, de acreditarse una causa de licitud entonces no se entrará al análisis de la probable culpabilidad.

Luego entonces el causalismo y el finalismo forman parte de la evolución progresiva e infinita del derecho penal y parece que la aplicación de cada una de las teorías ha sido un experimento con la hipótesis de abatir el grado de la delincuencia, para lo cual el legislador hace cambios en los conceptos, aplicando nuevas teorías.

Después de cinco años aproximadamente de aplicación del texto elementos del tipo penal y probable responsabilidad, fue evidente que la Representación Social no logró el equilibrio entre la acción persecutoria del delito. Es así que en la iniciativa los asambleístas señalan: "La necesidad de modificar el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo a los recién reformados artículos 16 y 19 de la Ley Suprema que regresan a la tradición constitucional del cuerpo del delito". Y así propone, incorporar dicho concepto al citado numeral y definirlo como: "El conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito." No obstante, admite que:

"Algunas figuras delictivas incorporan en su descripción un elemento constitutivo esencial cuya comprobación resulta imprescindible para acreditar su existencia. Resulta claro que será necesario demostrar dicho elemento para distinguir, por ejemplo, el del robo de uso, comprobado el cuerpo del delito de fraude etc. Así la iniciativa propone incorporar al artículo 122 un párrafo ex profeso que regule estos casos de excepción."

Y agrega que:

"Como base del ejercicio de la acción penal, además de la acreditación del cuerpo del delito, se requiere la probable responsabilidad del inculpaado, por lo cual es necesario, en el texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, hacer referencia a dicho

elemento que no es otro sino la existencia de elementos probatorios de los cuales se deduzca la participación del sujeto contra quien se ejerce acción penal en el delito que se le imputa.

La probable responsabilidad como presupuesto del ejercicio de la acción penal, sólo puede darse cuando no esté comprobada a favor del indiciado alguna causa de licitud o excluyente de responsabilidad, entendiéndose por ésta aquellas que define el Código Penal.”

El texto propuesto por la iniciativa para el mencionado artículo 122, es el siguiente:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito del que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación dolosa o culposa en el delito que se le imputa y no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud o alguna excluyente de responsabilidad.”

En el Dictamen de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Tocante al numeral en estudio apunta:

“...relativo a la redacción para la integración del cuerpo del delito, ha de señalarse que su integración resulta incongruente con los artículos 16 y 19 recientemente reformados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que los anteriores refieren verbos “acreditar” y “comprobar”, por lo tanto y con la finalidad de no dar lugar a interpretaciones innecesarias, su incorporación resulta congruente con la idea plasmada en la reforma constitucional.”

Y así, sugiere cambiar la redacción del segundo párrafo, en los siguientes términos:

“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”

Durante la discusión del dictamen, se dejó patente que la expresión “como elementos constitucionales esenciales”; contenida en el tercer párrafo del numeral en comento “... está referida a los elementos constitutivos esenciales de la conducta descrita como

delito en la ley; ello es de vital importancia toda vez que dicha frase no se refiere a la comprobación del dolo como elemento esencial general de todo delito, cuando la figura pueda consumarse en forma dolosa.”

Asimismo, se propusieron cambios al cuarto párrafo del mencionado artículo, aduciéndose para ello las siguientes razones:

“ ... consideraciones que la palabra participación referida a las reformas o especies de culpabilidad debe cambiarse ya que tal y como está propuesta puede dar lugar a interpretaciones que se refieren a dicha participación, como aquella figura penal que tiene que ver con la colaboración en el delito de otro, la cual se encuentra prevista en el artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su parte relativa a las personas responsables de los delitos.

La redacción actual del dictamen en este punto daría paso a que se aceptara la participación delictiva culposa, lo cual es evidentemente un error, que no solamente en estos espacios de reflexión, sino la doctrina penal se ha encargado de explicar. No existe participación delictiva culposa, porque requisito subjetivo es indispensable de esta figura es el acuerdo de voluntades entre todos los que intervienen en un delito. Es por ello que para estar acordes y no generar confusiones en el término participación y en la figura de participación delictiva la propuesta es que sustituyera esta palabra y dejarlo acorde a lo establecido en el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal vigente y se cambie dicha palabra por la diversa de obrar, así no generar la confusión en participación delictiva con el obrar en un determinado delito de manera culposa.

Consideramos asimismo de importancia, que se modifique la última parte del párrafo que venimos comentando porque su redacción no está acorde, a nuestro modo de ver; con la claridad que debe tener la importante reforma planteada y por ello en el dictamen se establece, cito: La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación dolosa o culposa en el delito que se le imputa y no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud o algún excluyente de responsabilidad.

Ahora bien, si se está de acuerdo en que para que exista presunta responsabilidad es necesario que a favor del activo no exista alguna causa de licitud o de culpabilidad como actualmente prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el penúltimo párrafo del artículo 122, evidentemente se debe corregir el citado párrafo del dictamen para que haga alusión a la culpabilidad y no a la responsabilidad que es un concepto diverso.

En cuanto a la mención expresa de alguna excluyente de responsabilidad hemos de dejar aclarado que ésta terminología que se usó para referirse al contenido del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, hace tiempo que se ha dejado de utilizar sustituyéndola por causa de exclusión del delito.

Si ha este contenido es al que se refiere, porque así lo sustenta el dictamen en todo su contenido, evidentemente debe ser cambiada la terminología al tenor de lo aquí expresado.

En todo caso la referencia de:

Alguna causa de licitud, en el párrafo en comento, queda fuera de lugar por cuanto a las causas de licitud que están abarcadas en lo que el Código considera como causa de exclusión del delito.

Por lo expresado en este punto consideramos que el párrafo cuarto, del artículo 122 del dictamen, debe quedar redactado de la siguiente manera y aquí concluye la propuesta

puntual y específica quede así, el párrafo cuarto, del artículo 122 contemplado en el dictamen:

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

El dictamen con las modificaciones propuestas fue aprobado por la Asamblea y el Decreto correspondiente se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 3 de mayo de 1999, entrando en vigor al día siguiente.

De lo anterior salta a la vista la contrariedad entre la justificación que el constituyente permanente invocó para reformar los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema, consistente en que la exigencia, contenida en los anteriores texto, de acreditar los elementos subjetivos y normativos del tipo penal, resultaba excesiva para una orden de aprehensión o un auto de formal prisión; y el contenido del numeral 122 en comento que incorpora como requerimiento, para ese efecto, precisamente la demostración de estos elementos, con la salvedad de que se entiende que los elementos subjetivos a que alude esta norma, se refieren a los que la doctrina ha denominado; elementos subjetivos específicos, es decir, no comprenden ni al dolo ni a la culpa. E igualmente, se hace evidente el desacato del legislador ordinario a dicho constituyente a la expresa instrucción, contenida en el dictamen del Senado a propósito de la citada reforma constitucional en el sentido de que:

“ 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, entendiendo éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley...”

Dentro del contexto de todo el proceso legislativo, no puede sino entenderse en el sentido de que se excluyan como requisito para el ejercicio de la acción penal, tanto los elementos normativos como todos los subjetivos.

Continuando con el estudio del numeral multicitado tenemos que el 13 trece de julio del año 2004, el C. Diputado Julio César Moreno Rivera, presento la "INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL" a la Presidencia de la Comisión de Gobierno; posteriormente el 16 de julio del año antes mencionado la presidencia de la Comisión de Gobierno comunico a la Comisión de Seguridad Pública que debido a la Naturaleza de la iniciativa citada, reconsideró el turno, de tal manera que debería ser dictaminada exclusivamente por las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Administración de Justicia, la cual se reunieron el día 26 de julio del año en cita para dictaminar la iniciativa antes señalada.

La cual en su exposición de motivos en relación al precepto que nos ocupa estableció:

" El derecho que tiene toda persona a que se le administre justicia de manera expedita por tribunales que emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, se encuentra comprendido tanto en las garantías individuales de igualdad y de seguridad jurídica prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los derechos humanos establecidos en instrumentos de la comunidad internacional.

Con la finalidad de evitar el error judicial y la impunidad, y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia...en el mes de junio de 2004 el Magistrado licenciado Javier Raúl Ayala Casillas, integrante de la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entregó a la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos de esta Asamblea legislativa una propuesta suya para reformar y adicionar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concretamente en materia de la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado "

Al respecto el Magistrado antes mencionado, estima que para evitar el error judicial, la impunidad y favorecer la correcta y expedita impartición de justicia es pertinente modificar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, proponiendo que "en el artículo 122 se establezca que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso".

Por lo anterior las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Administración y Procuración de Justicia resolvieron "ÚNICO.- Se aprueba LA INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, presentada por el Diputado Julio César Moreno Rivera, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática."

Es así que el 28 de enero del año 2005 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en el cual se reformaron el párrafo segundo, cuarto y se derogo el párrafo tercero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

"Artículo 122. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal

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

4.4. LAS DEFICIENCIAS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 2005.

La eliminación de requisitos constitucionales y procesales para el dictado de una orden de aprehensión, un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hace permisible para los jueces, y accesible con toda facilidad para el Ministerio Público, es decir la autoridad investigadora al solicitar una orden de captura, una formal prisión o sujeción a proceso con los más mínimos requisitos de prueba; y al órgano jurisdiccional, facilitar la investigación de los hechos delictuosos, pues por una parte, a la Representación Social le bastará demostrar la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso; y para los jueces también les será muy fácil dictar un acto de

molestia así como una privativa de libertad con la sola demostración del hecho objetivo. Lo anterior desde luego motiva mayor inseguridad para el gobernado en relación a la exigencia existente a partir de la reforma de 1994, pues en está el gobernado tenía la garantía constitucional de que no sería molestado por un auto de autoridad judicial que ordenara su aprehensión, así como no sería privado de su libertad, si no se reunían la totalidad de los elementos constitutivos del tipo penal, en cambio, en la contrarreforma de 1999 y todavía más la del año 2005 aquella garantía se ve desvanecida por la posibilidad constitucional de que se pueda emitir una orden de aprehensión y un auto de plazo constitucional con la sola demostración de uno de los elementos más fáciles de acreditar del tipo penal como lo es la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso.

Pero la situación se agrava en atención a que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal hay un número muy considerable de delitos, cuyo tipo penal expresamente exige la concurrencia de un especial elemento subjetivo como lo son; ánimo, propósito, deseo, finalidad etc. que en el caso concreto necesariamente habrá que acreditar para poder afirmar una adecuación típica correcta según las exigencias del principio de legalidad. Esta adecuación típica no se observa con las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 28 de enero del 2005, en atención a que dichos elementos ya no se contemplan.

También el numeral antes mencionado no prevé la acreditación de los elementos normativos, los cuales consideramos que exigen una valoración tanto cultural como jurídica a manera de ejemplo citaré el delito más común cometido en el Distrito Federal Robo "sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena", este supuesto, si eliminamos del tipo citado esta expresión, la conducta

descrita son inofensivas y ordinariamente no revelan, por sí, ser contrarias al ordenamiento jurídico. Así de manera frecuente, las personas nos apoderamos de cosas ajenas muebles, cuando acudimos a la tiendas de autoservicio, por ello resultan necesario la expresión mencionada, pues de lo contrario conductas enteramente aceptadas socialmente serían subsumible en el tipo penal de referencia y por ende se acreditarían sendos cuerpos del delito en una orden de aprehensión, dictado de un auto de formal prisión o sujeción a proceso, corriendo a cargo del inculpado, durante el proceso, la demostración de que actuó con el consentimiento de la persona que legalmente puede otorgarlo.

Con estas reformas se deja observar la intención de volver a la idea de que el Ministerio Público, solamente debe consignar meros hechos, sin importar las exigencias de legalidad, siendo entonces el Juez el único que puede determinar si con relación a tales hechos se cumplen o no las exigencias legales.

Lo que significa una regresión incomprensible a tiempos del oscurantismo penal, pero lo más grave desde la apariencia, es que representa la vulneración al menos de las garantías de libertad y seguridad jurídica de los gobernados, por la disminución de requisitos legales para el para el dictado de una orden de aprehensión, un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Pensar lo anterior como posible, representaría que en el plano material, el someter a procedimiento injusto a una infinidad de sujetos con bases legales mínimas que finalmente concluirían en un número considerable de sentencias absolutorias con sus consecuencias naturales de resentimiento de los individuos contra el Estado, aglomeración carcelaria y el gran derrame económico por el mantenimiento de los sujetos

presos, pero sobre todo ello generaría un debilitamiento alarmante del Estado Democrático de Derecho y de respeto a los derechos individuales.

Las autoridades, sobre todo la encargada de la persecución de los delitos aducen que una de las razones por las cuales se ha desbordado la criminalidad, obedece a los requisitos legales que se exigían para someter a un individuo al debido proceso penal; ocultando bajo este falso discurso la verdaderas causas de ineficiencia, incapacidad y corrupción en que se encuentran sumergidas y pretenden reducir los requisitos procesales base del sistema jurídico penal del Distrito Federal, para consignar de inmediato a un gran número de sujetos generalmente inocentes, aspirando a tranquilizar la opinión pública en los momentos en que están pendientes los hechos delictuosos, los cuales suelen ser aquellos inmediatos a su realización, maquillando su trabajo de procurar justicia.

Considero que si se aplican los criterios apropiados para capacitar al Ministerio Público para desempeñar adecuadamente la función investigadora que le corresponde, seguramente tampoco habrá excusa para el desarrollo de una actividad técnica, ya que también en esos casos de consignaciones con detenido se pueden acreditar los elementos del tipo penal en el grado exigido para un auto de formal prisión. Lo que más importa, por tanto, es que el Ministerio Público se actualice y se cuente con el personal altamente capacitado para esa función; es decir, debe procurarse que el Ministerio Público se coloque a la altura de las exigencias constitucionales y procesales, y no que la Constitución y la ley se bajen al nivel deficiente de aquí.

Este es un actuar perverso, que como antes se dijo no sólo no garantiza la justicia penal, sino que por el contrario la lacera, pues los procedimientos que así se fincasen al final concluirán mayoritariamente en sentencias absolutorias, por lo que no se debe seguir

el juego a quienes así piensan y quieren ampararse en una reforma legal para elevar sólo su estadística laboral y parecer eficientes.

Ciertamente que el reclamo válido para abatir o al menos disminuir el índice delictivo y la inseguridad pública que representa el desbordado aumento de la criminalidad, por parte de la ciudadanía, constituye una fuerte presión sobre los órganos de procuración de justicia, pero ello de manera alguna justifica y autoriza aceptar la pretensión de un retroceso tan grave en el Derecho Procesal Penal. A parte que hay que tener presente que los servidores públicos al concluir en su cargo pasan a ser simples ciudadanos (situación que parecieran olvidar) y por lo tanto, posibles sujetos del sistema de justicia penal que igualmente como cualquier individuo deben tener plenamente garantizado sus derechos de libertad.

Cierto es que la estructura de la figura elementos del tipo penal es la posición más avanzada sobre el contenido del tipo, ya que desglosa todos los elementos típicos hasta ahora reconocidos, lo cual no fue comprendida por el órgano encargado de la persecución de los delitos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La teoría causalista analiza el delito partiendo del estudio de la acción, considerándola como el movimiento corporal productor de una mutación en el mundo exterior, lo cual es una concepción de la conducta, referida a un proceso meramente causal o naturalístico, desprendiéndose así el nombre de teoría causalista.

SEGUNDA.- El causalismo se fundamenta en el principio de la causalidad natural: todo resultado es producto de una causa. Principio que se sustenta en tres elementos; una causa, un nexo causal y un efecto. En la comisión de un delito, la causa es la acción (acción u omisión); el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el nexo causal es el lazo que une la acción con el resultado.

TERCERA.- La teoría finalista se sustenta en que toda acción tiene una finalidad, acción humana, es ejercicio de actividad final. La finalidad de la acción, se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad conforme a un plan, a la consecuencia de estos fines.

CUARTA.- También la finalidad se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever las consecuencias de la intervención causal, y dirigirla de acuerdo a un plan a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final. En contraste con la relación causal, en la cual todas las consecuencias están determinadas causalmente, pertenecen a la relación final sólo aquellas que han sido incorporadas a la voluntad anticipadora de realización.

QUINTA.- La acción en el sistema causalista es natural, no se interesa por descubrir que se propuso el sujeto al realizar la acción, basta solo con una forma puramente descriptiva en el actuar, ya que dicho propósito es analizado hasta la culpabilidad, es decir, el elemento subjetivo del delito. Por ello que se dice: que la acción causal es ciega, ya que todo movimiento corporal su consecuencia es resultado de ésta.

En cuanto a la teoría finalista aclara que la conducta exteriorizada tiene un fin específico, por que el actuar ya conlleva un objetivo, por eso se le conoce como la acción finalista vidente.

SEXTA.- El cuerpo del delito surge ante la visión material del hecho delictivo que tuvo el legislador, misma que engloba tres sentidos los que son: el mismo hecho delictivo, efecto del hecho delictivo y las evidencias materiales.

El tipo penal surge a principios del siglo pasado con un lenguaje técnico-jurídico, explicando como se deben comprobar los elementos objetivos, subjetivos y normativos de cada conducta delictiva. Entonces cuerpo del delito o elementos del tipo penal, son dos conceptos diferentes que se utilizan para designar un mismo fenómeno jurídico.

SÉPTIMA.- La evolución del tipo penal ha repercutido de forma favorable pues en su contenido desglosa los elementos especiales que se debe reunir para comprobar el delito; ya no es la simple sospecha sino la verdadera certeza de que el individuo realizó una conducta delictiva, pues los elementos requeridos se acreditan de acuerdo al tipo en particular. En cuanto al cuerpo del delito es entendido tan sólo como la reunión de evidencias materiales, que señalan al que cometió un hecho delictivo, y entonces si esa persona tiene relación con esas evidencias, a él se le presume como responsable.

OCTAVA.- El cuerpo del delito indiscutiblemente es el conjunto de materiales que integran cada conducta delictiva, las cosas que constituyen los medios materiales del delito, las cosas que constituyen la finalidad del delito y las cosas sobre las que se ha cumplido el delito.

NOVENA.- Los elementos del tipo penal en términos generales son los factores objetivos, subjetivos y normativos de la conducta típica que son estudiados por la corriente finalista que dice que la conducta conlleva un fin determinado, siendo esta la causa por la que actúa el sujeto, entonces, la conducta debe reunir elementos subjetivos como lo son la intención, el deseo, etc. Especificando que los elementos objetivos se refieren a la voluntad que se manifiesta con un movimiento corporal o por ausencia del movimiento corporal. Los elementos normativos se avocan a dos valoraciones: una jurídica que se refiere a conceptos jurídicos que el juez debe analizar y otra cuando se trata de conceptos extralegales como lo es una valoración cultural, misma que realiza el juez tomando en cuenta las costumbres de la comunidad.

DÉCIMA.- La reforma del 3 de septiembre de 1993, al artículo 16 Constitucional, modificó los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, viéndose influenciada por la teoría finalista del delito dándose así la sustitución de la teoría causalista, con ello el concepto de cuerpo del delito cambia al tipo penal, lo que considero fue lo mejor que hasta ahora le ha pasado al derecho penal, por la seguridad jurídica que le otorga al gobernado.

DÉCIMA PRIMERA.- Con las reformas al artículo 19 Constitucional, del 3 de septiembre de 1993, se podía esperar una mayor certeza jurídica, pues se debían de acreditar todos los elementos del tipo penal, objetivos, subjetivos y normativos, así como el dolo debía acreditarse como uno de los elementos del tipo penal.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las recientes modificaciones en la Constitución Política Mexicana fueron al artículo 16, que delimita los requisitos para librar una orden de aprehensión. El problema del Ministerio Público siempre lo ha sido la demostración de los elementos subjetivos del tipo flexibilizar los requisitos para una orden de aprehensión será entonces aceptar tácitamente que la impunidad en todo caso no se deriva del pleno respeto a la garantía de seguridad jurídica, sino a la inoperancia e incapacidad de las instituciones dedicadas a la procuración de justicia y que ante tal incapacidad habrá que facilitar las cosas para que se puedan obtener órdenes de aprehensión.

DÉCIMA TERCERA.- En el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla la seguridad jurídica del individuo, se deduce que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo pretenden, a través de la reforma de 1999, disminuir la criminalidad en México mediante la consignación y procesamiento de más personas.

DÉCIMA CUARTA.- Como consecuencia de las modificaciones a la ley fundamental hubo que adecuar a la ley adjetiva, con la reincorporación del cuerpo del delito en la legislación mexicana se pretendía agilizar el trámite burocrático de la averiguación previa para así obtener lo mas pronto posible las órdenes de aprehensión y presentar a proceso al probable responsable. Pero el cuerpo del delito es una figura procesal y no debe identificarse con el delito que es un concepto sustantivo penal teniendo ambas figuras naturaleza y elementos diferentes.

DÉCIMA QUINTA.- Es totalmente inadecuado pretender aplicar el cuerpo del delito a la teoría del delito, dificultando así su acreditación, lo que no ocurre con los elementos del tipo penal donde se enuncian los elementos que debe reunir una conducta para considerarla delictiva.

DÉCIMA SEXTA.- Las deficiencias que presentan las reformas del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, ya no contempla a los elementos subjetivos especiales, los cuales requieren algunas figuras ilícitas previstas en el Nuevo Código Penal, que necesariamente habrá que acreditar para poder afirmar una adecuación típica correcta según las exigencias del principio de legalidad.

DÉCIMA SÉPTIMA.- También con la eliminación de los elementos normativos, conductas enteramente aceptadas socialmente serían consideradas como delitos lo que traería como consecuencia y por ende se acreditarían cuerpos del delito en una orden de aprehensión, dictado de un auto de formal prisión o sujeción a proceso, corriendo a cargo del inculpado, durante el proceso, la demostración de que su conducta no fue ilícita.

DÉCIMA OCTAVA.- La eliminación de requisitos procesales hace permisible para los jueces, y accesibles con toda facilidad para el Ministerio Público, de que la autoridad persecutora solicite una orden de aprehensión y una formal prisión con los más mínimos requisitos de prueba; y al órgano jurisdiccional, facilitar la investigación de los hechos delictuosos, pues por una parte, al Ministerio Público le bastará demostrar la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso; y para los jueces también les será muy fácil dictar un acto de molestia así como una privativa de libertad con la sola demostración del hecho objetivo.

BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA NEGRON, Santiago. El cuerpo del delito y los Elementos del Tipo Penal. Editorial Cárdenas Editor, México, 2003, páginas 475.

BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. Del Cuerpo del Delito a Los Elementos del Tipo. Editado por la Procuraduría General de la República, México, 1996, páginas 98.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal Español Parte General. Editorial Ariel, 2ª Edición, España, 1984, página 712.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis, 6ª Edición, Colombia, 1991, páginas 640.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 42ª Edición, México, 2001, página 363.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. 2ª Edición, México 1990, página 482.

DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas Editor, México, 2001, Página 444.

DÍAZ, Clemente. El Cuerpo del Delito. Editorial Abeledo-Perrot, Edición Homenaje, Argentina, 1987, páginas 229.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1983, página 320.

HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editado por el Instituto de Ciencias Penales, México, 1979, páginas 118.

JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. Editorial de Palma, España, 1981, páginas 214.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamérica, 5ª Edición, Argentina 1978, páginas 578.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, 6ª Edición, México, 2000, página 363.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1999, página 385.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, 8ª Edición, México 1997, páginas 313.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, 4ª Edición México, 1997, páginas 309.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal Parte General. Editorial Cárdenas Editor, 2ª Edición, México, 1990, páginas 342.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, Colombia 1990, páginas 238.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista. Editorial Porrúa, 11ª Edición, México 2001, páginas 217.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1984, páginas 314.

ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. Cuerpo del delito o elementos del tipo penal. Editorial O.G.S. México, 2000, páginas 195.

VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Lozada. Argentina, 1962, páginas 312.

WELZEL, Hans. La Teoría de la Acción Finalista. Editorial de Palma. Argentina, 1951, páginas 456.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile, 12ª Edición. 3ª Edición en castellano Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Chile, 1987, página 403.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Cardenas Editor, México, 1988, página 456.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

REFORMAS CONSTITUCIONALES.

De los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicadas en el Diario oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999.

REFORMAS EN MATERIA PENAL

Del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Reformado por el artículo Primero del Decreto de 22 de diciembre de 1983, publicado en "Diario Oficial" de 4 de enero de 1984.

Reformas del citado numeral por el Artículo Tercero del Decreto Publicado en "Diario Oficial" de 10 de enero de 1994, en vigor el primero de febrero del mismo año

Del Decreto correspondiente al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 3 de mayo de 1999, entrando en vigor al día siguiente.

La iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Las cuales fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 26 de julio del 2004. Mismas que fueron publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de enero de 2005.

JURISPRUDENCIA

CD ROM IUS 2004. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Junio 1917-Diciembre del 2004 Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Derechos Reservados Cpyright.

ECONOGRAFÍA

Conferencia sobre los **"ELEMENTOS DEL TIPO Y CUERPO DEL DELITO"** dictada por **el DR. MOISES MORENO** en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. El 8 y 10 de febrero de 1994.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. S.A. Volúmenes A-CH, D-H, H-O, P-Z. México 1991. Página 3272.

MORENO HERNÁNDEZ, MOISES. Teoría General del delito. Criminalia, año LVIII, número 3. México 1992