

330509
5

**UNIVERSIDAD
ST. JOHN'S**

UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

ESTUDIO DOGMÁTICO
J U R I D I C O
SOBRE EL CUERPO DEL
DELITO Y LOS
ELEMENTOS DEL TIPO

296176

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL
T I T U L O D E
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARKO POLO RAMOS MICHACA.

ASESOR DE LA TESIS: LIC. HUGO VALDES BORROEL



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

- A G R A D E C I M I E N T O S -

- A Dios, por la vida.
- A mi padre, por la fe en mi, por obligarme y apoyarme cuando mas lo necesite.
- A mi madre, por tu forma de enseñarme el camino a seguir, como solo tú sabes hacerlo.
- A Cesar, por la forma tan tuya de ver la vida.
- A Kat, por tu ayuda tan desinteresada y por ser como eres, única y especial.
- A mis maestros, por sus horas de enseñanza.
- A todos Ustedes, por tomarse el tiempo necesario para leer esta tesis.
- Y por supuesto no podía olvidarte a ti, tía Cande, tu ya sabes porque.
- ...

... G R A C I A S.

" Actúa como sí"

Marko Polo Ramos Michaca.

INDICE

	Pag.
Agradecimientos	1
Indice.....	2
Introducción.....	4
Metodología.....	7

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones del cuerpo del delito en diversas normatividades

1.1. - Constitución Política de 1824.....	8
1.2. - Constitución Política de 1857.....	10
1.3. - Constitución Política de 1917.	12
1.4. - Código de Procedimientos Penales (artículos 94 y 297 del vigente en el Distrito Federal y 161, fracción I y 168 del Federal).....	16
1.5. - Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al cuerpo del delito.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO

Nociones jurídico-conceptuales del delito.

2.1. - Concepto de delito.	26
2.2. - Clasificación de los delitos.	38
2.3. - Elementos del tipo penal.	45

CAPÍTULO TERCERO

Pág.

**Evolución doctrinal de las diversas teorías
elaboradas para el estudio del delito.**

3.1. - Teorías causalista y finalista.	55
3.2. - Teoría de la Asociaciones diferenciales de Sutherland.....	66
3.3. - Teoría psicológica.	68

CAPÍTULO CUARTO

**Estudio sobre el cambio legislativo de denominación de la
figura de elementos del tipo penal a cuerpo de delito.**

4.1. - Reformas al artículo 19 constitucional.	75
4.2. - Estudio comparativo sobre los aspectos prácticos y jurisprudenciales respecto al cuerpo del delito y elementos del tipo penal.....	82
4.4. - Consideraciones personales de propuesta sobre la problemática en cuestión.	91
Conclusiones.....	101
Bibliografía.	106

- ESTUDIO DOGMÁTICO-JURÍDICO SOBRE EL
CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS
DEL TIPO. -

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo primario determinar el innecesario e incesante cambio de denominación de la figura procesal penal referente al cuerpo del delito, situación que ha determinado que el legislador incurra en contradicciones, ya que originalmente se llamó cuerpo del delito a la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo, también conceptualizado como la víctima o el instrumento material del delito; sin embargo, posteriormente adoptó la denominación de elementos del tipo penal, para "*a posteriori*" volver a la connotación original. Por tanto, resulta importante estudiar las causas o motivos que tuvo el legislador para el cambio de denominación referida, la cual en nuestra consideración puede llegar a crear tecnicismos y confusiones que no tienen trascendencia alguna, ya que la figura en comento seguirá subsistiendo y teniendo su importancia dentro del campo del derecho, a pesar de los innumerables cambios de denominación.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos tradicionales en este tipo de trabajo de investigación, destinaremos el capítulo primero al estudio sobre las diversas teorías que explican el delito, para con ello, partir de nociones explicativas sobre este tema medular.

Paso seguido, incorporaremos el subsecuente capítulo segundo en una recopilación de las nociones conceptuales, y los elementos del tipo penal, para poder así determinar cómo en los diversos delitos puede configurarse el cuerpo del delito.

Por otra parte, haremos alusión de cómo, a través del tiempo, las normas fundamentales, sustantivas y adjetivas en materia penal, han conceptualizado a la figura en comento, la cual como observaremos en su momento ha tenido substanciales concepciones y modificaciones.

Por último, destinaremos un capítulo relativo a una reflexión sobre la importancia que ha tenido el incesante cambio de denominación de la figura jurídica en estudio, modificaciones que en nuestra consideración resultan de suma trascendencia, toda vez que el campo del derecho procesal penal se verá nutrido de las actualizaciones y de la atención constante que al respecto hagan los legisladores en la materia en cuestión.

Cabe destacar, si bien es cierto, que la denominación de cuerpo del delito, se ha usado en distintas legislaciones y épocas, también lo es que se le ha dado una connotación distinta, como las siguientes:

- a) Para designar los efectos permanentes del delito.
- b) Para corregir las limitaciones de la anterior aceptación, que se hablaba de elementos materiales permanentes.

C) Era definido con el hecho considerado en sí mismo, es decir como la materialidad de la infracción.

Asimismo, resulta válido señalar que en nuestra legislación procesal penal, se señalaba como cuerpo del delito, a la reunión de los elementos del tipo penal, es decir, se enfocaba su esencia en la tipicidad.

Posteriormente el legislador le cambia la denominación de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, porque en el común conocimiento de la gente, se tenía entendido que el cuerpo del delito consistía en los instrumentos con los cuales se había ejecutado la acción típica y antijurídica. Es por ello, que actualmente el legislador hace una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para señalar nuevamente el concepto de cuerpo del delito.

Como lo hemos señalado anteriormente, considero que resulta de suma trascendencia elaborar dicho estudio para realizar un profundo análisis sobre dichos conceptos y ver cuál es el que verdaderamente tiene una validez en nuestro sistema jurídico mexicano.

METODOLOGÍA.

En la realización del presente trabajo, el material que principalmente se utilizará será el bibliográfico, apoyado por legislaciones sobre todo del área penal, así también resultará de importancia el uso de material emitido por organismos públicos, privados y de centros de investigación.

Cabe destacar que el acervo antes mencionado, se recopilará en fichas de trabajo, que a su vez, será analizada y organizada para darle coherencia y estructurarla de acuerdo al esquema de trabajo y los objetivos planteados en la presente tesis.

El método aplicado a utilizar en el desarrollo del presente trabajo será el analítico, que consiste en estudiar al todo en las partes que lo constituyen para así poder hacer un análisis en relación al tema que se está tratando.

Ahora bien, toda vez que este método, parte de lo concreto a lo abstracto, mediante el recurso de la abstracción pueden separarse las partes del todo, así como sus relaciones básicas que nos interesan para un estudio profundo sobre el cual versa el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

Consideraciones del cuerpo del delito en diversas normatividades.

1.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1824.

La Constitución de 1824, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre del mismo año, y precedida en su preparación por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, de principios del mismo año, estuvo vigente hasta 1835. Fue la segunda, porque la primera fue la de 1824 y se le denominó Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos debido, sin duda, al sistema de gobierno que se adoptó. El artículo 4 mencionaba que la Nación mexicana adoptaba para gobierno la forma republicana, representativa y popular federal.

Se puede decir que es la primera Constitución mexicana que existió en nuestro país, y que su principal objetivo era o fue, el de organizar toda la estructura orgánica, y en lo que se refiere a las garantías individuales de los gobernados casi no le puso atención.

"La Constitución del 4 de octubre de 1824, precedida del Acta Constitutiva del 31 de enero del mismo y propio año, que en su parte dogmática apenas contenía algunas aisladas referencias, destinando la mayoría de su articulado a tratar lo referente a la organización, estructura y funcionamiento

del Estado mexicano, es decir, que casi toda ella fue absorbida por su parte orgánica."¹

Se puede decir que en esta Constitución por lo que se refiere a las garantías del gobernado fueron mínimas como a continuación se señala:

En el Artículo 149 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, que a la letra señalaba lo siguiente:

"Art. 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere su naturaleza y estado del proceso".²

Era de esperarse que dicha Constitución no se preocupase, por lo que hoy se conocen como las garantías individuales, ya que al entonces Presidente Guadalupe Victoria le importaba más la organización del Estado Mexicano, debido a que, por la recién independencia de éste, se encontraba desorganizado.

Como puede apreciarse de lo antes mencionado, esta Constitución en lo que respecta a las garantías del proceso penal, no hizo mención alguna en su articulado, ya que en esta etapa histórica de nuestro país, se le dio más importancia a la estructura administrativa; a diferencia de que, como se verá

¹ Sayeg Helú, Jorge. "Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1987, p. 83

² Ibidem.

más adelante en otras constituciones, se le dio la importancia debida a las garantías del procesado.

1.2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.

Conviene apuntar brevemente que, la Constitución Política de 1857 recogió diversas características y lineamientos de las Cartas Magnas que le antecedieron, entre ellas la de 1824, las Bases Orgánicas de 1843 y demás leyes. Asimismo, este ordenamiento incorporó a su texto los más avanzados principios liberales e individualistas de mediados del siglo XIX, entre los que destacan, entre otros aspectos, la materia religiosa, la estructura política y social a la que posteriormente quedaría sujeto el pueblo mexicano.

"Las doctrinas jurídicas de los norteamericanos y las ideas de la Revolución Francesa, influyeron en los constituyentes quienes no dejaron de tener presente la experiencia, resultado de la lucha de los partidos políticos que se había suscitado a partir de la constitución de 1824. Después de una serie de discusiones sobre los diversos artículos que compondrían el texto de la Ley Fundamental, el Congreso juró la Constitución del 5 de febrero de 1857, Carta que declaró a la Nación bajo la forma de república democrática, representativa y popular. En ella se hizo la declaración de los derechos del hombre, como la base y objeto de las instituciones sociales y así mismo estableció que todas las leyes y todas las autoridades del país, deberían respetar y sostener las garantías que otorgaba, el artículo 1º."³

³ Vázquez del Mercado, Oscar. "El Control de la Constitucionalidad de la Ley". Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, p. 151

Ahora bien, en lo que se refiere a la figura penal que se estudia en el presente trabajo, resulta necesario advertir que el ordenamiento en cita no hacía referencia en apartado alguno respecto de la misma, sin embargo a manera de referencia, se considera menester hacer alusión al numeral que posteriormente regularía el Cuerpo del Delito.

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, mencionaba:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consienta y los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."⁴

De la anterior transcripción, se desprende que el precepto aludido no hace mención alguna al cuerpo del delito, así también de una acuciosa lectura de dicha normatividad constitucional se observa la existencia de una laguna a este respecto.

⁴ "Derechos del Pueblo Mexicano a Través de sus Constituciones." Cámara de Diputados, México, Distrito Federal, 1988, p. 832.

1.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.

Se puede decir que esta Constitución es la primera que se divide en dos partes: la orgánica y la dogmática; se retomó gran parte de la Constitución de 1857, y de ahí que, al crearse ésta, se perfeccionara un poco más.

El Título Primero, Capítulo I, de esta Constitución, se denominó de las Garantías Individuales, señalando de inmediato, en el primer artículo, que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la propia Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece.

Haciendo hincapié en la Constitución que actualmente nos rige, esta ha tenido un sinnúmero de reformas en sus artículos, en atención a que todos los presidentes en turno la han modificado.

El artículo 19 de la Constitución, originalmente a la letra señalaba:

"Artículo 19.- 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 arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecutan.

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades."⁵

Por lo que se refiere al artículo 19 Constitucional, que es materia de estudio del presente trabajo únicamente ha tenido dos reformas, la primera hecha el viernes 3 de septiembre de 1993, que cambia la denominación de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, y la segunda: que se realizó el día martes 4 de marzo de 1999, que nuevamente modifica de elementos del tipo penal a cuerpo del delito, es decir, vuelve a la primera denominación que se le había dado.

En el artículo 19 antes de la reforma: "para que el juez dictará el auto de formal prisión debía analizar los siguientes supuestos: a) el delito que se impute; b) los elementos que constituyen el delito; c) el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; d) los datos que arroje la averiguación previa, los

⁵ Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constituciones, op. cit. p. 822

que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."⁶

El artículo 19 después de la reforma de 1993, señaló: "que para dictar el auto de formal prisión el juez debe tener presente: a) el conjunto de actuaciones (tanto del Ministerio Público como las que se realicen ante el juez dentro del término constitucional); b) que hayan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste meramente a las autoridades."⁷

Este artículo, es uno de los considerados como de seguridad jurídica; en materia del proceso penal contiene el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por los delitos que se sancionen con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución. "La importancia de dicho auto que en puridad jurídica debiera llamarse 'interlocutoria' porque resuelve una controversia previa entre el indiciado y el Ministerio Público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él, como lo dispone el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo. Esta determinación enfática implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado el corpus de los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí puede variar la clasificación delictiva. En otras palabras, la expresión 'Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o

⁶ Romero Tequextle, Gregorio. "Cuerpo del delito o Elementos del Tipo", Editores OGS, S.A. de C.V., Puebla, México, 1999, p. 33

⁷ Derechos del Pueblo Mexicano, op. cit. 823

delitos señalados en el auto de formal prisión', se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación integral".⁸

Es en esta Constitución, cuando se maneja por primera vez el concepto de cuerpo del delito, ya que en las anteriores Constituciones no se había empleado dicho término, fue hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993 cuando opta por elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Haciendo una simple comparación se encuentran algunos cambios trascendentales: en primer lugar el artículo 19 Constitucional antes de la reforma de 1999, hablaba de los elementos del delito, los cuales eran confundidos con los elementos del tipo, esta desorientación llegó a ser muy común entre abogados y la gente que no conoce del derecho. El jurista Eduardo López Betancourt, al respecto menciona que los elementos del delito son los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad

El artículo 19 antes de la reforma, se refería al lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; el nuevo artículo no se refiere a este supuesto, pero si analizamos el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se verá que en este sólo constituye uno de los elementos del tipo.

⁸ Burgoa Ignacio. "Las Garantías Individuales", 24ª. ed. Edit. Porrúa. S.A. México, 1992, p.645

Consideramos que el cambio de mayor importancia, es el que refleja en los datos que arroje la averiguación previa. En el primer caso (antes de la reforma) lo fundamental era comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. En el segundo caso, que haya datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido, y que hagan probable la responsabilidad de éste. Aquí es el cambio trascendental, el concepto cuerpo del delito, de gran raigambre en el derecho procesal penal mexicano, es sustituido por el concepto, elementos del tipo, punta de lanza del finalismo.

1.4. - CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 161, fracción I y 168 del Federal, antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993).

Es importante señalar, que todos los Códigos de la República manejaban la figura jurídica de cuerpo del delito, ya que, por ser esta una figura constitucional, tanto los adjetivos como los sustantivos en materia penal, así lo contemplaban en sus legislaciones.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al respecto en el artículo 297 señala: Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

"Artículo 297:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial:

- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada alguna causa de licitud.
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice. (...)"

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 161 refiere:

"Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;"

"La formal prisión es aquella resolución que, además de establecer y justificar el procesamiento del presunto responsable, fija el cuerpo del delito y determina conforme al Código Penal el tipo delictivo que será materia del proceso en estricto sentido procesal; antes de la formal prisión, legalmente no

existe el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, ni, menos aún, determinación del tipo delictivo que pudiera ser objeto de la instrucción. Por esta razón procesal, excepción hecha sólo del beneficio de la libertad provisional, no es posible, antes de la formal prisión, aducir 'términos medios aritméticos', sin importar el fin jurídico que se persiga, por lo mismo de que tales situaciones se derivan del tipo penal que determine el juez en la resolución aludida."⁹

El segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalaba lo siguiente:

"El cuerpo de delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal".¹⁰

El problema de la autoría y participación conforme a la doctrina moderna debe analizarse a nivel del tipo y tipicidad, consecuentemente de acuerdo a lo que establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, tal cuestión de la autoría y la participación debe estudiarse parcialmente en el cuerpo del delito, pero principalmente, en la responsabilidad del inculpado.

⁹ Díaz de León, Marco Antonio. "Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado", 3ª. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991, p. 151

¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio. "Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado", 3ª. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991, p. 155

Es decir, los autores y partícipes deben también ser considerados cuando se analice la responsabilidad penal, pues ésta es, necesariamente personal.

Sobre este respecto, en lo tocante a la probable responsabilidad del inculpado señalaba en el último párrafo de este artículo 168 en comentario: "es cierto que en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se establece la manera de intervención del sujeto, de acuerdo a alguna de las formas establecidas en el artículo 13 del Código Penal. Sin embargo, éstas pueden variar en la secuela del proceso según se desprenda, con la prueba producida, en su intervención."¹¹

Debe tenerse por establecido, pues, que el concepto de 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, que además sirven a fines distintos en política criminal. En consecuencia, es totalmente inadecuado pretender aplicarle al cuerpo del delito la teoría del delito y aún de la tipicidad en su totalidad, pues en base sólo a éstos jamás, lo podrán comprender y mucho menos explicar.

"Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica y que en relación con el tema en estudio conduce a errores.

¹¹ Idem.

Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta."¹²

1.5.- CONSIDERACIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO AL CUERPO DEL DELITO.

En este punto, se citarán las tesis más ilustrativas que han sido vertidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, que considero son las más representativas del tema en estudio, ésto es para entender el concepto de cuerpo del delito tanto en la ley como en la jurisprudencia.

En 1918 el Pleno de la Corte emitió una importante tesis, en la que al referirse al artículo 19 Constitucional, resalta la importancia que tiene el "cuerpo del delito", como base del proceso penal mexicano y como garantía del inculpado

RUBRO: CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Localización:

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Apéndice de 1995.

Epoca: Sexta.

¹² Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 16ª. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997, p. 379.

Tesis: 848.

Tomo: II, Parte HO.

Página: 545.

Texto:

"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."

Precedente:

Sexta Epoca:

Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954.

Unanimidad de votos.

Amparo Directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús. 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández. 26 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

RUBRO: CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Localización:

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Séptima.

Tomo: 58, Segunda Parte.

Página: 27.

Texto:

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como la define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente."

Precedente:

Amparo directo: 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1974.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Nota (1)

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

RUBRO: CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.

Localización:

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Séptima.

Tomo: 79, Segunda Parte.

Página: 16.

Texto:

"El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobar que hubo alteración en la salud a virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad."

Precedente:

Amparo directo 4811/74. Javier Fuente Gutiérrez y otro. 7 de julio de 1975.

Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Nota (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis de Jurisprudencia 93, Segunda Parte, Pág. 201, Apéndice 1917-1975".

RUBRO: AUTO DE FORMAL PRISIÓN, REQUISITO DEL.

Localización:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Octava.

Tomo: III, Segunda Parte-1.

Página: 156.

Texto:

"En todo auto de formal prisión, debe expresarse, necesariamente: a) el delito imputado al inculcado, y los elementos de aquél; b) las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar; y, c) los datos que arroje la averiguación previa. Asimismo, debe hacerse un análisis razonado de los elementos probatorios aportados que se toman en cuenta para llegar a la conclusión de que están demostrados tanto el cuerpo del delito imputado al inculcado, como la presunta responsabilidad de éste en su comisión, sin que sea suficiente para este último extremo, con hacer una mera enumeración o lista de las constancias procesales."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedente:

Amparo en revisión 29/89. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

RUBRO: FORMAL PRISIÓN. REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Localización:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: Octava.

Tomo: X- Septiembre.

Página: 280.

Texto:

"El artículo 19 constitucional establece que todo auto de formal prisión debe reunir ciertos requisitos de forma y fondo: el elemento formal se surte cuando se fija con toda precisión, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, así como la enunciación del ilícito atribuido al indiciado y los preceptos legales aplicables al caso; en cambio, para reunir la segunda de las exigencias, es necesario que los motivos expresados, sean suficientes para provocar la actividad oficial, esto es, que los datos contenidos en la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedente:

Amparo en revisión 103/92. Rafael González Cuesta. 3 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.

CAPÍTULO SEGUNDO

Nociones jurídico-conceptuales del delito.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito deriva del vocablo latino *delinquere*, que significa "...abandonar, abarcarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹³

El Diccionario Jurídico Mexicano sobre delito vierte el siguiente concepto: "En Derecho Penal, se considera al delito como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley, bajo la amenaza de una pena o sanción criminal."¹⁴

Diversos tratadistas han intentado producir una definición con validez universal del delito, ya que este se encuentra ligado de una manera muy íntima con la manera del ser humano, ha resultado algo muy difícil de lograr, debido a que las costumbres y la cultura de los países del mundo son diferentes y lo que es válido en un tiempo y lugar puede no ser considerado ahora y viceversa.

¹³ Villalobos, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano," Edit. Porrúa, México, p. 202.

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 868

DIVERSAS ESCUELAS QUE TRATAN AL DELITO.

A).- El delito según la escuela clásica.

Se caracteriza por su método deductivo (lógico-abstracto); el principal exponente de la Escuela Clásica fue Francisco Carrara, considerado como padre de la misma, quien lo define como: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso."¹⁵

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del derecho, según el propio actor, la ley penal deriva de la voluntad de Dios, y tiene un fin humano que es la protección del derecho

Los caracteres de la Escuela Clásica pueden resumirse de la siguiente manera:

- I. **IGUALDAD.**- El hombre desde su nacimiento, nace con libertad y en igualdad de derechos.

- II. **LIBRE ALBEDRIO.**- Considera que el hombre tiene plena conciencia del bien y el mal, asimismo, esta plenamente dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos.

¹⁵ Castellanos, Fernando. "lineamientos elementales del derecho penal" Edit. Porrúa. México, p.125.

- III. ENTIDAD DEL DELITO.- El estudio y aplicación del derecho penal deberá dar más importancia a las manifestaciones externas del acto, es decir al objetivo.
- IV. IMPUTABILIDAD MORAL.- Es una secuencia de libre arbitrio, de acuerdo con el punto de vista de los clásicos, el hombre debe estar facultado para discernir entre el bien y el mal, teniendo estos la conexidad de la causa física y moral.
- V. METODO DEDUCTIVO - TELEOLOGICO.- Los exponentes de la escuela clásica observan un método deductivo o finalista.

Este método, consideraron algunos juristas de la época, era aplicado únicamente a las disciplinas propias de la conducta humana, que como el derecho, pertenece a la conducta de los individuos, por lo tanto, era aplicable en esta materia, por la relación que se da con la vida social. Asimismo cuenta con propósitos ordenadores de esa conducta, motivo por el cual resulta eminentemente finalista; por ende el método lo ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación.

En opinión de Carrara, para que el delito se de, es necesario que confluayan las siguientes condiciones: Primero.- Un sujeto moralmente

imputable; Segundo.- Que el acto tenga valor moral; Tercero.- Que derive de él, un daño social; y, Cuarto.- Que se haya prohibido por una Ley positiva.

La escuela clásica da preferencia a la acción criminosa, al delito mismo con independencia de la personalidad del autor, por lo que el maestro Castellanos Tena, cita la definición de Delito de Francisco Carrara que dice: "...La infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un marco externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."¹⁶

B).- El delito en la escuela positiva.

Con el nacimiento de esta escuela, se concluyó una verdadera revolución en los campos científico y artístico. El encargado de darle el nombre fue Augusto Comte. Esta escuela surge a la mitad del Siglo XIX con la pretensión de cambiar el criterio represivo, al darle mayor importancia a la personalidad del delincuente. El método que emplea es el experimental o inductivo en oposición al deductivo que es el utilizado por la escuela clásica. El positivismo surge como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales.

Este método, se basa en la experimentación y en la observación, ya que la ciencia requiere de modo necesario, partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente.

¹⁶ Castellanos Tena Fernando. Op. cit. p.19.

La escuela positiva, viene a dar otro enfoque al análisis del delito, proponiendo su modificación total al sostener que el hecho ilícito no es un ente jurídico, sino un fenómeno natural del hombre, provocado por factores como son los sociales, antropológicos, psiquiátricos y hereditarios, desconociendo el libre albedrío y concibiendo al delito como un hecho natural, no dependiente de la voluntad del hombre.

Entre los exponentes más destacados de la escuela positiva, se encuentran Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garofalo.

Cesar Lombroso considera al criminal como un ser atávico, con regresión al salvaje, desde su punto de vista, el delincuente es un loco, un epiléptico. Este actor es considerado como el creador de la antropología criminal, sentando así las bases del positivismo y hace mención sobre todo a que, el delito hay que estudiarlo previamente como una acción humana, natural y social y no como una infracción a la ley penal, tomando en cuenta la biología del delincuente.

Enrique Ferri modificó la doctrina de Lombroso al estimar, que si bien, la conducta humana esta determinada por los instintos hereditarios y que, además dichos instintos están condicionados por el medio ambiente, es en este momento cuando en el delito concurren causas sociológicas. Para Ferri, de igual manera intervienen otros factores para la comisión de los delitos, como los físicos y antropológicos, al igual que los sociológicos.

De los anteriores conceptos vertidos por las escuelas mencionadas, sobre lo que es el delito, se puede advertir claramente que enfocan únicamente

las causas explicativas y lo hacen olvidando el punto de vista del derecho, por lo cual es conveniente estudiar al delito desde otros ángulos más enfocados a la realidad.

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y breve que involucre lo material y lo formal del delito, permitiendo con ello el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos cita a Edmundo Mezger, quien elaboró la siguiente definición jurídica sustancial en la que expresa que el delito es "una acción típicamente antijurídica y culpable."¹⁷

Concepto Jurídico del Delito

Antes de definir el concepto jurídico del delito, es preciso acudir a la teoría sobre su esencia, en virtud de que esta teoría cita cuatro concepciones distintas que son:

- a).- **LA CONCEPCION FILOSOFICA.**- Ha tratado de construir una definición del delito desde el punto de vista genérico, la cual no ha tenido ningún éxito; toda vez que no es posible darle una definición general por la diversidad de costumbres, criterios, culturas, etc., que existen en los diversos países.

¹⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, México, 1982, p.162.

b).- **LA CONCEPCION SOCIOLOGICA.**- Se basa en el positivismo, de donde se desprende que no existen delincuentes sino enfermos, por lo que considera al delito como un fenómeno natural como resultado de los fenómenos físicos y de los fenómenos sociológicos. Según esta teoría es debido a ello, que se debería regular el delito en las leyes naturales, lo cual es inaceptable en virtud de que el delito quebranta el deber provocando una mutación del mundo externo; para el caso de tomarlo y regirlo por leyes naturales en ningún momento podría ser regulado y fácilmente quebrantado.

c).- **LA CONCEPCIÓN JURÍDICA.**- Esta debe enfocarse desde el punto de vista del derecho, considerando que se quebranta un deber, tomando en cuenta las costumbres, cultura y tradiciones de cada país.

Desde ese punto de vista, ha sido enfocado en nuestro derecho positivo siendo determinado por nuestro Código Penal Federal en su artículo 7º que lo define como: "Delito: acto u omisión que sancionan las leyes penales."¹⁸

d).- **LA CONCEPCIÓN DOGMÁTICA.**- Dice que los elementos del concepto del delito establecidos en el Código Penal

¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal. Edit. Sista. México, 1999, p. 4

corresponden a una concepción biatómica de acuerdo con el contenido del artículo 7º. Conforme a este precepto penal, se conforman en consecuencia, sus elementos positivos y negativos, que a continuación se citan:

ASPECTOS POSITIVOS.

- a) Actividad.
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condición objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción
- Ausencia de tipo
- Causas de Justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias.

Caracteres del Delito.

Para que exista el delito, no basta con el mero pensamiento porque no es susceptible de castigo, es necesario en primer término que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción.

La acción u omisión debe ser típica, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva establecida previamente por la ley. Los tipos son predominantemente descriptivos y comprenden en sus descripciones elementos tanto objetivos como subjetivos; la tipicidad de la acción u omisión

no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos.

Las acciones u omisiones típicas para constituir un delito, deben ser antijurídicas; esto es, hallarse en contradicción con el derecho y finalmente, ser culpable, es decir, deben reprocharse personalmente a quien las ha efectuado.

Diversas Teorías Acerca del Delito.

Existen dos teorías que intentan establecer el criterio privatista del estudio del delito, en las que se engloben los elementos que lo configuren, los cuales son la denominada Teoría Unitaria o Totalizadora y la Analítica o Atomizadora.

La Corriente Unitaria o Totalizadora. - Para esta corriente el delito no puede dividirse, ni siquiera para su estudio, integra un todo orgánico, un concepto indisoluble. Para los seguidores de esta corriente el delito de ningún modo es fraccionable.

La Corriente Analítica o Atomizadora. - Propone estudiar la conceptualidad del delito separando cada uno de sus elementos, esto implica el conocimiento real de sus partes.

La noción formal del delito, es suministrada por la ley positiva mediante la amenaza de una pena por la acción u omisión de ciertos actos. Formalmente hablando, el delito se caracteriza por una sanción penal, ya que sin la existencia de una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Considerando lo aportado por algunos autores, se estima que la corriente atomizadora o analítica es la adecuada para comprender el estudio del delito y tomando como base la concepción exatómica, que comprende seis elementos para la integración del delito, delimitándolos por cada una de sus partes y que son: la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, sin pasar por alto su aspecto negativo.

Formalmente en la noción del delito, la ley es quien la suministra mediante la amenaza de una pena por la ejecución y omisión de ciertos actos y del mismo modo, el delito se caracteriza por su sanción penal ya que sin esta estructura no es posible hablar del mismo.

La concepción del delito en el derecho positivo mexicano.

La legislación aplicable en torno al sujeto activo en la comisión del delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal, más no así a las personas jurídico-colectivas; ya que en el Código Penal Federal se aplican sanciones individuales o personales sin que exista alguna para un ente ficticio. No se mencionan en el sistema jurídico penal mexicano posibilidad alguna de responsabilidad de las personas colectivas; sin embargo este silencio se ha suplido con la jurisprudencia del

Tribunal Superior en el sentido de que ha declarado que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas, no pueden ser sujeto activo del delito o falta, sino tan solo las personas naturales o reales, los individuos son los únicos susceptibles de ello, porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral.

"No puede exigirse responsabilidad por razón de delito o falta a sociedades o compañías, por actos que no ejecutaron ni pudieron ejecutar, sino contra sus empleados o mandatarios, siendo responsables civilmente de los perjuicios que de tales hechos pueden derivarse (8 de mayo de 1928. Análoga doctrina en forma categórica el 22 de noviembre de 1934)"¹⁹

Por otra parte, es inexacto lo que establece el artículo 11 del Código Penal, ya que hace una excepción al principio reconocido por el Código de 1931, de que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, porque la responsabilidad colectiva a que se refiere no existe sin la existencia de una responsabilidad individual; "Porque mientras las personas que forman parte de una persona moral no infrinjan la ley represiva valiéndose de los medios que esta les proporciona no hay responsabilidad colectiva y por lo mismo, ésta no tiene existencia sin la responsabilidad individual de la cual se deriva."²⁰

El delito en el derecho positivo mexicano, concretamente en el artículo 7º del Código Penal de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales

¹⁹ Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo I, Edit. Editora Nacional, México, 1978, p. 289

²⁰ López Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito", 7ª ed. Edit. Porrúa, México, 1999, p. 52

en *Materia Común* y para toda la República en *Materia Federal*, establecía que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. "Estar sancionando un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las sanciones administrativas codisciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de los definidos, ya que estar sancionado con una pena es un dato extremo, usual en nuestros tiempos para la represión y por lo cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo ni por tanto, útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacione con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de que acompañarán necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos. Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber porque lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales."²¹

Como se puede apreciar, dicha definición no abarca todos los elementos a que se hace referencia en la concepción dogmática ya que únicamente se puede sustraer de dicho concepto a la conducta y a la punibilidad, lo cual ha sido objeto de severas críticas.

²¹ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 133

En tales circunstancias y en concordancia con lo expresado por algunos autores de esta corriente, se puede estimar que lo establecido y propuesto por la teoría atomizadora o analítica es la adecuada para comprenderse que en el estudio del delito y como base se puede tomar la concepción exatómica, la cual comprende seis elementos para la integración del delito.

2.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

Existen diferentes clasificaciones del delito, según se atiende a diversos criterios como lo son: su gravedad, conducta, resultado entre otros. A continuación los más comunes:

- a).- Desde el punto de vista de su gravedad.- Los delitos se pueden clasificar en forma bipartita y tripartita.

De acuerdo con el primer enfoque, los delitos pueden ser faltas o delitos propiamente dichos.

Respecto al segundo, los delitos pueden ser: delitos, faltas y crímenes; los delitos vienen a ser los fenómenos sociales que se encuentran reseñados en las leyes y que son conductas contrarias a los derechos nacidos en el contrato social; las faltas son violaciones a disposiciones de carácter administrativo; los crímenes se consideran como atentados contra la vida: y los hechos

repugnantes, desde el punto de vista social son eventos violentos que atentan contra la vida o contra los mas elevados espíritus del ser humano.

Cabe mencionar que en nuestro medio legal se toma en cuenta la clasificación bipartita, es decir, solo existen delitos y faltas.

b).- Otra clasificación de los delitos es en función de la conducta del agente y en base a ello los delitos son de acción y de omisión.

Los delitos de acción, son aquellos en los que la conducta es positiva, es decir, que los movimientos que realiza la persona, es un hacer del sujeto, para conseguir un resultado concreto.

Son de omisión, aquellos en donde la conducta consiste, en el no hacer, ese movimiento que debía realizar la persona, donde se quebranta una norma dispositiva y por esa inacción u omisión se perfecciona el ilícito penal. Estos delitos de omisión a su vez pueden ser:

De omisión simple, en los que la sola inactividad del agente es suficiente para que se perfeccione el ilícito penal produciendo un resultado abstracto; por ejemplo el abuso de confianza, en la hipótesis que señala el artículo 385 del Código Penal, "El que se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso".

De omisión compleja o comisión por omisión, aquellos en los que se requiere que como consecuencia de la inactividad se de un resultado material y formal, es decir, mediante una omisión (inicial) se produce un resultado material (final), quebrantándose dos normas, una dispositiva y otra prohibitiva, y que produce dos resultados, uno abstracto y otro concreto, donde el concreto, susbsume al abstracto. Como ejemplo tenemos la mujer que mata a su hijo no suministrándole alimento.

c).- Por su resultado los delitos pueden ser formales y materiales.

Los formales, son aquellos que se presentan por la simple actividad o inactividad de la gente, sin que sea necesario un resultado externo; también se les conoce como de mera conducta, ya que no requieren de ningún efecto material, como la declaración falsa ante autoridad o la asociación delictuosa por ejemplo.

Los materiales por su parte, son aquellos que para su integración necesitan de un resultado externo o material; claro ejemplo es la muerte en el homicidio

d).- Por el daño que causan, los delitos se clasifican de lesión o de peligro.

Son de lesión, aquellos que causan un daño directo y real a intereses jurídicamente protegidos, como lo son el robo, las lesiones y el homicidio, entre otros.

Los de peligro son aquellos que no causan un daño directo a intereses jurídicamente protegidos sino que solamente, como su nombre lo indica, los pone en peligro, es decir, los coloca en una situación de riesgo, como sucede en el abandono de personas.

e).- Por su duración, los delitos pueden ser instantáneos, permanentes o continuos y continuados.

Los instantáneos, son aquellos en que la acción se perfecciona en un solo momento. El carácter de instantáneo no se lo da el efecto que causa, sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. Existe una acción y una lesión jurídica, como ejemplo claro encontramos el robo.

Los permanentes o continuos son aquellos que se prolongan a través del tiempo, durante varios instantes y causan una afectación al bien jurídicamente tutelado, es permanente en ejecución y conciencia, entre ellos ubicamos al secuestro o la privación ilegal de la libertad entre otras.

Es delito continuado cuando con unidad de propósito delictuoso y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Es decir "... está formado por varios actos cada uno de los cuales, estimado aisladamente, reúne todas las características de un delito o de una falta consumados o intentados, pero que se califican globalmente como si

constituyeran un solo delito".²² Vr. gr. La cajera de una empresa que hace diversas sustracciones de dinero en tiempos distintos, hasta completar la suma que requiere.

f).- Desde el punto de vista de los sujetos que intervienen los delitos pueden ser unisubjetivos o plurisubjetivos.

Son unisubjetivos cuando el tipo penal solo requiere o amerita que una persona cometa el delito, independientemente que en él, colaboren más.

Son plurisubjetivos cuando el tipo penal exige que varios individuos deben de participar en el evento delictivo. Para cometer el delito de robo u homicidio, puede realizarse por una sola persona, en cambio, el adulterio forzosamente requiere para su tipificación de dos personas y es por ello que será plurisubjetivo.

g).- Atendiendo al elemento interno o culpabilidad, los delitos se pueden clasificar en: dolosos y culposos.

Son dolosos aquellos en donde el agente tiene toda la intención y deseo de producir un resultado delictivo y lo produce. Ejemplo: el robo de un vehículo.

²² CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. El Delito Continuado". Edit. Bosch, Barcelona, España, 1977, pp. 14 -15

Son **culposos** aquellos en donde el sujeto activo carece de la intención delictiva, y sin embargo el ilícito se produce por negligencia, descuido, impericia o imprudencia de su propio autor. Como ejemplo tenemos : El homicidio por causa de un choque de vehículos.

h).- En función de su estructura o composición, los delitos se pueden clasificar en **simples o complejos**.

Son **simples** cuando la lesión jurídica, es decir, el daño que se ocasiona es único.

Complejos, son aquellos por los cuales la figura jurídica se conforma de dos o más infracciones y por ende dos o más lesiones, que tienen vida independiente, cuya fusión da lugar a un nuevo delito, como ejemplo tenemos el robo en casa habitada, que subsume dos tipos: robo y allanamiento de morada.

i).- Por el número de actos integrantes de la acción típica se clasifican en **unisubsistentes o plurisubsistentes**.

Los delitos son **unisubsistentes**, cuando basta un solo acto para perfeccionarlos.

Los delitos son **plurisubsistentes** cuando el tipo penal exige para su integración de varios actos.

Delito unisubsistente: el homicidio.

Delito plurisubsistente: al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito o circulación de vehículos.

j).- Por su forma de persecución, los delitos se pueden clasificar en delitos de oficio y por querrela.

Son de oficio, cuando se actúa en contra del delincuente, sin que medie petición expresa por parte del sujeto pasivo u ofendido, en los delitos de oficio se actúa como su nombre lo indica, de manera oficial, se podría decir que hasta de manera obligatoria pues es de interés del estado, y más general de la sociedad, e inclusive puede denunciarlo cualquier persona que tenga conocimiento de él; como ejemplo tenemos los delitos contra la salud.

Son de querrela, cuando es indispensable para actuar en contra del delincuente, la denuncia expresa del sujeto pasivo o parte afectada. Ejemplo: las lesiones primeras.

k).- En función de su materia, se pueden clasificar en federales, comunes y militares, dependiendo precisamente de su origen, conformación jurídica y característica de la ley.

Si la Ley es Federal, los delitos que esta contenga, serán de orden federal; si la ley es del fuero común o formulada solo por las entidades federativas y para su uso territorial, los delitos contenidos en esa ley serán comunes; existen ordenamientos como el Código Penal del Distrito Federal que se aplica en materia común para la capital del país y en materia federal para

toda la República, en éste se seguirá la regla que considera federal el delito, cuando el sujeto pasivo del mismo lo sea la federación.

De esta manera y siguiendo el mismo criterio son delitos militares los cometidos contra la disciplina militar, previstos en el Código de Justicia Militar y los Tribunales, que en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

- 1).- La clasificación legal; es la que aparece en el Código Penal y que agrupa a los delitos en función del bien jurídicamente tutelado.

2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

El contenido del tipo penal y concretamente en lo que lo que se refiere al análisis del tipo representa una problemática de considerable dificultad, en cuanto a la estructura o forma de composición de las diversas concepciones que respecto de él, se hagan; por lo tanto, es necesario abordar el tema atendiendo a las posturas de las distintas teorías consideradas tradicionales.

Para el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, el concepto de tipo penal, es el siguiente: "...el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas)."²³

²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal " Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª, ed. 1998, p. 167

La doctora Islas afirma que: "...el Tipo Penal, es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos. Al referirse a los elementos del tipo, señala: Este contenido es reductible, por medio del análisis, a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos."²⁴

En términos generales, los elementos del tipo penal suelen clasificarse en: objetivos, normativos y subjetivos; a su vez respecto de cada una de estas categorías también se realizan distinciones dependiendo del punto de vista de la teoría que se ocupe de ellos.

El reconocimiento del tipo penal, por tratarse de una descripción de conductas humanas, forzosamente acude a la actividad de destacar aquellas notas características de la hipótesis que se pretende prever como típicas, dado que la captación absoluta de la realidad, con su variadísima gama de datos, es imposible de encajar en la descripción de una norma.

A).- Elementos descriptivos, de mera descripción objetiva, o simplemente objetivos.

No existe problema alguno para comprender que, para quienes han sostenido la llamada concepción causalista del delito, el tipo penal se conforma

²⁴ Islas, Olga, "Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida", Edit. Trillas, 1ª de México, 1982, p. 15

esencialmente con elementos objetivos o descriptivos y la explicación de ellos se hace por el distinguido maestro Jiménez de Asúa, de quien se puede citar la siguiente descripción sintetizada, adecuando los ejemplos a la legislación Federal vigente en nuestro país.

"La ley, al definir los delitos, al establecer los tipos legales, suele limitarse a dar una descripción objetiva, más o menos escueta o detallada.

La pura descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por ejemplo de un verbo principal: matar, apoderarse, apropiarse, sustraer, etcétera. Pero, junto a este núcleo, aparecen referencias al sujeto activo y pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar o la ocasión y a los medios."²⁵

En cuanto a la legislación Federal penal se pueden citar los siguientes ejemplos: En cuanto al sujeto activo, se exige en determinadas ocasiones una particular calidad en el autor: la de servidor público en los artículos 219 y 220; la calidad de mexicano en el delito de traición a la patria previsto por el artículo 123, es decir se deben de dar estos elementos para que se configure el delito.

En cuanto al sujeto pasivo, también puede requerirse determinada calidad en él: como ocurre en el artículo 323, cuando se especifica la necesidad

²⁵ Luna Castro, José Nieves. "El Concepto del Tipo Penal en México", Edit. Porrúa, México, 1999, p. 22

de que el pasivo sea ascendiente consanguíneo del autor, por ejemplo, o bien hijo o cónyuge en los deberes de asistencia del numeral 336.

En cuanto al objeto, se exige por ejemplo que se trate de inmueble ajeno, inmueble propio o aguas, en las tres fracciones del despojo del artículo 395.

En cuanto al lugar, el artículo 286 exige que el ilícito (asalto) se realice en despoblado o en paraje solitario.

En lo referente al tiempo, el delito de espionaje, previsto en el artículo 127, especifica que la conducta del activo se realice "en tiempo de paz".

En cuanto a la ocasión, se cita la hipótesis prevista en la fracción III del artículo 214 que exige que el servidor público tenga conocimiento por razón de su empleo o cargo.

En cuanto a los medios puede invocarse el engaño o aprovechamiento del error exigidos alternativamente en el fraude del artículo 386.

Son pues, esta clase de referencias: el sujeto, objeto, ocasión o realización del hecho, las que constituyen los llamados elementos objetivos del tipo, resaltando su naturaleza descriptiva de la conducta tipificada por el legislador y bajo la perspectiva causalista, en principio, son estos componentes los que primordialmente constituyen la función del tipo penal, además de que

algunos autores inicialmente sólo admitían que se integraba con ellos la conformación del elemento del delito.

B).- Elementos Normativos.

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

El penalista Rafael Márquez Piñero, afirma que "...frente a los elementos normativos, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva (es decir, dejar establecidos en los autos las pruebas del hecho, que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal), sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad."²⁶

El jurista Jiménez Huerta afirma: "que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuricidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuricidad de la conducta

²⁶ Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Pena", Parte General, Edit. Trillas, p. 220.

descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juridicidad se basa."²⁷

Como se ha señalado anteriormente, para los autores causalistas el tipo penal fundamentalmente contiene elementos descriptivos (objetivos), y esta concepción predominó en la teoría del delito a principios del siglo y particularmente entendiendo al tipo en la forma como lo hizo Beling.

Max Ernest Mayer se refiere a esta clase de elementos sosteniendo que: "...distinguen de las referencias del acto y son, por lo demás, lo más fácil de reconocer por una característica que falta en ellas; son partes esenciales con el movimiento corporal debido a que no están en relación de causalidad. Que la cosa sustraída sea ajena no está causando por el ladrón la difusión del hecho falso; es la obra del difamador, la falsedad de los hechos."²⁸

De acuerdo con el primer autor, podrían considerarse como verdaderos elementos de valoración jurídica o normativos por implicar una relación específica a la antijuricidad, en contraposición con aquellos que admiten una valoración de carácter cultural, ético o social.

En cambio, los elementos normativos de valoración cultural o extrajurídica, serán aquellos que requieran de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual, sin embargo, no debe entenderse desde una

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal", Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1984, p. 48

²⁸ cit. pos. Luna Castro, José Nieves. op. cit. p. 24

perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgado, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad.

Es por ello que, al parecer, esa concepción de los llamados datos de valoración jurídica, como verdaderos elementos normativos del tipo resulta de mayor aceptación, aún cuando en casos específicos no pueda negarse la presencia de circunstancias que exigen una apreciación de índole socio-cultural.

C).- Elementos Subjetivos.

Cabe señalar, que antes de entrar al estudio de los elementos subjetivos del tipo, que algunos causalistas de avanzada aceptan, pero sólo en determinados tipos, como en los que la descripción menciona el ánimo de la persona al realizar la acción, como el ánimo de ofender o menospreciar. Sin embargo, debe señalarse que para los finalistas, aquí clara y terminantemente como elementos subjetivos se refieren al dolo y a la culpa, que para los causalistas siguen siendo formas de la culpabilidad.

Uno de los que se consideran los mejores argumentos, para efectos de la ubicación de estos elementos, es el de Mezger cuando apartándose de la teoría tradicional alemana, se inclina en reconocer que su posición es en la tipicidad y no en la antijuridicidad, afirmando:

"La teoría de los elementos subjetivos del injusto nos ha demostrado que éste depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor; ahora bien, como quiera que el tipo penal es sólo

injusto especial, tipificado, resulta que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieren al injusto típico, forman parte del tipo como elementos subjetivos del mismo."²⁹

En nuestro país, Jiménez Huerta y Pavón Vasconcelos sostienen que los elementos subjetivos deben estudiarse dentro de la teoría del tipo. Además, se destaca la importante característica distintiva de tales elementos para diferenciar a los llamados delitos de tendencia interna trascendente, respecto de aquellos que pudiesen admitir la integración culposa por incumplimiento de deberes de atención o cuidado.

Dentro de la concepción causalista, la admisión de los elementos subjetivos ha sido siempre con la reserva relativa a considerar que tales aspectos, aunque subjetivos, son referencias a la tendencia o estado de conciencia del autor, pero al fin, completamente distintas del dolo o culpa.

De esa manera, hubo quien las llegó a denominar como dolo específico, obviamente tratando de reforzar la postura de ubicarlas dentro de la culpabilidad. Esa distinción se da entre el dolo genérico y el dolo específico.

Resulta sumamente interesante advertir que, de acuerdo a la concepción tradicional (causalista) existen importantes diferencias precisamente entre el dolo y los que se admiten como elementos subjetivos del tipo (obviamente ajenos al dolo), pudiendo citar las siguientes:

²⁹ Luna Castro, op. cit. p. 28

1.- En el dolo, siempre se requiere un conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, en tanto que a los elementos subjetivos en cuestión el conocimiento no siempre tiene que ver con la antijuridicidad.

2.- De faltar un elemento subjetivo, la conducta resulta atípica, pero si el que falta es el dolo entonces será típica y antijurídica más no culpable.

Ahora pasando a analizar los componentes típicos considerados desde el punto de vista de la teoría finalista, se iniciará diciendo que, durante la evolución de la teoría del delito la distinción entre ambas teorías no tenía el significado que puede asignársele ahora.

Luego entonces, la concepción finalista, se nutre en sus raíces de las aportaciones indudables, dentro de la dogmática, por parte de los clásicos y neoclásicos (Beling, Litz, Frank, Mezger), así como de los llamados precursores del finalismo (Zu, Dohna, Weber, Meyer), pero pasando cada vez más, de un esquema objetivista del injusto, a la llamada concepción compleja del tipo.

Por tanto, es obvio que en la teoría finalista, por cuanto hace a la estructura o elementos del tipo, también se ha de encontrar el reconocimiento respecto de las mencionadas tres categorías de componentes que son: los objetivos, normativos y subjetivos, sólo que el número y la forma de concebir particularmente a los de naturaleza subjetiva, constituye precisamente la nota distintiva entre ambas consideraciones o expresiones teóricas.

De acuerdo con el tipo penal-legal, de la teoría finalista se encuentra la estructura compuesta de la siguiente forma:

- a) Elementos objetivos, que pueden ser: descriptivos, detectables por los sentidos; y, normativos, en los que se requiere de un juicio de valoración.

Dentro de estos se mencionan los siguientes:

1. Acción de realización.
2. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.
3. Especiales medios o formas de realización.
4. Modalidades de lugar, tiempo y ocasión.
5. Nexo causal.
6. Objeto material.
7. Sujetos activos.

- b) Elementos subjetivos, para la teoría finalista, dentro de los elementos subjetivos del tipo se encuentran el dolo o la culpa, según sea el caso y por consiguiente, bajo esa categoría se enlistan los siguientes:

1. Dolo o culpa.
2. Elementos subjetivos del autor diferentes del dolo, tales como propósitos, intenciones, ánimos.

CAPÍTULO TERCERO

Evolución doctrinal de las diversas teorías elaboradas para el estudio del delito.

3.1. - TEORÍAS CAUSALISTA Y FINALISTA.

Teoría Causalista.

Esta ciencia del Derecho se desarrolla en Alemania y es ahí en donde llega a la mayor altura, siendo sus principales representantes Ernesto Beling, Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezger.

Estos penalistas definen el delito en diversas formas y señalan sus caracteres esenciales. Ernesto Beling dice que delito es: "la acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad."

Max Ernesto Mayer, define al delito como: "el acontecimiento típico, antijurídico o imputable."

Edmundo Mezger define el delito como la "acción típicamente antijurídica y culpable."

Como se puede apreciar, en estas definiciones del delito, no hay una uniformidad para señalar cuáles son los caracteres esenciales del delito. Esta

situación también ha sido discutida en la doctrina penal, sin llegar a una conclusión.

Pero señala el Lic. Francisco Pavón Vasconcelos que "nadie discute en que el delito tiene cuando menos, las siguientes características: la acción, conducta o hecho; la tipicidad; la antijuricidad y la culpabilidad".³⁰

El primer elemento del delito siguiendo un orden lógico es la acción, conducta o hecho. Este elemento abarca tanto el hacer como el omitir del sujeto.

Ahora bien, este elemento se integra con la conducta y con su resultado, pero es necesario que exista un nexo causal, o sea, una relación de causalidad entre la conducta del hombre y el resultado que esa conducta produce en el mundo material.

Esta relación de causalidad es la que ha creado problemas muy complejos dentro de la moderna dogmática jurídico-penal.

Los seguidores de la doctrina causalista definen actualmente al dolo en base a tres elementos:

1. - Conocimiento de los hechos descritos en el tipo legal.
2. - Conocimiento de la significación antijurídica de los hechos.

³⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. "La causalidad en el delito", Edit. Jus, México, 1977, p.29

3.- Adhesión de la voluntad a esos hechos.

Además, sitúan al dolo en la culpabilidad para decidir concretamente si el nexo causal que une a la conducta voluntaria y al resultado concreto es relevante para responsabilizar penalmente al autor.

Ante esta situación, surgieron una gran diversidad de teorías que tratan de solucionar el problema que la causalidad plantea en el ámbito jurídico-penal. Entre estas teorías se pueden apreciar dos corrientes: una generalizadora y la otra individualizadora.

Principales teorías acerca de la causalidad.

Las principales teorías son estas: Teoría de la equivalencia de las condiciones; teoría de la condición más eficaz o más activa; teoría de la última condición o de la causa próxima; teoría de la causa eficiente; teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación; la causalidad adecuada vinculada por Florian a la peligrosidad; teoría de la causa humana exclusiva; teoría de la condición peligrosa o de la condición calificada por el peligro; teoría de la causalidad jurídica; teoría de la adecuación racional del caso concreto, y por último, la teoría de la relevancia.

A continuación, únicamente haremos mención sobre las teorías que se consideran de mayor relevancia en el presente trabajo de investigación:

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- A esta teoría también se le denomina de la *Conditio Sine Qua Non*, y su máximo representante es el alemán Vov Buri; a este autor se le adhiere Burner, Halschner, Kostlin y Glaser. Esta teoría también es aceptada por Franz Von Liszt, Finger, y varios más, se estima como causa toda condición del resultado concreto, y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, o sea, que toda condición debe ser tenida como causa del resultado.

Esta teoría generalizadora ha tenido muchas críticas, tanto positivas como negativas. Entre las primeras se encuentra la de Maurach, quien señala que esta teoría se caracteriza por su claridad en el modo de plantear los problemas y en las conclusiones alcanzadas, diciendo además que no deja lugar a dudas ni a lagunas.

Mezger, afirma que: "la teoría de la equivalencia tiene el mérito de haber destacado netamente el concepto de causalidad y con ello el límite mínimo de la responsabilidad penal".³¹

En cambio Carlos Bindig, señala que esta teoría no tiene importancia en el campo jurídico, pues afirma que si tuviera importancia se debía "castigar como coautor en el delito de adulterio, no solo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella; sino al carpintero que hizo la cama".³²

³¹ Trujillo Campos, Jesús, "La Relación Material de Causalidad en el Delito". Edit. Porrúa, México, 1976, p.54

³² Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. p. 225

Para evitar estos excesos se pretendió limitar a esta teoría mediante la aplicación de correctivos. Antlisei buscaba en la culpabilidad el correctivo de esta teoría, señalando que: para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que es necesario comprobar si actuó con dolo o con culpa.

Castellanos Tena, hace la siguiente observación al respecto, señalando que "no se puede admitir que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones, ya que no puede ser correctivo lo que es un elemento indispensable para la existencia del delito, pues señala que en todo caso había que llamar correctivos a los demás elementos del delito. Concluyendo que si esta teoría es acertada desde el punto de vista físico y lógico, también lo es en el campo jurídico sin necesidad de correctivos, pues hay que tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito, sino que se requieren los demás elementos esenciales que integran el ilícito penal."³³

Teoría de la condición más eficaz o más activa.- Esta teoría fue elaborada por Karl Von Birkmeyer. En ella se pretende destacar una condición del resultado para atribuirle la calidad de causa. Este autor se vale de un criterio cuantitativo, pues para él, causa es la condición o circunstancia antecedente del resultado que más ha influido en la producción del mismo, es decir, la condición, que más ha contribuido en la producción de aquel en el conflicto de las fuerzas antagónicas.

³³ Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México 1989, p.158.

Esta es una teoría individualizadora; según esta teoría se debe tomar en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas: es decir, la que presente atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Esta teoría no se puede aceptar, ya que niega la eficacia de las concausas y por tanto la participación en el delito.

Teoría Finalista.

Principales representantes.

Esta teoría también pertenece a la moderna Dogmática jurídico-penal, y al igual que la teoría causalista es en Alemania donde se desarrolla, siendo sus principales representantes Hans Welzel y Reinhart Marach.

La teoría finalista surge en oposición a la teoría causalista pues señalaba que sólo se podía concebir a la acción en sentido final, además incluían el dolo en el tipo y consideraban a la culpabilidad de modo puramente normativo, siendo esto; la principal oposición a la doctrina causalista.

Para Hans Welzel, "la acción humana es ejercicio de la actividad final. La acción es por tanto, un suceso final no solamente causal. Esta 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 conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la

consecución de estos fines. Y continúa diciendo que: gracias a su saber causal, que es previo, puede dirigir sus actos de un modo que oriente el suceder causal externo a un fin y lo domine finalmente. Señala además, que la actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función del fin, mientras que el acontecer casual no está dirigido en función del fin, sino que la resultante casual de una diversidad de causas existentes en cada momento".³⁴

Por lo tanto, afirma Welzel que la finalidad es "vidente", la causalidad "ciega". Señala que las normas jurídicas, o sea, los mandatos y las prohibiciones del Derecho Penal, no pueden dirigirse a los procesos causales ciegos, sino sólo a las acciones, que pueden configurar finalmente el futuro, es decir, las normas sólo pueden mandar o prohibir una conducta final.

Welzel señala, que la acción constituye el presupuesto común a delitos dolosos y culposos. En el delito doloso, esta acción constituye la forma básica del hecho punible. En el delito culposo, el tipo está constituido por la actuación infractora de una norma de cuidado, causal para un resultado delictivo.

Los seguidores del finalismo, definen a la culpabilidad como "el juicio de reproche que se formula al autor por no haber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situación de hacerlo." Y definen al dolo,

³⁴ Hans, Welzel. "El Nuevo sistema del Derecho Penal", Edit. Ariel, Barcelona, España. 1965, pp. 25-26

diciendo que es la finalidad dirigida a un resultado típico. Welzel dice que el dolo es "conocimiento y querer de la concreción del tipo."³⁵

De las anteriores definiciones del dolo, se puede señalar que el finalismo lo incluye en la parte subjetiva del tipo y tan solo ésta, o dicho de otra manera, la parte subjetiva del tipo estará siempre formada por el dolo.

Una de las primeras observaciones que se le pueden hacer a este doctrina, es que, al incluir a la finalidad en la acción, y al dolo en el tipo, le quita a la culpabilidad todos sus elementos psicológicos.

Hellmut Von Weber, también sigue el sistema elaborado por Welzel, pues localiza el dolo y a la culpa en la estructura del tipo.

También Reinhart Maurach señala que el dolo y la culpa deben estar desvinculados de la culpabilidad.

Para este autor, "dolo y voluntad son iguales, por lo que al dolo lo considera como parte integrante de la acción".³⁶

La teoría de Maurach es diferente a la elaborada por Welzel y por Weber; pues él "empieza ubicando sistemáticamente el problema causal tomando como base el tipo objetivo del hecho punible para señalar, de acuerdo

³⁵ Córdoba Roda, Juan. "Una nueva concepción del delito", Edit. Ariel, Barcelona, España, 1963, pp. 48, 79

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Edit. Losada, Tomo V. 2a. ed. p. 202

con su teoría final de la acción, que el problema causal es un 'puro problema límite'. Pues afirma que la acción, se ubica antes del tipo, y que el resultado es característico del tipo, si se le estima separado de la acción, por lo que según este autor, se debe examinar previamente a la tipicidad de la acción antes de referirse a la causalidad, pues señala que si una acción no se encuentra directamente tipificada, no se puede equiparar a una acción típica por aplicación de las causas de extensión del tipo contenidas en la ley, y que tampoco puede ser objeto de enjuiciamiento jurídico-penal aún cuando sea considerada como causa del resultado típico; ante esta situación se puede concluir que el tipo legal, además de la función de garantía, desempeña importante papel en el nexo causal, ya que la manifestación misma de la voluntad se debe mantener dentro del marco del tipo".³⁷

Este autor, termina por señalar que lógicamente es finalista quien considera al dolo como fenómeno natural exclusivamente referido al tipo.

Una vez elaboradas las doctrinas de los principales representantes de la teoría finalista, es preciso señalar que la misma tuvo muchas críticas, incluso en Alemania donde Edmundo Mezger la combate, siendo una de sus principales objeciones la que hace sobre las relaciones entre la acción y sus atributos, valores de la antijuricidad y la culpabilidad. Pues señala que Welzel quiere distinguir en el acto, lo injusto y lo culpable; diciendo que lo antijurídico es el disvalor objetivo de la acción dentro del orden de la comunidad y por eso se prohíbe, y que la culpabilidad es la responsabilidad personal por un acto

³⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. "La causalidad en el delito", Edit. Jus México, 1977, p.79

antijurídico. Por lo que Mezger afirma que desde el momento en que el hecho acapara para sí mismo el dolo, si la acción es finalista, como el acto culposo reclama la culpa para su propia esencia, es claro que ya la acción supone no sólo la valoración de lo injusto sino una segunda relativa a la culpabilidad. Por lo que Mezger señala que la teoría de Welzel no distingue debidamente, lo injusto de lo culpable, y la acción no se mantiene, según es de desear, descargada en lo posible de atributos-valoraciones.

También dice que es imposible, como Welzel quiere, que el dolo se incluya en la acción injusta, porque lo injusto es igual a lo antijurídico, y señala que la ley sitúa el dolo junto a la antijuricidad, pero no como parte integrante de la misma.

Mezger concluye diciendo que el dolo es un elemento de la culpabilidad, y no de la acción y de lo injusto.

Otros autores como Hafter, Lange, Fenninger y Hulle niegan al igual que Mezger, que las teorías de Welzel se puedan aplicar a las leyes vigentes.

Por su parte W. Sauer insiste en que, doctrinal y dogmáticamente, se debe mantener la distinción fundamental, por una parte, las características objetivas del delito (acción antijurídica), y por otra las de índole subjetiva (culpabilidad).

Además de los autores antes señalados que están en contra de la teoría de Welzel, también se pueden citar a Germann, Engisch, Nagle, Bockelmann y el

penalista español Arturo Rodríguez Muñoz, pues todos ellos señalan que el dolo y la culpa son las formas o especies de la culpabilidad.

Pero entre todos estos autores, destacan Werner Maihofer, Adolfo Schonke y Arthur Wegner.

Maihofer señala que "el concepto de acción no puede recibir prematuramente valoraciones de la índole que pretende el finalismo, y que el concepto de acción final es inadmisibile, conforme a la doctrina de Welzel, porque al vincular la voluntad concreta del autor a la determinación de la índole anímica o coloración subjetiva de un acontecimiento, con el designio de considerarle entonces como acción, anticipa así los tipos psicológicos de la culpabilidad, que son el dolo y la culpa, los cuales aparecen situados externamente en la doctrina de Welzel."³⁸

Menciona además que hay caos sistemático, el cual se les debe reprochar a los finalistas, pues dice que la cadena funcional de las valoraciones que debe recorrer una conducta siguiendo el riguroso orden sistemático de acción-injusto-culpabilidad, se rompe por en medio y el último eslabón que es la culpabilidad salta al comienzo.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis. op. cit. p.205

3.2. TEORÍA DE LAS ASOCIACIONES DIFERENCIALES DE SUTHERLAND.

Esta Teoría de las asociaciones diferenciales tuvo gran éxito en América y ha sido la base de numerosas investigaciones. Ella ha sido ampliamente criticada, sobre todo por su generalidad, pero puede ser considerada como una tentativa científica y rigurosa de comprender en modo global el fenómeno de la delincuencia.

La teoría es enunciada en 9 principios:

- 1.- El comportamiento criminal es aprendido.
- 2.- El comportamiento criminal es aprendido por contactos con otras personas, mediante un proceso de comunicación.
- 3.- El comportamiento criminal se aprende sobre todo en el interior de un grupo restringido de relaciones personales. Los medios de comunicación impersonal, como el cine y los periódicos, juegan un rol relativamente poco importante en la génesis del comportamiento criminal.
- 4.- Cuando la formación criminal ha sido aprendida, ella comprende:
 - a) la enseñanza de técnicas a través de las cuales se comete la infracción, a veces muy complejas y en ocasiones muy simples;
 - b) la orientación sobre los motivos, las tendencias impulsivas, los razonamientos y las actitudes.
- 5.- La orientación de los motivos y de las tendencias impulsivas, es consecuencia de la interpretación favorable o desfavorable a la ley,

se encuentra distribuido en forma variable entre los diferentes grupos sociales y ello da lugar a importantes conflictos de cultura.

- 6.- Un individuo se convierte en criminal, cuando las interpretaciones desfavorables respecto a la ley, superan a las interpretaciones favorables. Este es el tema principal de la teoría, y explica la importancia de los modelos criminales como factores criminógenos. Como afirman Sutherland y Cressy, cada individuo asimila invariablemente la cultura del ambiente que le circunda, a menos que otros modelos logren contrarrestarla.
- 7.- Las asociaciones diferenciales pueden variar en cuanto a la frecuencia, duración, anterioridad e intensidad. Por lo que respecta a la anterioridad, es notable cómo las experiencias de la infancia pueden tener influencia determinante sobre la vida y, sobre todo, pueden influir sobre la elección de las asociaciones sucesivas. La intensidad, en cambio está relacionada a problemas como el prestigio del modelo con el cual se entra en contacto y con las reacciones emotivas ligadas a las diversas asociaciones.
- 8.- La formación criminal, por asociación con los modelos criminales o anticriminales, pone en movimiento los mismos mecanismos que están implicados en cualquier otra formación.
- 9.- Mientras el comportamiento criminal es la expresión de un conjunto de necesidades y valores, él no se explica a través de estas necesidades y de estos valores, ya que el comportamiento no criminal es la expresión de las mismas necesidades y de los mismos valores. Los ladrones roban generalmente para tener dinero, pero es también para tener dinero que trabajan las personas honestas. Todas las

motivaciones que impulsan a la delincuencia, como la búsqueda de la felicidad, el avance social, la superación de las frustraciones, pueden estar igualmente en la base de los comportamientos no criminales.

La teoría de Sutherland no pretende explicar la dinámica que determina cada delito, sino que intenta encontrar un factor único, que subyace en todo comportamiento criminal, el que puede necesitar de otras concausas y elementos para manifestarse.

Por otra parte, como afirma Cohen, la teoría de las asociaciones diferenciales es capaz de explicar el delito y no de explicar las asociaciones.

Para comprender los motivos por los cuales un individuo está más expuesto que otros a interpretaciones desfavorables al respeto de la ley, se necesita tomar en cuenta, además del ambiente social en el que el sujeto vive, algunas importantes funciones de la familia.

3.3. TEORÍA PSICOLÓGICA.

A lo largo de la historia del derecho penal, han surgido diversas teorías que tratan de explicar el origen del delito, tratando de encontrar una explicación del porque los individuos delinquen.

La psicología, busca descubrir los móviles ocultos en los lugares más escondidos de la mente humana, y en su inquietud constante, aportarán notables conocimientos y nuevas técnicas a la ciencia criminológica.

Dentro de la ciencia de la psicología se encontrarán que han surgido diversas corrientes, cada una de ellas analiza de manera diferente la criminalidad, para ello desarrollaron su teoría sobre la delincuencia.

Sigmund Freud.

Desarrolla la teoría del psicoanálisis, esta teoría tiene tres acepciones diferentes que son las siguientes:

- a).- El Psicoanálisis es una compleja teoría, en principio enunciada por Freud (psicoanálisis ortodoxo), y posteriormente reformada y mejorada por sus alumnos y seguidores.
- b).- El Psicoanálisis es una técnica de terapia muy elaborada, su origen se debe también a Freud, y busca básicamente mantener o recobrar el equilibrio intrapsíquico.
- c).- El Psicoanálisis es una filosofía, una cosmovisión, y para algunas personas una verdadera religión.

Los puntos básicos de la teoría freudiana que tienen relación directa con la Criminología, o que han tratado de explicar en algunas de sus facetas al crimen son las siguientes:

- a) Pansexualismo.- Toda la teoría freudiana gira alrededor, del sexo; para Freud el sexo es el motor que mueve al hombre.

"Todo acto humano (y por lo tanto el delito, lo antisocial, lo desviado) tiene una base, un substrato, un significado sexual."³⁹

El pansexualismo freudiano, en ocasiones algo tosco, es el punto que quizá le ha costado más críticas, y el concepto por el cual se separaron, en principio, la mayoría de los disidentes.

b) Los instintos.- Esta idea de los instintos, en teoría freudiana va a tener una repercusión extraordinaria en Criminología, en cuanto a qué se va a estudiar si efectivamente el hombre tiene un instinto de muerte, un tánatos, que lo lleva a destruir, a matar, a delinquir.

c) El complejo de Edipo.- Para Freud todos somos Edipo, al menos en la primera infancia, en el que se desea sexualmente a la madre y se odia al padre (esto al igual que el héroe griego, sin saberlo, inconscientemente).

Esta fase debe ser superada, de lo contrario el sujeto desarrollará una serie de anomalías, su personalidad estará mal estructurada, y podrá llegar al crimen, en ocasiones por sentimiento de culpa. El criminal es pues, un sujeto que no resolvió su problema edípico.

Lo anterior funciona para los hombres, y cuando Freud trata de explicar lo que pasa con el género femenino entonces derrocha imaginación, ya que dice

³⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. "Criminología", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 371

que en realidad lo que pasa con las mujeres es que tienen un complejo de castración, es decir, que la niña, al observar al padre y a la madre, se da cuenta que seguramente ella, en alguna ocasión, tuvo un órgano sexual como los hombres, pero por desear a su mamá fue castrada y lo perdió.

d) La libido.- La libido se va desarrollando conjuntamente con el individuo y ese desarrollo debe ser paralelo, de lo contrario vendrán anomalías.

La libido debe tener una tendencia heterosexual, es decir, debe buscar un ser del sexo opuesto, de lo contrario, sea que se atrase, se adelante, se revierta o se extravíe, esto traerá problemas, entre ellos algunos que pueden considerarse criminales.

Las equivocaciones y aberraciones sexuales son desviaciones de la libido, así, hay hechos que pueden ser parasociales o francamente antisociales, como el fetichismo, el lesbianismo, la homosexualidad, el bestialismo, la ninfomanía, la bisexualidad, etc.

e) La técnica psicoanalítica.- La técnica va surgiendo, al darse Freud cuenta, que no todos sus pacientes eran hipnotizables, y que otros no podían recordar lo que habían relatado en estado hipnótico.

Así se va desarrollando un método por el cual se puede penetrar a las instancias inconscientes, con el paciente en estado de consciencia. La teoría indica que si un enfermo logra hacer conscientes sus procesos inconscientes, y

lograr sacar a flote sus traumas, frustraciones, inhibiciones y complejos en ese momento sanará.

Para esto se pone el paciente en un diván, en un cuarto sin adornos y a media luz, y se le permite hablar de lo que mejor le parezca; a esto se llama asociaciones libres, y el analista va tomando notas para interpretar posteriormente.

- f) Psicopatología de la vida cotidiana.- En este estudio Freud descubre que, en la vida diaria, todos tenemos pequeños síntomas de lo que acontece en nuestro inconsciente.

"Así se analizan los olvidos de nombres propios, de ciertas palabras o de eventos pasados. También los recuerdos infantiles, las equivocaciones orales y escritas, los errores conductuales y los actos fallidos combinados."⁴⁰

Todas estas vivencias, que nos suceden varias veces al día están íntimamente conectadas con núcleos inconscientes más complejos, a los que se pueden llegar interpretando los actos fallidos.

- g) La interpretación de los sueños.- Freud, fundador del psicoanálisis demuestra que el sueño, es la realización inconsciente de un deseo frustrado, y que es el inconsciente en vivo, el que actúa durante el sueño.

⁴⁰ Rodríguez Manzanera, op. cit. p. 376

Alexander y Staub.

Franz Alexander, médico psicoanalista y Hugo Staub, abogado, juntos realizaron una obra que se ha convertido en clásica en nuestra materia, se trata de "El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico"

En esta obra tratan de resolver los siguientes problemas:

- a) ¿Qué es el sentimiento de la justicia conocido por el jurista como sentimiento jurídico?
- b) ¿Qué es la criminalidad y quién es el criminal?
- c) ¿Qué hemos de hacer con el criminal?

Estos autores, captan ya la crisis de la justicia penal, y proponen la necesidad de la intervención del psicólogo para auxiliar al juez a interpretar los actos del criminal.

"La única diferencia que hay entre el delincuente y el hombre normal consiste en que éste, domina parcialmente sus instintos motores criminales; pero los desvía hacia otros fines socialmente inocuos, adquiriéndose este dominio y esta desviación permanente de las tendencias primitivamente antisociales en el transcurso de la educación del individuo. Por tanto, la diferencia entre el delincuente y el hombre normal representa, generalmente,

no una falta congénita, sino un defecto de la educación, prescindiendo de casos límites que requieren un estudio particular."⁴¹

La clasificación de los criminales que hacen es la siguiente:

1.- El criminal neurótico.- Cuya conducta de enemistad social representa el punto de escape del conflicto psíquico entre las partes sociales y asociales de su personalidad, conflicto que nace de influencias semejantes a las que producen la psiconeurosis y que tienen lugar durante la primera infancia o en la vida posterior.

2.- El criminal normal.- De estructura anímica semejante al hombre normal, pero identificado por la educación con modelos criminales.

Además de estos dos grupos, condicionados psicológicamente, existe otro condicionado orgánicamente: conocido como el de los criminales a causa de procesos patológicos orgánicos.

⁴¹ Rodríguez, Manzanera, op. cit. p. 380

CAPÍTULO CUARTO

Estudio sobre el cambio legislativo de denominación de la figura de elementos del tipo penal a cuerpo de delito.

4.1.- REFORMAS AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, DEL 8 DE MARZO DE 1999,

El cuerpo del delito, siempre ha sido un tema polémico en la doctrina jurídica mexicana; penalistas y procesalistas han hecho sus mejores esfuerzos por encontrarle una definición exacta e incluso una identificación con el concepto de elementos del tipo penal, para adecuar la doctrina alemana de tal concepto al de cuerpo del delito.

Para ello, en la exposición de motivos de reforma del año de 1999, en lo relativo a la modificación del artículo 19 Constitucional, se señaló lo siguiente:

"La reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

Antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impulso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal, objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable o en su caso la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

La reforma de 1993(...); ...sustituyó el concepto de "CUERPO DEL DELITO" por "ELEMENTOS DEL TIPO PENAL". Antes de 1993, para que se librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar

todos los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Cabe mencionar, que las últimas resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concretamente la expresada en la tesis jurisprudencial 6/97, han hecho aún más rígido el acreditamiento de los elementos del tipo penal al señalar, con toda claridad, que en el auto de formal -prisión deben estar acreditados, según sea el caso:

1) La existencia de una acción u omisión que lesionó un bien jurídico o lo ponga en peligro; 2) La forma de intervención del sujeto activo; 3) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa; 4) La calidad de los sujetos activo y pasivo; 5) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; 6) El objeto material; 7) Los medios utilizados; 8) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; 9) Los elementos normativos; y, 10) Los elementos subjetivos específicos; así como la probable responsabilidad del inculpado. Además, deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas, por ejemplo: Homicidio (tipo básico); homicidio calificado (tipo complementado); que pesen sobre el inculpado en la comisión de una conducta delictiva.

La presente iniciativa, propone reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que en el libramiento de un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de 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. (...)

Es importante precisar que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumplimenta en las etapas procesales idóneas.

La reforma permitirá, que tanto a nivel federal como estatal, se adopten medidas legales que permitan dotar a los órganos encargados de procurar justicia de mayores y mejores instrumentos para combatir eficazmente a la delincuencia.

Por otra parte, la evasión de presuntos responsables sujetos a un proceso penal suspende y, en ocasiones, imposibilita la aplicación de la justicia; este hecho se traduce en impunidad y genera una justificada irritación de la sociedad mexicana y el cuestionamiento de la eficiencia y credibilidad de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia."

Este concepto ha sido muy controvertido, debido a que, personas que no conocen del derecho pueden llegar a confundir el cuerpo de delito ya sea como el objeto del mismo (cadáver, lesionado, auto dañado, etc.) o el instrumento del delito (el arma de fuego, el cuchillo, etc.).

El procesalista mexicano Juan José González Bustamante sostiene que el cuerpo del delito está integrado por los elementos materiales, aún cuando él reconoce que en algunos delitos no se dan esos elementos. Concluye afirmando que los casos de excepción no bastan para invalidar la regla.

"Nos parece razonable la posición en que se han colocado algunos procesalistas mexicanos que afianzados en la tradición siguen entendiendo el cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales e inmateriales, más las circunstancias específicas; porque esto sería volver a la idea ya abandonada en la ley y la jurisprudencia. Aceptar que el cuerpo del delito se compruebe solamente por elementos materiales, tal como lo establece la ley procesal, hace pensar que el cuerpo del delito está integrado únicamente por los elementos de los cuales se tiene conocimiento a través de los sentidos, siendo este criterio, completamente falso, ya que en los delitos se hayan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de materiales. Creemos en estos casos, como sucede en el delito de difamación, constituyen meras excepciones que no pueden servir para adoptar un criterio rigorista y revivir la vieja discusión entre el cuerpo del delito y el delito mismo, convirtiendo las normas procesales en verdaderas aplicaciones, como sucedía durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894."⁴²

El procesalista mexicano, Julio Acero, sobre el tema en comento señala lo siguiente:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

"El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forma parte de toda infracción. Si se quiere insistir en identificarla, con ella se aclara cuando menos el delito mismo, pero considerando en su aspecto puramente material, de hecho violatorio de actos y omisiones previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales, intención delictuosa, descuido de

⁴² González Bustamante, José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano", 8ª. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985, pp. 163-164

la gente o lo que sea, que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero no sólo para constituir la responsabilidad y no el cuerpo."⁴³

Franco Sodi, admite, que además de los elementos objetivos o materiales propiamente hablando, existen los normativos y los subjetivos. Lo que en última instancia quiere decir en lenguaje técnicamente penal, que el cuerpo del delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por él.

Otros autores como Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez, identifican el cuerpo del delito con la tipicidad.

El jurista Mariano Jiménez Huerta sobre el tema vierte el siguiente comentario:

"El concepto de corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansa el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores. Este concepto es trascendente no sólo en el Derecho Procesal Penal, sino también en el Derecho Sustantivo Penal. Se trata de un concepto medular inherente a todo el sistema; por tanto el sistema deja sentir su impronta en la dogmática del delito, de manera específica, que el conjunto de corpus delicti también es fundamento al estudiar la tipicidad. Concretamente señala lo siguiente: si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la

⁴³ Adato Green, Victoria. "Conferencias publicadas en el libro Dinámica del Derecho Mexicano". Edición Procuraduría General de Justicia, 1973, p. 187

tipificación legal de los delitos, lógicamente se puede concluir que el cuerpo del delito comprende los elementos con que se describe el delito."⁴⁴

Se puede decir que el concepto cuerpo del delito ha sido empleada en tres sentidos:

a) Como el hecho objetivo (tanto permanente como transitorio) incito en cada delito, es decir, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción.

b) Como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración (por ejemplo, un cadáver, un edificio incendiado, una puerta rota, etc.).

c) Como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserve como reliquia de la acción material realizada, (por ejemplo, un puñal, una joya, un frasco con residuos de veneno, una llave falsa, etc.).

El artículo 19 antes de la reforma del año de 1993 señalaba:

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

⁴⁴ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano, Tomo I," Edit. Porrúa, S.A. México, 1980, p. 30

El artículo 19 antes de la Reforma de 1999, señalaba:

"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 (...)"

El artículo 19 Constitucional actual, reza:

"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 deberán ser bastantes para comprobar el *Cuerpo del Delito* y hacer probable la responsabilidad del indiciado. (...)"

4.2.- ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LOS ASPECTOS PRÁCTICOS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Para iniciar este punto, se empezará por estudiar la siguiente tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

RUBRO: "ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDIA 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."

Localización:

Instancia: Tribunales Colegiados.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Época: Novena.

Tesis: XVII. 20. 4 p.

Tomo: II, Septiembre de 1995.

Página: 519.

Texto:

"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 menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elemento 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 DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Precedente:

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

Además, a la luz de la citada legislación del Estado de Puebla, la expresión 'elementos del tipo' es más amplia que la 'cuerpo del delito' y que por tanto, al prevenir ahora el artículo 19 constitucional reformado, que deben examinarse los elementos del tipo, deben analizarse precisamente dichos elementos, entre los que se incluyen los medios utilizados por el agente del delito para llevarlo a cabo.

De las precedentes consideraciones de los Tribunales Colegiados en cita, se obtiene, pues, en tanto que uno de ellos (el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito) sostiene que al dictarse el auto de formal prisión el Juez natural debe estudiar la situación agravante incluyéndola como parte del tipo penal (es decir las calificativas), el otro (el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito), sostiene que al dictarse el aludido auto de prisión preventiva no es dable tomar en cuenta las calificativas de los delitos, pues ello debe ser materia de prueba durante el procedimiento.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se reformaron, entre otros, los

artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma que por lo que atañe a estos preceptos, entró en vigor al día siguiente de su publicación; lo que implicó en el aspecto que aquí interesa, que el concepto tradicional de "cuerpo del delito" cedió su lugar al diverso concepto de "tipo penal".

En efecto, por un lado, en el párrafo segundo del primero de los numerales citados, se previó que: "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".

Por otra parte, en la primera parte del primer párrafo del segundo de los preceptos referido, se estatuyó que "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir e 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...".

Así las cosas, resulta que antes de la reforma de referencia, el criterio para integrar el entonces llamado cuerpo del delito era el de tomar en cuenta solamente los denominados elementos objetivo, o sea aquellos tendientes a demostrar la existencia del hecho delictivo desde un plano meramente

externo, perceptible fácticamente. Fue precisamente en esta tesitura que llegó a establecerse el criterio jurisprudencial correspondiente que concebía al cuerpo de delito como el conjunto de elementos objetivo o externos constitutivos de la materialidad de la figura delictiva concretamente por la ley penal.

En cambio, con la reforma, con la expresión "elementos del tipo penal" se entiende que dichos elementos comprendían tanto aspectos objetivos como subjetivos, de tal manera que en el acreditamiento de los elementos del tipo penal deberían tomarse en cuenta según sea el caso los siguientes puntos:

- 1.- La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro.
- 2.- La forma de intervención del sujeto activo.
- 3.- Si la acción u omisión fue dolosa o culposa.
- 4.- La calidad de los sujetos activo y pasivo.
- 5.- El resultado y su atribuibilidad de la acción u omisión.
- 6.- El objeto material.
- 7.- Los medios utilizados.
- 8.- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- 9.- Los elementos normativos.
- 10.- Los elementos subjetivos específicos; y,
- 11.- Las demás circunstancias que la ley prevea, entre las que se cuentan precisamente las modificativas atenuantes y agravantes.

RUBRO: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN. NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL', QUEDO 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 3 DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES."

Texto:

"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 juzgado al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculcado, 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 perfile 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."

A continuación se transcriben algunos artículos relacionados con la nueva figura de "cuerpo del delito", los cuales de igual forma, fueron reformados:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

Capítulo I

Cuerpo del delito, huellas y objetos del delito.

Artículo 97. "Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor."

Artículo 115.- "Para comprobar el cuerpo del delito de violencia familiar, deberán acreditarse las calidades específicas y circunstancias de los sujetos señalados en los artículo 343 bis y 343 ter (...)."

Artículo 119.- "Si el delito fuere de falsedad o de falsificación de documentos, se hará, una minuciosa descripción del instrumento argüido de falso y se depositara en un lugar seguro, (...) La comprobación del cuerpo del delito, en los casos de falsedad, se hará como lo dispone el artículo 122 de este Código"

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

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

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

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

Código Federal de Procedimientos Penales.

TITULO QUINTO.

CAPÍTULO I

Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción

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

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera.

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

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

Artículo 180.- "Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que esos medios no sean contrarios a derecho. (...)"

Es importante resaltar que el 18 de mayo de 1999, se reformó el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal" por el de "Código Penal Federal", es decir hoy en día existe tanto Código Penal para el Distrito Federal así como

Código Penal Federal, esta reforma se hace aproximadamente cuatro meses después de la reforma al artículo 19 Constitucional.

4.3.- CONSIDERACIONES PERSONALES DE PROPUESTA SOBRE LA PROBLEMÁTICA EN CUESTIÓN

El concepto de tipo penal, en nuestro derecho tiene una función garantizadora de legalidad. "El significado o contenido que prefiera o estime pertinente conforme a sus criterios de funcionalidad o adecuación al modelo de política criminal que se pretenda, por tanto, hipotéticamente se puede utilizar el concepto desde una perspectiva objetivista, causalista o tradicional; finalista; lógico-matemática o, incluso apegándose a los recientes criterios de tipo total o funcionalismo bajo la teoría de la llamada imputación objetiva."⁴⁵

En el ordenamiento jurídico mexicano vigente, existen inequívocas bases dogmáticas que permiten establecer que la expresión cuerpo del delito está empleada como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva, que describe una ley penal o una ley especial.

Consideramos que la reforma hecha primeramente de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, los legisladores no tenían pleno conocimiento sobre ambas teorías del delito, lo hicieron por tratar de supuestamente modernizar

⁴⁵ Luna Castro, José Nieves. op. cit. p. 86

la legislación, pero la realidad es que son dos corrientes totalmente diferentes, como ya se visto a lo largo del presente trabajo, la finalista y la causalista.

Nuestra tradición jurídico-penal se ha desarrollado más en la teoría causalista, es por ello que al sentenciar o juzgar a un sujeto, muchos de los Ministerios Públicos, Jueces, Secretarios de Acuerdos y proyectistas tomaban el concepto de elementos del tipo como sinónimo de cuerpo del delito.

Las resoluciones emitidas con antelación a la reforma del año de 1999, eran repetitivas, la comisión de un delito se acreditaba primeramente con los elementos descriptivos del tipo penal del delito de que se tratase como ejemplo en el delito de Portación de Arma de Fuego reservada para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, tenemos que son los siguientes: a).- La existencia de un arma de fuego que por sus características sea de las reservadas para el uso exclusivo de las Fuerzas Armadas Nacionales; b).- Que el activo la porte bajo su radio de acción e inmediata disponibilidad; y c).- Que la portación se realice sin que pertenezca a las Fuerzas Armadas Nacionales o bien se encuentre en alguno de los casos de excepción previstos por la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos, con lo que se tenían por acreditados los elementos del delito, posteriormente se analizaba la existencia de la correspondiente acción delictiva, la forma de intervención, así como la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se actualizaba la figura delictiva, y con todo lo anterior, derivado de las diversas pruebas que obraban en autos y que acreditaban los elementos que configuraban la descripción del tipo penal del delito de que se tratase, se procedía a estudiar la probable o en su caso la

responsabilidad penal, para acreditarla se entraba de nueva cuenta el estudio de los elementos que configuran la descripción del tipo penal del correspondiente injusto, la forma de intervención del sujeto, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, el bien jurídico tutelado, el objeto material, además se estudiaba si su conducta había sido además de típica, antijurídica, es decir que no se encontrase amparada bajo alguna causa de justificación o eximente de responsabilidad, por último si se tenían por demostrados los elementos del tipo del delito de que se tratase así como la plena o probable responsabilidad de indiciado se procedía a fallar en su contra pero si faltase uno de los elementos se dictaba un fallo en su favor.

En la actualidad una de las ventajas a las que se llegó al momento de emitir resoluciones fue la de no ser tan repetitivos y estrictos, jurídicamente hablando, ya que al emitir un fallo se estudian los elementos objetivos, descriptivos o materiales del delito de que se trate, como ejemplo en un ilícito Contra la Salud en la modalidad de posesión del narcótico denominado clorhidrato de cocaína, en la especie son: a).- La existencia de una sustancia considerada como estupefaciente, en el caso clorhidrato de cocaína; b).- Que el activo posea el narcótico mencionado; c).- Que lo anterior lo realice sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; y, d).- Que esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal; sin embargo en este apartado nos encontramos ante un grave problema que es: *¿ integra el elemento subjetivo el cuerpo del delito de Contra la Salud en su modalidad de Posesión con fines de comercio ?*, ya que de acuerdo al numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que por cuerpo del delito se

entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho que la ley señale como delito así como los normativos en el caso de que lo requiera, sin embargo dicho precepto no hace mención alguna a elementos subjetivos, sin embargo del ejemplo anterior se desprende que existe dicho elemento con el vocablo "finalidad".

Es de hacerse notar, que el legislador omitió al reformar dicho precepto el concepto de elementos subjetivos, por lo que se considera que se deberá de incluir dentro del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el concepto antes referido, manifestando que en los casos que el tipo, así lo requiera, se deberán de acreditar los elementos subjetivos.

En cuanto al elemento normativo del ejemplo anterior tenemos que la posesión del narcótico se efectúe en contravención a las disposiciones penales o de salud aplicables, se actualiza considerando que el artículo 193 párrafo primero del Código Penal Federal, dispone que: "se estimarán como narcóticos los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determina la Ley General de Salud"; de igual forma los numerales 235 y 236 de la ley antes invocada establece: "entre otras actividades que la posesión de estupefacientes queda sujeta a las disposiciones de esa ley especial, tratados y convenios internacionales, así como a lo que establezcan otras leyes de carácter general", por lo tanto sin ningún problema se establecen los normativos.

Posteriormente se estudia en la probable o en su caso la responsabilidad penal del activo, la forma de participación, la forma de realización de la

conducta, la no existencia de una eximente de responsabilidad, el objeto material, el bien jurídico tutelado, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, y con las constancias existentes en autos el elemento subjetivo si en su caso el tipo lo requiere, una vez realizado lo anterior se procede emitir un fallo al inculpado; si se encuentran acreditados los elementos del tipo y la probable o en su caso la responsabilidad penal se emitirá el fallo correspondiente.

La reforma constitucional de 1993, introduce el concepto de elementos del tipo penal, en sustitución, esto es, que no lo hizo adhiriéndose a ninguna concepción dogmática o teórica particularizada respecto de la voz del tipo penal, sino que utiliza, como tenía que ser, en sentido meramente constitutivo de una garantía de carácter procesal penal que se reduce al llamado principio de legalidad, mejor conocido como *nullum crimen sine lege*, el cual, también se cumple igualmente con el vocablo cuerpo del delito.

Como se ha señalado el concepto de tipo penal, se entendía como un concepto garantizador de legalidad, el significado o contenido que prefiera o estime pertinente conforme a sus criterios de funcionalidad a adecuación al modelo de política criminal que se pretenda, por tanto, hipotéticamente se puede utilizar el concepto desde una perspectiva objetivista, causalista o tradicional; finalista; lógico-matemática o, incluso apegándose a los recientes criterios de tipo total o funcionalismo bajo la teoría de la llamada imputación objetiva.

Quienes propusieron en la reforma del año de 1993; que se cambiara el concepto de cuerpo del delito al de elementos del tipo penal, de acuerdo a las corrientes doctrinales más avanzadas, de la dogmática penal, proviene de países donde el procedimiento penal es distinto al nuestro, y por consecuencia, es evidente que los efectos de la aplicación del concepto en uno y otro caso, no serán de igual manera, y por lo tanto no se interpretan de la misma forma.

El distinguido penalista Mario Jiménez Huerta "distinguía como la expresión de cuerpo del delito ha sido empleada entre sentidos distintos, unas veces, dice como el hecho objetivo insito en cada delito, esto es, la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; en otras ocasiones se le ha estimado como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración, así como por ejemplo, un cadáver, un edificio dañado, una puerta rota, y finalmente, una tercera acepción, como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserve respecto de la acción material realizada (un puñal, una joya, etcétera)."⁴⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre cuerpo del delito emitió el siguiente concepto:

RUBRO: "CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE."

Texto: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivo o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal."

⁴⁶ Luna Castro José Nieves, op. cit. p. 90

Cabe señalar que los grandes pensadores jurídicos mexicanos, para que tuvieran conciencia de la constante evolución de conceptos dentro de la teoría jurídico-penal, necesitaron verse influenciados por tratadistas positivistas tradicionales, de ahí que, por más que se llegara a negar, el concepto de cuerpo de delito, no podía, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, tener una conceptualización distinta a la que tradicionalmente correspondió al equivalente del vocablo, en los países europeos, es decir, la concepción materializada o desprovista de toda valoración.

El vocablo cuerpo del delito, ya tenía una cierta compenetración en nuestro país, no únicamente en el ámbito jurídico, sino en toda la sociedad, y que comúnmente se relacionaba con aquella parte material dejada como vestigio del hecho criminoso que la ley describía como delito.

Es decir, se le daba una connotación distinta al concepto real que se le da en el ámbito jurídico, ya que únicamente este concepto lo relacionaba la mayoría de la población, como se ha mencionado con anterioridad, a los vestigios e instrumentos de la perpetración del delito; siendo que realmente en la doctrina tiene otro significado, que es la descripción típica hecha por el legislador para encuadrar una conducta delictiva.

Es decir, en la Constitución se empleaba el vocablo de cuerpo de delito, con una menor complejidad en cuanto a su comprensión y difusión, no sólo entre los sectores implicados en la procuración de justicia, sino incluso entre la colectividad, por tanto, resulta evidente que la llamada función garantizadora del tipo, se cumplía en mejor manera desde el momento en que, tanto

gobiernantes como gobernados concebían en términos similares el contenido del precepto que como garantía de carácter procesal penal está consagrada en los mencionados preceptos 16 y 19.

Por lo que se refiere al tipo penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo definió de la siguiente manera: "como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal."

El jurista Sergio García Ramírez, señala que: "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, como los subjetivos y los normativos; esta concepción entró con sólido fundamento en las reformas de 1983 a los códigos de procedimientos penales."⁴⁷

Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, señalaban lo siguiente: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal."

Respecto de esa sustitución conceptual, García Ramírez, señala lo siguiente. "La reforma que pondera la existencia -real o supuesta- de

⁴⁷ García Ramírez, Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, p. 515

distancias y contradicciones, ha olvidado o soslayado que el trabajo del procesalismo mexicano estableció con suficiente claridad, después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas la de 'cuerpo del delito'.. Lejos de culminar aquí muchas décadas, como pretende el dictamen, se ignora y extravía el resultado de ese mismo esfuerzo en el ámbito del derecho mexicano."⁴⁸

El Procesalista Ovalle Favela sobre el tema en comento, puntualiza lo siguiente: "La sustitución de un concepto procesal como el de cuerpo del delito por el concepto de elementos del tipo penal, de origen netamente dogmático sustantivo, era innecesaria pues si lo que se deseaba era precisar cuales eran los elementos del tipo a que ya se referían los artículo 168 y 122 de los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto de cuerpo del delito, la cual ha resultado sumamente confusa en la práctica."⁴⁹

Cabe señalar, que doctrinalmente tanto elementos del tipo penal como cuerpo del delito, si existen distinciones muy marcadas ya que ambas son corrientes diferentes.

⁴⁸ García Ramírez, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, la reforma de 1993-1994, Edit. Porrúa., México, 1994, p. 13

⁴⁹ Ovalle Favela, José. "Garantías Constitucionales del Proceso", Edit. McGraw-Hill, México, 1996, p. 123

La teoría finalista encabezada por los alemanes, dentro de éstos Hans Welzel hace la siguiente distinción: en el tipo penal se incluyen los elementos tradicionales (objetivos, normativos y subjetivos), los últimos admitidos con reservas por parte de los causalistas, el dolo y la culpa.

Dentro del estudio hecho a las reformas que se originaron después del artículo 19 Constitucional, consideramos que le hace falta una parte esencial al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que no señala la comprobación de los elementos subjetivos, cuando el tipo lo requiera ya que únicamente hace mención a los elementos objetivos o externos y normativos, siendo que en algunos delitos federales como lo son los delitos contra la salud, requieren que se acredite el elemento subjetivo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las reformas a los artículos 16 y 19 Constitucionales, del año de 1993, al introducir el concepto de "Elementos del Tipo", en lugar de "Cuerpo del Delito", fincaron las directrices para introducir en la legislación penal los principios de la Escuela Finalista, desplazando los principios del causalismo.

SEGUNDA.- El 8 de marzo de 1999, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el decreto de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual da marcha atrás en el concepto de "acreditar los elementos del tipo penal" que se había establecido en 1993 y retorna al antiguo concepto de "cuerpo del delito", como requisito sine qua non que debe acreditarse para que el agente del Ministerio Público ejerza la acción penal contra un probable responsable; y el juez pueda dictar una orden de aprehensión o en su momento un auto de formal prisión.

TERCERA.- En las consideraciones que hace el Senado para fundamentar su dictamen, señala que el "cuerpo del delito" debe definirse en los términos que ya lo había hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación; entendiéndose por cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

CUARTA. - Este concepto tiene el inconveniente de que se refiere solo a los delitos de tipos normales, es decir, los que solo se integran con elementos objetivos; sin embargo existen muchos delitos cuyos tipos se conforman con elementos objetivos, normativos y subjetivos. En esto últimos, acreditar los elementos subjetivos y normativos, lo que nos mueve a decir que no estaría completo el cuerpo del delito; por ello proponemos como definición de cuerpo del delito la siguiente: *Es el conjunto de los elementos que integran la figura delictiva descrita en la ley.*

QUINTA. - Esta reforma constitucional obligó a los legisladores tanto federales como estatales, a reformar los Códigos de Procedimientos Penales, para adecuarlos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo por un tiempo existió un vacío debido a que tanto el Ministerio Público como los Órganos Jurisdiccionales tuvieron que dictar resoluciones sin fundamento constitucional debido a que como se había reformado el concepto de "elementos del tipo" por "cuerpo del delito", únicamente dentro de la Constitución, y no dentro de la legislación sustantiva, estas no tenían una base constitucional, una vez solucionado esto, al siguiente problema que se enfrentó el cambio de denominación fue que las existentes quedaron sin efecto en atención a que se hablaba de "elementos del tipo" y no de "cuerpo del delito", como lo marcaba nuestra Constitución.

SEXTA. - Como se señaló anteriormente, antes de la reforma del año de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los

elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos -, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Esto dio como resultado que muchos delincuentes evadieran la justicia ya que al no cumplirse con uno de los elementos antes mencionados, obtenían su libertad, esto mostró que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad.

SEPTIMA.- La reforma sustituyó el concepto "CUERPO DE DELITO", por "ELEMENTOS DEL TIPO PENAL". Antes de la reforma del año de 1993, para que se librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal -objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

OCTAVA.- Se puede decir que la reforma de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, realmente resultó inadecuada a nuestro sistema jurídico ya que como lo vimos se presentó una regresión al concepto original debido a la facilidad con la que se presentaban las libertades de presuntos delincuentes, debido a la falta de acreditación de un elemento, además de que no únicamente se requería que se reformara la Constitución sino también la legislación penal secundaria, por lo tanto deberían de cuidar el vacío de tiempo existente entre las reformas constitucionales y procesales, además debieron de tomar en consideración que nuestros Códigos Penales siguen la corriente del

causalismo, por tal motivo consideramos que cuando los legisladores pretendan llevar a cabo una reforma, esta se debería de hacer de fondo, es decir, en todo el aspecto penal de nuestro país, asimismo se debería de tomar en cuenta la opinión de las personas que en realidad estudian y trabajan la materia penal, como lo son: ministerios públicos, jueces, magistrados, entre otros: ya que son ellos los que en realidad, saben de la problemática a la que se enfrentan al momento de aplicar correctamente las leyes; y no únicamente en base a unas cuantas opiniones de gente que supuestamente conoce de derecho, cuando en realidad muchos de ellos ni siquiera han elaborado un pliego de consignación, un auto de termino constitucional, ni mucho menos una sentencia.

NOVENA.- La acreditación de los elementos del tipo en la preinstrucción se realiza con carácter provisional, por ser ésta la naturaleza de las resoluciones que en dicha fase se dictan, de tal suerte que, tratándose de ciertos elementos y tomando en consideración la complejidad del caso concreto así como el mayor o menor número de datos probatorios que hubiere generado, la acreditación podrá no sustentarse en pruebas categóricas y plenas, siempre y cuando se advierta la seria probabilidad de que tales elementos lleguen a acreditarse plenamente durante la instrucción, por lo tanto fue conveniente que se cambiara el concepto debido a que en la instrucción con que se demuestre el cuerpo del delito, es suficiente para no otorgar tantas libertades y de esta forma proteger mas a la sociedad.

DECIMA.- El conocimiento de los elementos del tipo, elemento intelectual de dolo, a que hace alusión la citada definición, está referido a la representación que el agente debe tener de la conducta por él desplegada en

correspondencia con los restantes elementos del tipo penal de que se trate comprendiendo, en su caso, los elementos específicos, por lo tanto en lo referente al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el acreditar el elemento subjetivo distinto del dolo, cuando el tipo así lo requiera, deberá de agregarse a dicho precepto para que abarque completamente sin excepción alguna, todos los tipos penales.

BIBLIOGRAFIA

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Nieto, Derecho Procesal Mexicano, Tomo I, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1985.
2. Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, México, 5a ed., 1993.
3. Barrita López, Fernando, Averiguación Previa, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
4. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 18a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995
5. Código Penal Anotado, 18a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995
6. Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.
7. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1997.
8. García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. México, 1996.

9. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 26a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
10. Herrera y Lasso, Eduardo, Garantías Constitucionales en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1994.
11. Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, El Sistema Penal en la Constitución, Edit. Porrúa, S.A., México 1990.
12. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII Edit. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1987.
13. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal, Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
14. López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo II, 3a. ed. Edit. Porrúa, S.A. 1997.
15. Madrazo, Carlos, A. La Reforma Penal, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
16. Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, 714 pp.
17. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, 393 pp.

18. Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, 7ª de., Edit. Porrúa, S.A. México, 1996.
19. Orellana Wiarco, Octavio. Manual de Criminología, 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
20. Zamora-Pierce, Jesús. Garantía y Proceso Penal. 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. México 1997.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, Argentina Buenos Aires, 1990.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2000

Código Penal para el Distrito Federal, 2000

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2000

Código Federal de Procedimientos Penales, 2000.

Jurisprudencia en CD. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.