

A 40721
391



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL
TIPO PENAL Y LA REINCORPORACIÓN DEL CUERPO
DEL DELITO DE ACUERDO A LA POLÍTICA
CRIMINAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IRMA RÍOS LÓPEZ

ASESORA:
LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO FEBRERO DEL 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

MIS AGRADECIMIENTOS A:

DIOS

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

Papá, Mamá en este mundo, dejaron a una hija en la que sigue su recuerdo latente. Termine este trabajo para el cual se me presentaron varios obstáculos, y por lo mismo no fue posible que se los entregara físicamente en sus manos, pero tengo la certeza y la fe que en donde quiera que se encuentren se dan cuenta y estrechan entre sus manos este esfuerzo en honor a Uste des.

Gracias por sus enseñanzas estoy aquí, ahora ayúdenme a seguir realizando esta difícil tarea que me dejaron y que no reniego de tenerla, solo le pido a Dios y a Ustedes que me den una atinada certeza en las decisiones que manifieste para seguir condu ciendo con el ejemplo a mis hermanos.

Los extraño.

Saben, la oscuridad de la noche me hace recordar la cruel y triste realidad de su presencia física en este mundo en sus últimos días de vida y entonces me agobia la nostalgia.

El amanecer de cada día me hace olvidar esos momentos tan difíciles, de verlos sufrir y no poder hacer algo para disminuir su dolor físico, el dolor que sentía en mis entrañas, me hacía pedirle a Dios que ya se los llevara de este mundo, no podía más.

Los rayos del sol me dan energi a para empezar un nuevo día en honor a Ustedes que dieron lo mejor de su persona al dejarnos su herencia espiritual, física y material en cada uno de nosotros sus hijos José Manuel, Artemio y yo.



A MIS HERMANOS:

José Manuel y Artemio gracias por su paciencia y apoyo que me han brindado, para la culminación de este trabajo que hoy día les entrego, así también por seguir conmigo de la mano en este camino que nos corresponde recorrer ante la ausencia física de nuestros padres.

Los admiro de una forma tan especial por esa fortaleza espiritual y física que me han demostrado ante los acontecimientos que hemos vivido.

Y nunca olviden que ante todo debemos seguir unidos pase lo que pase.

Los amo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(1)

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

No quiero especificar con nombres mis agradecimientos a todos los que considero mis amigas y amigos.

El presente agradecimiento es para todos aquellos que se han involucrado en mi vida y han sido testigos de todo lo que he vivido y que en los momentos más difíciles me manifestaron un sincero apoyo moral mismo que les aseguro nunca lo olvidare ya que eso dice mas que mil palabras; pues simplemente lo hechos y las actitudes hablan.

A todos y cada uno de Ustedes les doy las gracias . . . y seguros deben estar que de cada uno tengo una enseñanza que es lo que me retroalimenta para seguir en la realización de la tarea que me dejaron mis padres, así también para vivir y disfrutar los momentos tristes, difíciles, angustiantes, de coraje, de alegría . . . de placer, de satisfacción, de orgullo en fin un sin número de emociones que solo se viven en un instante, que a veces quisiera que no terminara pero es solo eso UN INSTANTE que he disfrutado con cada uno de ustedes, y lo mejor de todo es que siguen involucrados en mi vida.

Gracias por seguir conmigo.

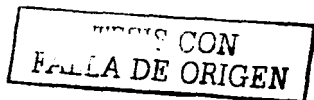
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL HONORABLE SÍNODO:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas
Lic. Félix Fernando Guzmán García
Lic. Norma Estela Rajo Perea
Lic. Alejandro Ramón Anides Santamaría
Lic. José Luis Mayoral Villegas

ALA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Mi más sincero respeto y admiración.



DEDICADO A:

... SON
FALLA DE ORIGEN

**DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL
Y LA REINCORPORACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO A LA
POLÍTICA CRIMINAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ASPECTO HISTÓRICO

1.1. El origen del Cuerpo del Delito en México	1
1.2. La evolución del cuerpo del delito en la legislación penal mexicana	8
1.3. El origen de los elementos del Tipo Penal en México.....	11
1.4. La evolución del tipo penal en la legislación penal mexicana	14

CAPITULO II

**DESCRIPCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS
DEL TIPO PENAL.**

2.1. Elementos del Cuerpo del Delito	18
2.2. Elementos del Tipo Penal	21
2.3. Aportaciones de la Teoría Causalista y la Teoría Finalista	24
2.4. Sistema Funcionalista	29
2.5. Diferencias y semejanzas entre la teoría causalista y la teoría finalista	31

**TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Análisis de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos..... 34

3.2. Análisis del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales..... 51

3.3. Integración del cuerpo del delito o de los elementos del tipo penal en la averiguación previa y en el proceso penal 68

CAPITULO IV

DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA REINCORPORACIÓN DEL CUERPO DE DELITO DE ACUERDO A LA POLÍTICA CRIMINAL

4.1. Contenido y alcance de la Política Criminal 74

4.2. De que manera interviene en las reformas constitucionales la Política Criminal en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos 81

4.3. Cuerpo del Delito antes de las reformas de 1993. 84

4.4. Elementos del Tipo Penal de 1994 a 1999. 86

4.5 El Cuerpo del Delito de acuerdo a la reforma constitucional de 1999..... 89

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

JURISPRUDENCIA

ECONOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

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

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

De cinco años a la fecha ha cambiado la denominación del conjunto de elementos a acreditar primeramente se conocía como elementos del "CUERPO DEL DELITO", con las reformas de 1993, le cambiaron la denominación a elementos del "TIPO PENAL", y finalmente con las reformas de 1999, se vuelve a reincorporar la denominación elementos del "CUERPO DEL DELITO", en donde para tales reformas en la ley y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvieron influencia en la Política Criminal, y ésta a su vez de las corrientes doctrinarias, la Teoría Causalista y la Teoría Finalista.

El primer capítulo abarca el origen histórico de tan importantes conceptos, señalando la causa por la cual la legislación penal incluyó en el Código Penal la frase "Cuerpo del Delito" de la cual, con el transcurso de los años y de las reformas, se consolida su importancia debido al minucioso estudio que realizaron las Teorías Causalista y Finalista, originándose además, en esta última, el concepto "Tipo Penal".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Éstos discutidos conceptos son abordados en el segundo capítulo, ya que es necesario conocer la definición propia de cada uno y la forma en que las teorías influyen en la aclaración de la misma, encontrando semejanzas y diferencias entre éstas, que es menester conocer.

Es en el tercer capítulo, donde se realiza un metódico estudio de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, obteniendo las razones por las que el poder legislativo reformó el contenido de los mismos, lo que modificó las denominaciones elementos del "cuerpo del delito" y elementos del "tipo penal", abrogando con esto los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal Procedimientos Penales.

Sin lugar a dudas las reformas surgen a partir del uso de la Política Criminal por los legisladores, por ello el cuarto capítulo se intitula "Intervención de la Política Criminal en las Reformas Constitucionales". En dicho apartado se ubica el surgimiento del concepto de Política Criminal y sus pioneros, así como la importancia que ha tenido a lo largo de la historia legislativa, retomando su valor las reformas y teorías de referencia.

La Política Criminal retoma toda la información de la criminalidad y su verdadero fin es solucionar la problemática social actual. Debido a que realiza un estudio científico de la reacción social, se ha confundido su verdadero propósito con una simple ciencia de estadísticas en razón de lo anterior desde nuestro punto de vista las aportaciones de las teorías Causalista y Finalista son la causa de dicha confusión.

El presente trabajo tiene como fin entender el criterio del legislador para reformar los artículos 16 y 19 de la Constitución Mexicana, así como los artículos 122 y 168 de los Códigos Adjetivos, tomando en cuenta que su meta es el abatir la delincuencia mediante reformas que pueden verse influenciadas por la Política Criminal.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ASPECTO HISTORICO

**FIN CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1. EL ORIGEN DEL CUERPO DEL DELITO EN MÉXICO

En la historia del derecho penal mexicano son dos los conceptos que han causado gran controversia si de reformas se trata y son los siguientes elementos: "CUERPO DEL DELITO" y "TIPO PENAL", de tal forma que para comprender el presente es conveniente analizar y averiguar el pasado, por lo que iniciaremos con el análisis histórico del "cuerpo del delito".

Un antecedente histórico del cuerpo del delito en México, lo encontramos en las reglas de "Instrucción que debían observar los Tenientes y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus Comisiones, aprobada por el Excelentísimo Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido y consultado por los Señores Fiscales de la Suprema Magistratura y Asesor General, expedidas el 20 de marzo de 1776, en cuya nota tercera, en catorce párrafos establecen las formas de comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos".¹

En cuanto al surgimiento de la frase son varios los autores como Günter Stratenwerth, Clemente A. Díaz, Vincenzo Manzini, por mencionar algunos que son los que coinciden en señalar a Farinaccio como el creador de este concepto típico, según la información encontrada en la obra de Celestino Porte Petit² históricamente proviene de *corpus delicti*, y fue formulado por Farinacius 1581, como *corpus delicti se caracterizó en primer término a la totalidad de las huellas exteriores de la comisión de un delito*, mientras que en el siglo XVII y principios del XIX ya se hablaba de la totalidad de elementos que pertenecen a un determinado delito.

La palabra "cuerpo" nos da la idea de una sustancia y objeto físico; de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales unidas entre sí, con más o menos coherencia. En cuanto a la palabra "delito", Fernando Castellanos Tena, nos explica que

¹ Bermúdez Molina, Estuardo M. "Del cuerpo del delito a los elementos del tipo", Edit. Porrúa, México 1996, pág. 15.

² Porte Petit, Celestino. "Evolución legislativa Penal en México", 4ª. edición, Editorial Porrúa, México 1980, pág. 13

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO...

“deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.³

El Diccionario Jurídico dice que “el cuerpo del delito puede ser definido entonces, como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o sujeción a proceso”.⁴

Al respecto Juan José González Bustamante, opina “ CUERPO DEL DELITO es consecuencia de todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente”.⁵

En el estudio de la obra del autor mencionado nos expone también la opinión de Ortolán, quien opina que cuerpo del delito es un conjunto de elementos físicos, elementos materiales los cuales pueden ser los principales o accesorios mismos que componen el delito.

Ahora en cuanto al Diccionario Jurídico Mexicano,⁶ nos establece que CUERPO DEL DELITO, se ha utilizado en tres sentidos distintos: el primero de ellos para designar los efectos permanentes del delito, que a su vez se clasifica el *delicti facti permanentis* (delitos de hechos permanentes) o *delicti facti transeuntis* (delitos de hechos momentáneos), el segundo de ellos nos dice “. . . . b) para corregir las limitaciones de la anterior aceptación, se siguió hablando de “elementos materiales permanentes” clasificándose en tres grupos. El primero comprende lo que anteriormente era el cuerpo del delito y que, como se ha dicho, solo cabe en ciertos hechos delictuosos; el segundo comprendía huellas del delito pero en un sentido mas amplio que en el primer grupo puesto que los *delicti transeuntis* también los admite; el tercer grupo comprendía todo aquello que hubiera servido de medio para la realización del delito. . .; y el tercer sentido, cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en si mismo es decir, como la “materialidad de la infracción”.

³ Castellanos Tena, Fernando. “Lincamientos Elementales de Derecho Penal”. 40ª. Edición Actualizada. Porrúa. México 1999. pág. 125

⁴ Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

⁵ González Bustamante Juan José. “Principios de derecho procesal penal mexicano”. 8ª. Edición . Porrúa. México. 1985. págs. 161 y 163.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2ª. Ed. Editorial Porrúa 1988, págs. 942-948.

Mariano Jiménez Huerta, al respecto menciona "... en tres sentidos distintos ha sido y es principalmente empleada la expresión CORPUS DELICTI, unas veces como el hecho objetivo tanto permanente como transitorio, insito en cada delito, es decir la acción punible abstractamente descrita en cada infracción; otra, como el efecto material que los delitos de hecho permanente dejan después de su perpetración (un cadáver, un edificio incendiado una puerta rota), y en una tercera y última acepción, como cualquier huella vestigio de naturaleza real, que se conserve como reliquia de la acción material perpetrada".⁷

A la frase cuerpo del delito se le ha entendido de diferentes formas; por ejemplo los tratadistas antiguos entendieron que consistía en el delito mismo, es decir, la evidencia material que el hecho ilícito englobaba en el concepto en mención; otros como Enrique Ferri y D'Aguesseau lo han conceptualizado como un conjunto de elementos materiales e inmateriales. Elementos materiales se refieren al resultado que se puede apreciar, elementos inmateriales alude a los elementos psicológicos o subjetivos como lo son la voluntad y el dolo sin los cuales no se contempla una conducta para delinquir, como tercera opinión tenemos lo que se contempla en la legislación procesal para la cual el concepto de cuerpo del delito no distingue el conjunto de elementos materiales como lo son los objetos e instrumentos que se emplean en la comisión del delito mismo, es decir la legislación hace mención de que se compruebe el cuerpo del delito de manera general, dándose por entendido que se refiere a todos los elementos para acreditar la culpabilidad del individuo. Lo anterior es compartiendo la opinión de González Bustamante⁸ sobre los tres sentidos que se le han dado al repetido concepto.

El surgimiento del concepto CUERPO DEL DELITO, inicia con la evidencia de los hechos delictuosos, es decir, el resultado que dejaba el acto ilícito, debería tener un nombre, que mejor que cuerpo del delito, es muy general el concepto y muy objetivo, por ello cuando alcanza renombre como para ser utilizado en la legislación. Se crean opiniones encontradas,

⁷ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I, Cuarta Edición. Porrúa México 1980, pág. 35.

⁸ González Bustamante, Juan José. Ob Cit. pág.161

entre tratadistas del siglo pasado como lo fueron Villanova, Bonnier y Jacinto Pallares que consideraban que el cuerpo del delito se refería exclusivamente a los elementos materiales, no analizaban el concepto de una forma minuciosa, su idea era más general, es decir los hechos palpables, las evidencias son las que comprueban el delito, se ocupaban de estudiar si había o no relación con la conducta, el objeto y el resultado. Para ellos la materialidad del hecho prohibido por la ley era la que constituía el cuerpo del delito.

En cuanto a la legislación se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 que a la letra dice:

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se 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. . .”

Como se desprende de la lectura del artículo en cita, no nos expone un amplio concepto de lo que se debiera entender por cuerpo del delito, se refiere a como debe comprobarse el cuerpo del delito haciendo mención de los elementos objetivos, subjetivos y normativos los cuales deben de reunirse para así acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora por lo que respecta a la legislación federal, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 nos dice lo siguiente:

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

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

La probable responsabilidad del inculcado 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 inculcado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

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

Este artículo es más claro, de manera precisa hace mención de lo que debe entenderse por cuerpo del delito, nos dice que es el conjunto de elementos objetivos o externos en estas palabras se refieren a las evidencias materiales ya que esto constituye la materialidad del hecho, así como los elementos normativos si es que el tipo lo requiere.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define al cuerpo del delito como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

La doctrina mexicana ha dejado ver sus conceptos con relación al cuerpo del delito, Franco Sodi forma parte de ella y al respecto señala, “los elementos objetivos o materiales propiamente hablando, los normativos y los subjetivos, lo que, en última instancia, quiere

decir, en un lenguaje técnicamente penal, que el *cuerpo del delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ellos.* . . .⁹

Para Rivera Silva, el cuerpo del delito lo forma el contenido de “ un delito real que encaja perfectamente bien en la descripción de algún delito hecha por la ley”.¹⁰

En cuanto al origen del cuerpo del delito, diremos que ha causado mucha controversia de tal manera que varios autores del siglo pasado destacando el célebre D’Aguesseau describieron diversas formas del mencionado concepto, ya que por un lado cuerpo del delito es el resultado mismo, es decir la evidencia; así también como la acción punible la cual es contemplada en el código y por último como el resultado permanente que es notorio ante todos de que se cometió. En la actualidad el concepto es más técnico ya que incluye en su explicación los elementos objetivos refiriéndose a la evidencia y como elementos subjetivos se refieren a acción, a la voluntad dolosa o culposa que tuvo el individuo para delinquir.

Entonces concluiremos en cuanto a la evolución del “Cuerpo del Delito”, que surgió como una expresión precisa de lo que se tenía que comprobar al momento de observar el hecho delictivo, en el caso concreto de un homicidio, robo, es decir ante los delitos de resultado material, las evidencia y vestigios aportaban pruebas suficientes para esclarecer el delito.

En relación con lo mencionado en cuanto al origen del Cuerpo del Delito; la Jurisprudencia establece lo siguiente:

⁹ Franco Sodi, Carlos. “ El Procesamiento Penal Mexicano”. 13ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1990 pág. 167.

¹⁰ Rivera Silva, Manuel: “Apuntes sobre el Cuerpo del Delito”. Revista Criminalista, de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, en su edición año IX, 1942, número 1, pág. 27

**CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD.
PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.**

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: Octava Época.

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

De lo leído se desprende con claridad que la tipificación de una conducta como delito no implica la plena responsabilidad de un individuo en específico, claro que hay excepciones, ya que puede ser que un elemento sirva para acreditar los dos términos. Ahora bien la evidencia material del hecho delictivo se manifiesta objetivamente, es lo que constituye el delito.

CUERPO DEL DELITO

Su comprobación constituye la base de todo procedimiento penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.

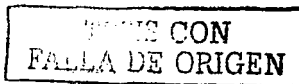
Instancia: Pleno.

Fuente: Apéndice de 1995.

Época: Quinta Época.

Tomo II. 4 votos. Parte HO. Tesis : 846 Página: 544.

La anterior redacción es mas explícita ante una plena comprobación del delito implica la responsabilidad de la persona relacionada con el resultado; y por consiguiente inicia el procedimiento penal, de otra forma no se puede decir que se comprobara el cuerpo del delito.



1.2. EVOLUCIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

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

La Constitución Española de 1812 y la Ley de 11 de septiembre de 1820, al referirse al auto de formal prisión disponía que era necesario que se justificara la existencia de un delito y que era una condición indispensable para que se iniciara el proceso, no era muy preciso el concepto de cuerpo del delito sin embargo de una forma sencilla se solicitaba una justificación lo que ahora son elementos objetivos, subjetivos y normativos dicha ley fue expedida en Madrid y estuvo vigente en Nueva España durante el Virreinato y siguió aplicándose después de consumada la independencia de México.¹¹

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

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

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 12ª. Edición, Porrúa, México 1990, págs. 53 y 54.

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

"Artículo 44. - La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere".¹²

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

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

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

¹² Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo. "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Instituto de Ciencias Penales. Méx. 1979. pág. 39.

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3. EL ORIGEN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL EN MÉXICO

Existe consenso en admitir que el origen histórico del concepto tipo penal corresponde a Beling¹³, pero necesario es aclarar que reelaboró el esquema que anteriormente había formulado Binding, para poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal alemán de 1871. En mencionado esquema Binding había distinguido dos aspectos esenciales de la ley penal: *el precepto*, y la *sanción* que comprendía los elementos determinantes de la punibilidad. Esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley sino contra la norma que lógicamente le precede, ya que el delincuente tiene conocimiento de que existen normas jurídicas que salvaguardan el orden común y sin embargo las ignora por un momento y de esta forma altera el orden. Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que en toda acción contraria a derecho existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley y que puede evitarse, pero como no sucede así es por lo que a tal acción le corresponde una sanción como castigo a esa desobediencia de la norma jurídica.

La teoría del tipo penal fue admitida en la dogmática penal hispanoamericana por la obra de Jiménez de Asúa, quien desde 1930 propuso adoptar el sistema de Beling. Consecuencia de lo anterior fue la tendencia a dividir la teoría del tipo del sistema del error vinculándola al principio de la legalidad, con la garantía constitucional que se consagra en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esté principio puede identificarse con la tipicidad, pues la garantía no sólo exige que la conducta prohibida esté previamente descrita en la ley, sino que requiere que todas las condiciones de punibilidad estén expresadas en la ley antes de la comisión del delito.

Jiménez Huerta¹⁴, opina en relación al tipo que quien por primera vez teorizó sobre este fue Beling, además de que la más profunda raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de *corpus delicti*, ya que las viejas leyes lo mencionan de una forma sencilla pero

¹³ "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª. Edición. Porrúa. UNAM 1988. pág. 3091

¹⁴ Derecho Penal Mexicano. Ob. Cit. Pág. 27

ya iniciaba la idea de que el hecho delictivo consistía en algo para su comprobación y todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. Es evidente reconocer que el tipo penal ha surgido del *corpus delicti*.

La teoría del tipo hace su solemne ingreso en campo del Derecho penal por obra de Beling en 1906 publica su fundamental obra *Die Lehre vom Verbrechen*; y que se desarrolla veinticuatro años más tarde, cuando en 1930 da a conocer *Die Lehre vom Tatbestand*.¹⁵

Según la originaria formulación belingniana, el tipo es la suma de aquellos elementos materiales que permiten establecer la esencia propia de un delito e integra el núcleo del concepto en torno al cual se agrupan lo demás elementos.

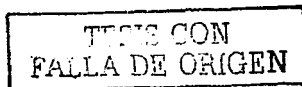
En el año de 1930 el propio Beling hace una nueva presentación de su doctrina, en la que altera e idealiza algunos de sus primitivos puntos fundamentales. La idea medular de Beling es ahora, la separación que establece entre el "tipo" y la "especie delictiva". Para la exposición de su nuevo sistema arranca Beling del concepto de "especie delictiva", concebida como un todo compuesto de una pluralidad de elementos que se encuentran en la correspondiente descripción legal.

Por lo anterior se observa que Beling tuvo gran reconocimiento por la aportación de sus conclusiones referentes al tipo penal, las cuales influyeron en gran medida para el esclarecimiento de lo que es el cuerpo del delito con relación a la descripción penal, ya entonces se le llama tipo penal, entendida como la creación legislativa que hace el Estado para encuadrar la conducta ilícita. Y entonces se habla de los elementos del tipo que se describen en la propia norma jurídica.

Herrera Lasso y Gutiérrez¹⁶ nos menciona que de acuerdo con la Constitución entendemos por tipo la descripción abstracta y rígida hecha por el legislador, de una conducta que lleva aparejada una pena. La ampliación del derecho es lo que prohíbe la Constitución:

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Ob. Cit. Pág. 16



no podrán inferirse nuevos tipos de delitos, nuevas conductas, aún cuando éstas presenten semejanza con las ya tipificadas (analogía), o aún cuando la nueva conducta a examinar se considere más injusta que la ya tipificada (mayoría de razón).

Nos dice el Diccionario Jurídico Mexicano que la “expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la *tipicidad* es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa. Por ello se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal”.¹⁷

Jiménez de Asúa afirma que el tipo “ es la suma de todos los caracteres o elementos del delito, en su contenido de acción”.¹⁸

Al respecto Mezger opina “ El tipo es un grupo relevante de presupuestos materiales del delito”; Grispigni afirma “El tipo legal es el conjunto de los elementos externos propios de un singular delito”.¹⁹

Hablar del tipo es hacer mención de un conjunto de elementos descriptivos que requiere el delito de que se trate en especial, ya que es una conducta contemplada en el código y la cual requiere de ciertos elementos para comprobarse plenamente y ser sancionada.

La aportación de Beling sin lugar a duda puso en claro las confusiones que hasta ese entonces existían y que habían ocasionado muchas injusticias, dando pauta a que surgieran diferentes corrientes teóricas sobre mencionado concepto, y de esta forma analizar de una forma mas profunda cuerpo del delito y tipo penal. De tal manera que a un existen criterios encontrados y por demás interesantes en cuanto a como se integran los elementos subjetivos, objetivos y normativos de esta figura.

¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 3091

¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y el delito”. 1ª edición. Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1986-pág. 189.

¹⁹ Citado por Castellanos Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. Cuadragésima edición. Edit. Porrúa 1999. pag.169

1.4. LA EVOLUCIÓN DEL TIPO PENAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

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

La reforma de 1993, aclara por un lado que para que se pueda dictar la orden de aprehensión no es suficiente que se acredite la probable responsabilidad del indiciado, introducida originalmente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 y recogida en el artículo 19 de la Constitución de 1917, la expresión cuerpo del delito había sido objeto de un extendido debate en la doctrina mexicana, que se había iniciado a partir del concepto sostenido por la Suprema Corte.

La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, pero también los subjetivos y los normativos. Y esta concepción encontró sólido fundamento en las reformas de 1983 a los Códigos de Procedimientos Penales.

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 en artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo con el nuevo texto de los artículos citados, reformados por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero del 1994, los elementos del tipo penal de que se trate, son los siguientes:

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

**FINIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III.- la realización dolosa y culposa de la acción u omisión,

Asimismo, se acreditarán si el tipo lo requiere:

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

Como puede advertirse, los conceptos de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad señalada en el artículo 16 constitucional no parecen separados claramente en la legislación secundaria, al menos no como ya lo estaban los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad. Una reforma legislativa posterior deberá precisar con mayor rigor estos dos conceptos.

La figura de los elementos del tipo, término que era usado por nuestra Carta Magna en sus artículos 16,19 y 22 hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo de 1999, y utilizado además en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta antes de la reforma publicada en la

Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 3 de mayo de 1999, mencionando elementos que son de naturaleza sustantiva adjetiva y que comprenden los conceptos tanto objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos, que se encuentran inmersos en los contenidos de las normas prohibitivas; en consecuencia cabe señalar que en la figura jurídica del cuerpo del delito, debe entenderse el hecho objetivo, es decir, la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción, solo comprende a los elementos materiales u objetivos contenidos en la descripción típica, y por lo tanto queda inmersa en el concepto de elementos del tipo.

De esta manera a fin de acreditar fehacientemente los elementos del tipo penal el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anterior a la publicación de las reformas de fecha el día 3 de mayo de 1999, decía: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos con los siguientes:

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

Asimismo, se acreditarán si el tipo lo requiere:

- a) las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;

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

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

Actualmente los artículos 122 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que deberá comprobarse plenamente el cuerpo del delito, ya que la existencia de elementos materiales constituyen el hecho delictuoso pero también es importante acreditar los elementos subjetivos ya que el ánimo del delincuente por realizar la conducta conlleva un dolo o una culpa, es por ello la exigencia de acreditar los elementos del tipo o bien sea integrar el cuerpo del delito en sus tres sentidos.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O I I

**DESCRIPCION DEL CUERPO DEL DELITO Y LOS
ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

2.1. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Ya hablamos de la historia del cuerpo del delito y como lo retomo nuestra legislación ahora nos adentraremos estudiando sus elementos. Evidentemente la frase "cuerpo del delito" ha causado muchas controversias en la doctrina jurídica penal y por lo cual repercute en la legislación, en cuanto a como definirlo y especificar cuales son los elementos que deben integrarlo durante la averiguación previa.

Doña Victoria Adato dice "que el cuerpo del delito es una expresión arcaica, empleada únicamente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y en el artículo 19 de la Constitución, siendo así los constituyentes de 1917 la reinventaron con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada de precisar los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión, esto contenido en el dictamen de la segunda comisión presentada el 29 de diciembre de 1916; sigue diciendo que la bondad de la intención, no absuelve a los autores del infortunado hallazgo, pues no existe quizás en la Constitución término más controvertido que éste".²⁰

Lo manifestado por la autora en mención nos deja ver que no tenía una definición relevante la frase "cuerpo del delito", lo importante era encontrar una frase que abarcara los requisitos para librar un auto de formal prisión, a fin de no alterar la seguridad del individuo en lo que se refiere a sus garantías constitucionales.

El procesalista mexicano Juan José González Bustamante, sostiene que "el cuerpo del delito está integrado por los elementos materiales, aún él reconoce que en algunos delitos no se dan esos elementos. Pero los casos de excepción no bastan para invalidar la regla".²¹

Sigue afirmando González Bustamante "No nos parece razonable la posición en que se han colocado algunos procesalistas mexicanos que afianzados en la tradición siguen

²⁰ Adato Green Victoria, Conferencia Publicada en el libro *Dinámica del Derecho Mexicano*. Edición de la Procuraduría General de Justicia 1993, pág. 189.

²¹ González Bustamante, Juan José, Op. Cit. pags. 163 y 164.

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 de dolo específico dentro del cuerpo del delito se hayan elementos que por ningún concepto pueden calificarse de materiales".²²

Lo manifestado por González Bustamante, nos parece acertada y objetiva su crítica en lo que se refiere hasta lo que hoy día se entiende por cuerpo del delito, ya que es verdad solamente se quiere concretar a entender que la frase " cuerpo del delito", se refiere a las evidencias materiales e inmateriales, a la apreciación visual que se tiene del delito, siendo que hay que analizar más a fondo la conducta delictiva ya que no todos los delitos dejan vestigios.

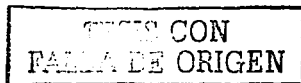
Don Julio Acero, nos dice que "el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción. Si se quiere insistir en identificarla, con ella aclaramos cuando menos el delito mismo, pero considerado en su aspecto puramente material, de hecho violatorio de actos y omisiones previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales, intención delictuosa, descuido de 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".²³

Franco Sodi, agrega que " admite además de los elementos objetivos o materiales propiamente hablando, los normativos y los subjetivos. Lo que en última instancia quiere decir en lenguaje técnicamente penal, que el cuerpo del delito esta constituido por todos los elementos del tipo y nada más por ellos ".²⁴

²² IBIDEM, pág. 163

²³ Citado por Gonzalez Bustamante, Ob. Cit. pág. 195.

²⁴ Adato Green Victoria, Op. Cit. pág. 203



Compartimos la opinión del prestigiado tratadista González Bustamante cuando menciona la influencia de la teoría de la tipicidad para entender claramente el concepto de cuerpo del delito, mismo que está constituido por el conjunto de elementos físicos o materiales producidos por la conducta ilícita, tales elementos los refiere el tipo penal en específico de que se trate.

Así también Jiménez Huerta concretamente afirma "si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la tipificación legal de los delitos, lógicamente se puede concluir que el cuerpo del delito comprende los elementos con que se describe el delito".²⁵

Es decir la conducta delictiva ya está debidamente descrita en el Código Penal, entonces la conducta para encuadrarla al tipo, debe contemplar características específicas para que se considere delito y como consecuencia acreditar los elementos del cuerpo del delito (elementos objetivos, subjetivos y normativos). Observamos que en el ordenamiento jurídico vigente en México se emplea la expresión cuerpo de delito como el conjunto de elementos materiales que integran cada especie delictiva que describe el Código punitivo o una ley especial, en un momento dado se entiende "cuerpo del delito" única y exclusivamente como la evidencia material.

²⁵ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I. 4.ª Edición. Edit. Porrúa. México 1980, pág. 35.

2.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

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

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

Eugenio Raúl Zaffaroni opina "que el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptivo, que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes".²⁶

De esta nueva concepción del tipo, se deducen los elementos OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS que constituyen el tipo.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Por otro lado Jiménez de Asúa, afirma que la descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal, pero el tipo presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio".²⁷

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, ya que reúnen las características de ser

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal", Tomo III; Trad. de Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª. Ed. México 1988. pág. 167.

²⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pág. 10.

tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos pues representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

Gregorio Romero Tequextle²⁸, afirma que " los elementos objetivos del tipo podemos clasificarlos en la forma siguiente:

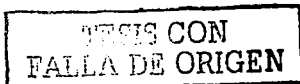
- a) En cuanto al sujeto activo, el tipo exige en algunas veces que se señale con precisión su calidad, por ejemplo si se trata de un delito de servidor público, un militar, de un conductor, etc.
- b) En cuanto al sujeto pasivo, a veces el tipo requiere que se precise determinada edad, por ejemplo, parentesco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

ELEMENTOS NORMATIVOS

El legislador establece los elementos normativos, para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho intervienen en estos elementos la cultura, los valores predominantes en la sociedad.

Márquez Piñero, afirma "frente a los elementos normativos, la actividad del juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, sino que se trata de una actividad de

²⁸ Romero Tequextle, Gregorio, "Cuerpo del delito o elementos del tipo penal", 1ª. Edic. O.G.S. Editores, México 2000 pág. 45.



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".²⁹

Jiménez Huerta afirma " que los verdaderos elementos normativos, 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 descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juricidad se basa".³⁰

Algunos autores como Eduardo López Betancourt, no están de acuerdo en que existan elementos normativos consideran que la facultad discrecional del Juez puede particularizarse y con ello tener un criterio poco jurídico al momento de individualizar la norma jurídica lo que implica abusos de poder.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

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

Desde nuestro punto de vista, entendemos que los elementos subjetivos son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el cuerpo del delito hacen referencia al motivo fin que persigue la conducta realizada por el individuo, haciendo referencia al estado psíquico o anímico del mismo.

²⁹ Marquez Piñero Rafael. " Derecho Penal. Parte General". 1ª. Edición. Edit. Trillas. México 1986 pág. 220

³⁰ Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. pág. 16

2.3. APORTACIONES DE LA TEORÍA CAUSALISTA Y LA TEORÍA FINALISTA

TEORÍA CAUSALISTA

Las corrientes filosóficas dan a conocer sus argumentos en relación a los conceptos "cuerpo del delito" y "elementos del tipo penal", mejor conocidas como Teoría Causalista y Teoría Finalista repercutiendo trascendentalmente en el derecho penal mexicano, conveniente es conocer sus razonamientos y precursores.

Sus principales exponentes fueron Franz Von Liszt, Ernest Von Beling Y Gustav Radbruch, a finales del siglo XX y a principios del presente, basándose fundamentalmente en el positivismo jurídico y naturalismo, utilizando como concepto del delito el de la acción típica, antijurídica y culpable.

El jurista alemán Franz Von Liszt³¹, realizó un análisis del delito a partir de la ley penal en forma sistemática, mismo que expuso en su obra "Tratado De Derecho Penal". Liszt recaba las ideas de las Escuelas Clásica y Positivista y aplicando el método naturalístico, en auge en el siglo XIX, se interesa por el estudio del Código Penal Alemán de 1871, para entonces desprender de dicho código la estructura del delito, surgiendo así la dogmática jurídico penal, **es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.** Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales, Liszt de esta definición realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de CAUSALISTA.

Es Beling quien en 1906 aporta el elemento de la tipicidad, logrando un concepto más completo, sin embargo la tipicidad solo es entendida como la prohibición de la causación del resultado.

³¹ Franz Von Liszt, "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Citado por Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal". 4ª. Edición. Editorial Lozada, Buenos Aires 1990.

Para el sistema clásico también llamado causalista la acción se entiende en su función causal (naturalísticamente), sin que interesé en absoluto lo que se propuso el sujeto sino que basta con que haya querido algo, ya que dicho propósito se analiza hasta la culpabilidad, es decir, el elemento subjetivo del delito consistente en el dolo o la culpa, pertenece a la culpabilidad.

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

La teoría de Beling habla de que el tipo surge como segundo elemento del delito **tipicidad** (gran aportación del causalismo a la teoría general del delito). Para Beling tipo es descripción legal del delito ajeno a todo carácter voluntario. Entonces tipicidad es la descripción del delito dando pauta a la antijuricidad.

La antijuricidad, es meramente formal pues se concibe como una contraposición del hecho con la norma jurídica y es en la **culpabilidad** en donde se estudia la relación psíquica existente entre el autor y el resultado así como el elemento subjetivo por lo tanto la culpabilidad en esta teoría se traduce a dolo-culpa.

Para el autor Marx Ernesto Mayer, la tipicidad y la antijuricidad son elementos distintos, sí, pero también tienen mucha relación ya que la tipicidad es descriptiva de la antijuricidad, ya que el individuo al actuar, cometer el delito no hace lo contrario a la ley (antijuricidad), sino que precisamente se ajusta su conducta, reúne los requisitos establecidos por la ley en el tipo. Mayer expresa lo siguiente: " el orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico. . . normas de cultura, son órdenes y prohibiciones por los que una sociedad exige el comportamiento que corresponde

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a sus intereses. Es antijurídica aquélla conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado".³²

Por último Jiménez de Asúa afirma " admitamos como elemento indispensable para la culpabilidad a la imputabilidad como facultad de conocer el deber. El objeto de la imputación es siempre una conducta antijurídica; aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuricidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor".³³

En este sentido consideramos que realmente al cometerse el delito esto no resulta contrario a la ley, ya que la conducta (acción u omisión) del individuo es la que establece la legislación penal para considerarla un delito es decir la conducta típica se produce, se adecua a la tipicidad y por lo tanto se da la antijuricidad.

TEORÍA FINALISTA

En 1930 el autor alemán Hans Welzel, pública su obra "Derecho Penal Alemán", en donde establece una nueva teoría contradictoria al causalismo llamada finalismo.

Sus precursores fueron Von Weber, Graf Zu Dohna, Hans Welzel y sus principales exponentes Welzel, Maurach, Straswth, Jesckek, Schaffstein, Kaufman, a mediados del pasado siglo basándose fundamentalmente en la filosofía de los valores: Fenomenología: psicología del pensamiento utilizando como concepto del delito el de la acción típica, antijurídica y culpable.

Otro destacado precursor de la teoría finalista es Nicolai Hartmann, quien expuso en Berlín en 1896 la tesis sobre la estructura del proceso finalista para demostrar que las disposiciones humanas no responden al causalismo.

³² Marx Ernesto Mayer, citado por Jiménez de Asúa. Op.Cit. pág. 23

³³ Jiménez de Asúa. Op. Cit. pág. 24

Y entonces refiere que existen tres etapas:

- a) El de la concepción del orden.
- b) El de la elección de los medios para el logro de la finalidad que se quiere alcanzar con dicho orden.
- c) El de la realización efectiva del orden previamente proyectado.

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

En este sistema, se coloca a la teoría de la acción como la base para la estructuración sistemática del Derecho Penal, y se establece que la acción no es un proceso meramente causal, sino final de toda conducta humana. Es acontecer final, pues el derecho penal se dirige a los hombres prohibiendo y ordenando, pues solo el hombre es capaz de actuar con conciencia final. Es por lo anterior que para el sistema o teoría finalista la conducta es "un acto o hecho humano voluntario"; para Zaffaroni "conducta es un hacer voluntario, voluntad implica finalidad y por lo tanto conducta es un hacer final".³⁴

En 1933 Weber establece que hay tipos finales y tipos causales, pues según él, en los primeros predomina el querer final y en los segundos la causación del resultado por lo que en los finales el dolo viene a ser un elemento del tipo.

En 1935 aparece la obra de Hans Welzel, "Naturalismo y Filosofía de los Valores",³⁵ en donde establece que la teoría de la acción es el centro de la sistemática, la acción además de la causalidad debe contener a la finalidad y es esta precisamente la que va a dar el sentido

³⁴ Zaffaroni Eugenio Raul, Op. Cit. Pág.20

³⁵ Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán". 12ª. Edición., editorial Jurídica de Chile . Chile 1987. pág. 53.

de la acción, por lo tanto el dolo que es un elemento valorativo o normativo debe estudiarse a nivel del tipo. Del concepto de delito dado por Welzel (acción típica, antijurídica y culpable), se desprende que los elementos están relacionados de manera que cada elemento presupone la existencia del anterior por lo que debe acreditarse primeramente la conducta, posteriormente la tipicidad, la antijuricidad, después de ésta y al final la culpabilidad.

Para Welzel la voluntad no puede ser separada de su contenido es decir, de su finalidad puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene su fin.

Para los finalistas, el injusto comprende conducta, tipicidad y antijuridicidad, el elemento subjetivo (dolo y culpa) pertenece al injusto y específicamente al tipo; el concepto de acción implica voluntad, es decir, la conducta es un hacer voluntario humano y voluntad implica finalidad; por lo tanto a nivel de tipicidad es donde debe distinguirse el delito doloso del delito culposo, por lo tanto el tipo penal se estructura tanto de elementos objetivos como subjetivos; la **antijuridicidad** es la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico, la **tipicidad** es un indicio de la antijuridicidad y la **culpabilidad** es entendida como juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, por haber actuado en contra de la norma pudiendo haber actuado de otra manera.

Para los finalistas es muy importante los elementos subjetivos dolo y culpa en la antijuridicidad, ya que la voluntad de la acción finalista, lleva un propósito trátese de cualquier delito.

Luego entonces actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otra forma, claro esta que se sabe cuales son las consecuencias de esa acción y en consecuencia no actúa conforme a derecho. Bien, para los finalistas la culpabilidad se integra de los siguientes elementos valorativos: imputabilidad (capacidad de conocer las consecuencias de su actitud) y capacidad de motivación (es decir quiere realizar la conducta a sabiendas de la ilicitud de la misma y la injusticia).

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

2.4. SISTEMA FUNCIONALISTA

Actualmente se puede apreciar, que el Estado para combatir la delincuencia eleva las penas de los tipos penales para sancionar las conductas delictivas, ello con el objetivo de intimidar psicológicamente al probable delincuente ocurriendo todo lo contrario, ya que el Estado no está atendiendo el problema de fondo. Por ello se ha manifestado una sistemática llamada funcionalista.

En la década de los sesenta del siglo XX, el destacado penalista Claus Roxin expresaba que si bien la Teoría Finalista en cierta forma superaba la dogmática explicación del delito en comparación con la Teoría Causalista; aún así no hablaba de la función que desempeña la Política Criminal en el campo del derecho penal. El funcionalismo en Estados Unidos ha causado gran revuelo entre los especialistas de las ciencias sociales, ya que este sistema en cuanto a teoría y métodos se enfoca principalmente al estudio y desempeño de las funciones sociales orientadas a la conservación de la estructura social.

Para Orellano Wiarco el funcionalismo se entiende "como el conjunto de hechos fisiológicos o de otra índole que se producen o suceden en un organismo, un aparato o un sistema. En el campo social se refiere al estudio de las funciones dentro del sistema social concebido como una totalidad integrada, que desempeñan los individuos, grupos o instituciones".³⁶

Consideramos que la esencia en cuanto a la trascendencia de esta nueva sistemática consiste en el estudio dogmático del delito estrictamente relacionado con la política criminal, donde la función de la pena y la aplicación del derecho penal respondan a la realidad social, para que cumplan con sus objetivos fundamentales y entienda al delincuente para no transgredir la ley penal.

³⁶ Orellano Wiarco, Octavio A. "Teoría Del Delito. Sistema Causalista, Finalista Y Funcionalista". Edit. Porrúa, México 2001, pág. 168 y 169.

El destacado criminólogo Alessandro Baratta³⁷, ha manifestado su opinión en relación al funcionalismo, quien al distinguir entre sociología criminal y sociología jurídico-penal, diciendo que la sociología criminal estudia el comportamiento del individuo con un enfoque penalista, así como su origen y su función dentro de la estructura de una sociedad. Y por lo que respecta a la sociología jurídico-penal, estudia propiamente los comportamientos que se manifiestan dentro de una sociedad alterando el orden de la sociedad y los efectos de esta reacción, así como las consecuencias de la misma respecto de la estructura social.

Así también se considera una doctrina, en donde el derecho penal esta enfocado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad; entonces el derecho penal asegura la tranquilidad de la sociedad, pues se encarga de restablecer la vigencia de la norma con la comunicación, de suceder lo contrario entonces da origen un procedimiento como consecuencia de la infracción a la norma.

Por lo que vemos, la política criminal es importante dado que basa su análisis en la sociedad, la cual siguiendo la normatividad impuesta por el Estado, la convivencia es congruente pues toma en cuenta la advertencia de las normas jurídicas ante una omisión de ellas. Y el funcionalismo nos dice que la comunicación con la sociedad da una coherencia entre lo que el Estado impone y las normas establecen para la sociedad, la función de la penal sería con resultados sorprendentes, ya que desde nuestro punto de vista, la advertencia esta hecha y entonces al omitirla la aplicación de la pena correcta al caso concreto, da como resultado un reestablecimiento del orden.

³⁷ Baratta Alessandro "Criminología crítica y crítica del derecho penal", 5ª. Edición . Ed. Siglo XXI, México 1988.pág.67.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA TEORÍA CAUSALISTA Y LA TEORÍA FINALISTA

DIFERENCIAS

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

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

El sistema finalista surge de la filosofía de los valores, y corriente filosófica que surge en Alemania a principios del siglo presente.

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

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

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

Al referirnos a la tipicidad en el sistema causalista esta se presenta cuando la conducta encuadra en el tipo, en la norma, claro en relación a los elementos objetivos del tipo.

El sistema finalista contempla que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos, y dentro de los elementos subjetivos aparecen el dolo y la culpa.

Para los causalistas el dolo y la culpa forman parte de la culpabilidad.

Para los finalistas la antijuricidad lleva consigo al dolo y la culpa, ya que la conducta la acción finalista tiene un propósito final.

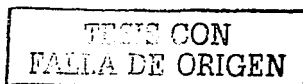
Los causalistas se avocan a los elementos objetivos ya que ven el resultado sin observar la intención.

Hablando de la tentativa en el sistema causalista, no es clara esta figura ya que el causalismo expresa que la "acción es ciega", entonces ante un resultado no consumado como saber que se propuso el individuo que realizó una acción incompleta.

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

SEMEJANZAS

Las características mencionadas en el apartado anterior son las más relevantes entre el causalismo y el finalismo, consideramos que cada sistema aporta de una forma muy inteligente sus criterios. Ahora bien ambas son importantes y tienen aciertos y errores; es necesario tomar lo bueno de una y otra, y tener la capacidad de vincularlos adecuadamente.



La semejanza predomina en que ambas estudian la Teoría del Delito. El causalismo y el finalismo son parte de la evolución continua y extensa del derecho, son manifestaciones susceptibles de perfeccionarse para un derecho objetivo y perfecto.

Y consecuencia de lo anterior de la Política Criminal del sentir del Estado y la sociedad en un momento dado y en un lugar determinado son el derecho vigente. Consideramos que no tiene trascendencia la denominación que se le quiera dar a las circunstancias que estamos analizando, llámese cuerpo del delito, elementos del tipo penal o combinaciones entre ambas como cuerpo del delito, o cuerpo del tipo, lo importante es el contenido y fines que se le haya querido dar y en caso de que se le de, es más, a la fecha, sólo un irresponsable doctrinario se atrevería a dar la última palabra en el tema en cita. Tal cuestión se ve forzada por la circunstancia de que la denominación de cuerpo del delito que existía antes de las reformas constitucionales y legales (del 3 de septiembre de 1993 y 10 de enero de 1994 respectivamente), no es la misma que existe ahora, es decir, se decidió dentro del "capricho legislativo", hacer unas modificaciones importantes que en su momento, ha estado redactado para no dejar duda que se refiere a aspectos objetivos o externos de la conducta.

Nuestro criterio sustenta que, se ha dado un retroceso por lo que hace a la forma de ver, entender, analizar, estudiar y aplicar la figura jurídica que nos permite instrumental o formalmente establecer cuando una conducta tiene relevancia para el derecho en general y para el Penal en particular; obviamente tal afirmación va más allá de nombres (cuerpo de delito o elementos del tipo penal), sino lo trascendente es el contenido.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

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

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

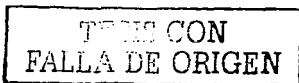
“Artículo 44. - Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia”.³⁸

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

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

“I.- Que nadie pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de

³⁸ Lara Espinoza Saul, “Las garantías constitucionales en materia penal”. Edit. Porrúa, México 1999, pág.131



indicios a lo menos, por los cuales se presume que ha cometido o intentaba cometer algún delito...".³⁹

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

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

" Derechos de los habitantes de la República:

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal podrá decretarse la prisión".⁴⁰

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

³⁹ op. cit. pág. 129.

⁴⁰ op. cit. pág. 136.

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

“ARTÍCULO 16 DEL PROYECTO.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.⁴¹

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

El artículo 16 constitucional vigente ya esta más actualizado ya que de una forma muy directa las teorías causalista y finalista han influido en las reformas de tal manera que los requisitos necesarios para la orden de aprehensión es que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Pero el 9 de diciembre de 1997, el Ejecutivo Federal envió una iniciativa de decreto para reformar los artículo 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decreto aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día

⁴¹ op. cit. pág. 135.

8 de marzo de 1999. Quedando reformado el artículo 16 constitucional en los siguientes términos:

“ Artículo 16. - No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado”.

Con la reforma mencionada se destaca que los requisitos eran más flexibles para obtener una orden de aprehensión, por ello es que mencionaba fuera suficiente la existencia de los elementos objetivos del tipo penal así como la probable responsabilidad del indiciado.

En relación con esta reforma Arturo Zamora opina lo siguiente “ en la reforma de 1999 se retorna por el sendero ya caminado en forma equívoca y en el constante experimentar con la ley fundamental por parte del legislador, se ha propuesto con la iniciativa algunas modificaciones a los requisitos exigibles para ordenar aprehensiones o resolver el término constitucional sobre la base del llamado tipo penal.”.⁴²

Para Arturo Zamora el legislador federal al proponer la reforma de 1993, consideró que los conceptos cuerpo del delito y tipo penal eran equivalentes y llegó a la determinación de suprimir el cuerpo del delito de la Constitución General de la República, por ser más útil a efectos de una interpretación jurisdiccional adecuada de las acciones u omisiones reputadas como delito.

Es decir, en la reforma de 1993, el Congreso modificó los requisitos para el libramiento de las ordenes de aprehensión en el cual precisaba la exigencia de acreditar los elementos del tipo penal del delito en específico y la probable responsabilidad del indiciado.

⁴² Zamora Jiménez Arturo, “ Cuerpo del Delito y Tipo Penal” , Angel Editor, México, págs. 33-34

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe hacer mención que con esta reforma el sistema jurídico penal de México se vio influenciado por la teoría finalista del delito es cuando se da la sustitución de la teoría causalista con ello el concepto de cuerpo del delito cambia al de tipo penal.

Ahora bien la comprobación del cuerpo del delito de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia en las distintas épocas desde 1917 y hasta 1994 ha venido afirmando la necesidad de comprobar primeramente el delito por el que se seguirá un proceso, incluso ha sido clara en sus definiciones al precisar en algunos casos concretos con qué elementos materiales de prueba se demuestra el cuerpo del delito, que como fin último siempre será la acreditación de un hecho previsto a través de un modelo penal.

Al respecto consideramos que ambos conceptos cuerpo del delito y tipo penal son complementarios dado que el surgimiento para acreditar el delito es de la frase "cuerpo del delito", por los indicios que deja la conducta delictiva es como se investiga el cuerpo del delito mismo que esta regulado en la legislación penal como tipo penal ya que reúnen cada delito ciertas características específicas las cuales tiene que comprobar el Ministerio Público con la respectiva investigación.

El texto vigente del artículo 16 constitucional es el siguiente:

ARTÍCULO 16. – Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación

alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contradicción a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por mas de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

En toda orden de cateo que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse una acta circunstanciada, en presencia de testigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es evidente que la seguridad jurídica del indiciado no dejó de establecerse, aun con las diversas modificaciones realizadas al anterior artículo.

Al respecto analizaremos que dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a su posición del Cuerpo del Delito y los elementos del Tipo Penal, manifestando lo siguiente:

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

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

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

III.2º.p.67p.

Amparo directo 160/2000.22 de junio de 2000.- Unanimidad de votos.-
Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario : Marco Antonio Muñiz
Cárdenas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente : Semanario Judicial
de la Federación y su Gaceta. Época: Novena. Tomo XII, Septiembre del
2000.Tesis.

III.2º. p.67. página 735. Tesis aislada.

Lo establecido en la anterior jurisprudencia explica de una forma bastante clara lo que es el concepto de cuerpo del delito, lo primordial que resulta en la práctica su acreditación para solicitar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión. Algo muy importante que comentar de la lectura es cuando expresa el concepto de "cuerpo del delito" y lo entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, agregando que se advierte de tal definición que no es necesaria la demostración de los elementos morales o subjetivos del delito es decir, dolo o culpa.

Consideramos que con lo anterior no queda lugar a duda de lo que se requiere para solicitar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, agregamos que es una jurisprudencia clara y precisa, conveniente tenerla presente.

Pasamos ahora al estudio de otro artículo constitucional que se relaciona con los conceptos hasta aquí vertidos, como lo es el artículo 19, el cual contempla el principio de la seguridad jurídica que todo individuo presuntamente responsable de algún ilícito tiene al ser sometido a procedimiento penal desde el momento de su detención. Los antecedentes históricos de este artículo en comento son los siguientes:

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

“Artículo 293.- Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad”.⁴³

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

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

Artículo 7 fracción VII .-“Ninguno será aprehendido sino cuando contra él obre indicios por los cuales se presuma ser el reo de un delito que se ha cometido: no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención: ni más de ocho sin que se provea el auto motivado de su prisión”.⁴⁴

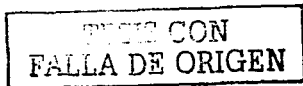
Nuevamente se contempla que el legislador atiende a la seguridad jurídica de los ciudadanos; ya que como forma de exigir los requisitos para expedir la orden de aprehensión debían haber indicios o presunciones.

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

“ART. 44 .- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión del que se

⁴³ Lara Espinoza Saul, Op. Cit. pág. 131.

⁴⁴ Ibidem.



dará copia al reo y a su custodia y para el cual se requiere que esté averiguado el cuerpo del delito,”⁴⁵

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

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

“Artículo 19 del proyecto.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable responsabilidad del acusado”⁴⁶

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

⁴⁵ Op. Cit. págs. 136.

⁴⁶ op. cit. págs. 138.

No habiendo reformas importantes nos vamos hasta las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en la reforma de 1993 fueron dos las principales modificaciones, siendo las siguientes:

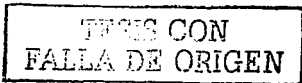
1. - Se preciso que el plazo perentorio de 72 horas sólo corre para el juez a partir de la puesta a su disposición del consignado.
2. - Se cambió el término de "cuerpo del delito" por el concepto "elementos del tipo penal" con el que se especifican los requisitos que deben ser considerados por el juez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

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

Y después de la reforma se debían de acreditar todos los elementos del tipo penal – objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Otra reforma importante fue la de fecha 8 de marzo de 1999, que en lo fundamental esta reforma retrocede (para nuestra forma de pensar) a la sustitución de los conceptos "elementos del tipo penal" y cambio a "cuerpo del delito", para con ello solicitar la orden de aprehensión o dictar el auto de formal prisión.

Como se puede apreciar la reforma sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por "elemento del tipo penal". Antes de 1993 para librarse un auto de formal de prisión



únicamente debían estar acreditados los elementos del tipo penal como lo son los objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable responsabilidad del indiciado.

El texto vigente del artículo 19 constitucional es el siguiente:

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

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señala la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del AUTO DE FORMAL PRISIÓN o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o

contribución en la cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

La jurisprudencia nos aclara los términos de "probable" y "presunta responsabilidad" que a continuación analizaremos.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA. El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculcado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "presuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general, por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Febrero de 1991

Página: 152

De la lectura de la jurisprudencia aquí citada, se entiende que la probable responsabilidad del indiciado se debe acreditar fehacientemente; haciendo una importante aclaración de términos entre "probable" y "presunta", siendo que este último vocablo no es correcto utilizarlo ya que contradice la intención expresada de acreditar la responsabilidad del indiciado. Luego entonces lo correcto es utilizar el término "probable" ya que indica que hay más razones de que se demuestre lo posible. Y es verdad dado que desde el momento en que se reunieron los "elementos del cuerpo del delito", se da la posibilidad en un alto porcentaje de acreditar culpabilidad.

A continuación la siguiente tesis, no manifiesta un análisis de lo que establece el artículo 19 constitucional para que el órgano jurisdiccional dicte el auto de formal prisión, para lo cual estamos de acuerdo en cuanto a que los elementos materiales del delito y los elementos integradores del tipo penal corresponden al mismo origen, es decir se integran de los mismos requisitos.

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDÍA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE LA MISMA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA. Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se hable de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

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

Secretaria: Sara Olivia González Corral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La jurisprudencia anterior, hace patente la comprobación de la probable responsabilidad del indiciado para solicitar el auto de formal prisión.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN

En todo auto de formal prisión se expresará el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa y que sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito; y el que no se ajuste a tales requisitos, importa una violación constitucional.

Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1995.
Época: Quinta Época.
Tomo II, Parte O. Tesis: 790. Pág. 511

AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo, únicamente que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Instancia: Pleno.
Fuente apéndice de 1995.
Época: Quinta Época.
Tomo II, Parte SCJN: Tesis: 45. Página: 26.

De lo escrito se desprende claramente que para que la autoridad correspondiente emita el auto de formal prisión, se deben reunir los requisitos establecidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y no precisamente las pruebas que comprueben la responsabilidad del individuo en cuestión.

Como podemos concluir, este artículo es imperante en cuanto a que se debe de comprobar el cuerpo del delito, con los requisitos ya conocidos para así continuar con el proceso que a cada caso corresponda.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO.-

A partir de la reforma sufrida por el artículo 16 constitucional que entro en vigor el 4 de septiembre del año en curso, para que una orden de aprehensión pueda ser dictada es menester que exista 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 acreditan los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 206/93. Juez del distrito en el estado de Tlaxcala. 11 de noviembre de 1993 .Unanimidad de votos.

Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario : José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo en revisión 339/93.Jorge Monge Cuevas .16 de noviembre de 1993.Unanimidad de votos.Ponente: Luis Alfonso Pérez Y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 245/93. Agente del Ministerio Público Federal adscrito al juzgado Tercero de Distrito en el Estado. 18 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos.

Ponente: Gilberto González Bozziere.Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

La anterior tesis nos deja en claro que para que la autoridad competente dicte la orden de aprehensión es menester que exista denuncia, acusación o querrela, y sobre todo datos que acrediten el tipo penal (ahora cuerpo del delito).

Con las reformas a los artículos 16 y 19, podemos deducir que lo que pretende el legislador es evitar durante la fase de preinstrucción, lo que pudiéramos denominar como un juicio sumario ya que es durante la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos u cada uno de los elementos del tipo penal o cuerpo del delito. En cuanto a las modificaciones que se advierten en las reformas para el libramiento del auto de formal prisión son los requisitos siguientes:

- A) Que existan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal o cuerpo del delito que se impute al indiciado.
- B) Que esos datos hagan probable la responsabilidad.

En relación con el análisis de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política el Senado de la República al realizar la reforma de 1993 mediante la cual se da a conocer el concepto de "elementos del tipo penal del delito" como requisitos para librar un orden de aprehensión y expedir un auto de formal prisión ello contrajo una carga probatoria excesiva para el Ministerio Público. Dichos requisitos se encontraban desglosados tanto en el fuero común como en el fuero federal; en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, 122 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.

Ahora bien consideramos que las jurisprudencias citadas ayudan a entender las lagunas que surgen en la legislación y ponen en confusión la actuación de los servidores públicos, aunado a las diversas teorías que aportan sus argumentos a la legislación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2. ANÁLISIS DEL ARTICULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

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

El 10 enero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a los Códigos Sustantivos y Adjetivo en Materia Penal, reformándose los artículos 15,16,17,18,19,20, 29 del Código Penal para el Distrito Federal, el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y también el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En los artículos 122 y 168 del Código Adjetivo, se establece que como base del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar los elementos del tipo penal del delito materia de la consignación y la probable responsabilidad del inculcado. De la simple lectura que se realizaba al mencionado precepto se desprendía únicamente la enunciación de los elementos que se tenían que acreditar. Pero lo esencial de los elementos del tipo penal se encontraba al analizarse con la ayuda del Código Penal para el Distrito Federal específicamente en sus numerales 15,16,17,18,19,20, 29 entre otros; que se refieren al concepto de delito, la forma en que se realiza, si se lleva a cabo la realización o se ve interrumpido tal acto, así también la forma en que interviene el individuo para cometer el delito y si tal, tiene excluyentes de responsabilidad para el sujeto. Es por ello que en la exposición de motivos de las reformas constitucionales precisadas establecieron con firmeza que los conceptos procesales y los conceptos sustantivos están vinculados entre sí.

El Doctor Moisés Moreno en relación a lo anterior opina lo siguiente. "Se establece claramente la necesidad de desechar aquella idea que con frecuencia se escucha tanto en los teóricos como en los prácticos de que los conceptos procesales y los conceptos sustantivos están totalmente separados de la misma manera que se afirma que práctica y teoría están divorciadas".⁴⁷

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

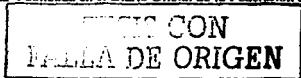
Antes de la reforma de 1993 para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del inculcado. El texto anterior de los artículos 122 y 168 era el siguiente:

"Artículo 122.- El Cuerpo del Delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código".⁴⁸

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

⁴⁷ Conferencia sobre los "ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y CUERPO DEL DELITO", dictada por el Dr. Moisés Moreno, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 8 y 10 de febrero de 1994.

⁴⁸ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.



"Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito 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. Dichos elementos son los siguientes:

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

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

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

Dicha reforma consideró posiciones y teorías de las escuelas **Finalista y Causalista;** que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.

Antes de entrar al análisis de los elementos del tipo penal establecidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; es preciso decir que de la simple lectura de los artículos 122 y 168 se desprende que únicamente se enuncian los elementos que debe reunir una conducta para considerarse delictiva pues su contenido intrínseco no se encuentra descrito en el mismo. Los contenidos de los elementos del tipo penal deben buscarse y analizarse a la luz de los dispositivos genéricos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal los numerales relacionados son 15,16,17,18,19,20 y 29 entre otros. Es por ello que la exposición de motivos de las reformas constitucionales precisadas estableció que se desechara la idea que los conceptos procesales y los conceptos sustantivos están desvinculados entre sí.

El primer elemento es:

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

Los delitos sólo se consuman a través de una conducta humana. Este criterio se encuentra plasmado en el párrafo primero del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en donde se señala que “ El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”, luego entonces los delitos únicamente se pueden consumir mediante una conducta en sus especies de acción u omisión esta última en sus dos variantes la omisión propia (omisión simple) y la omisión impropia (comisión por omisión).

LA ACCIÓN

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

Castellanos Tena al respecto opina lo siguiente, "en los delitos de acción se hace lo prohibido en los de omisiones deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva".⁴⁹

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

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

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

LA OMISIÓN PROPIA U OMISIÓN SIMPLE

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

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando, "Líneamientos de Derecho Penal", 40ª. Edición . Edit. Porrúa, México 1999, pág. 153

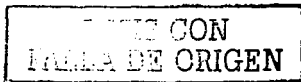
LA OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN

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

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

AUSENCIA DE CONDUCTA

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



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

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

El bien jurídico es la razón de ser del tipo penal y consecuentemente para que una conducta se considere típica necesariamente debe acreditarse la existencia de la lesión al bien jurídicamente protegido, o por lo menos que ese bien jurídico haya sido expuesto al peligro dando origen en su caso a los delitos consumados o a las tentativas delictivas.

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

C) LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS (FRACCIÓN I)

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

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

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

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

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

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

El artículo 22 del Código en comento, se refiere a la responsabilidad corresponsiva o autoría indeterminada. Esta forma de participación que surge cuando sin acuerdo previo los sujetos que intervienen en la comisión de un hecho penalmente relevante, no se puede precisar el resultado que cada quien produjo. Lo fundamental de esta figura radica en que aun cuando los agentes intervienen materialmente en el hecho se desconoce quién llevó a cabo la acción concreta que originó la afectación al bien jurídicamente protegido.

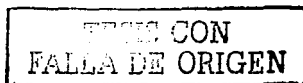
El legislador distingue los diversos momentos en que puede escenificarse la complicidad que por ayuda o auxilio se presta el autor principal, sancionándola por razones de política criminal, de mayor a menor intensidad punitiva. De la fórmula genérica de ayuda y auxilio se desgajan 3 momentos en que puede presentarse: antes de que se ejecute el delito, mediante actos de preparación; durante la ejecución del hecho penalmente relevante a través de actos u omisiones simultáneas a la misma y con posterioridad a la ejecución y en cumplimiento de una promesa anterior al delito, por medio de conductas subsecuentes.

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

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

a) DOLO

En el párrafo primero del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, se habla de la conducta dolosa, así como sus especies al señalar que "... obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización". De este concepto se deduce que la figura dolosa de conducta se constituye de dos aspectos, uno cognoscitivo o intelectual y otro volitivo, entonces se desprende que el dolo puede ser directo y eventual.



Así es que el dolo consta de dos aspectos de la naturaleza un cognoscitivo o intelectual, consiste en que el sujeto al intervenir en la realización del hecho penalmente sancionado, conozca los elementos objetivos del tipo penal del delito que se trate, es decir que conoce los elementos que caracterizan objetivamente el hecho típico en el que interviene, lo que se requiere es que el individuo conozca objetivamente lo que está realizando, en contra de quien y bajo que circunstancias lo esta realizando la ley no exige que el sujeto conozca la existencia de determinado tipo penal al que su conducta pueda adecuarse.

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

b) CULPA

El concepto de la culpa se encuentra inmerso en el párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal al señalar que **“Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar”.**

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

1.- Una conducta humana voluntaria.

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

Debe distinguirse entre la culpa sin representación y la culpa con representación. En aquélla el sujeto no prevé el resultado siendo previsible, en ésta el individuo se representa el posible resultado y tiene la esperanza de no se produzca.

Es necesario hacer la diferencia entre dolo eventual y la culpa con representación. Es evidente que la distinción entre ambos conceptos debe buscarse en la actitud que asume el individuo, si acepta la producción del resultado típico que representó o simplemente le es indiferente la realización del resultado. Se habla del dolo eventual en cambio, si prevé la posibilidad de que se dé un resultado penalmente relevante, pero confía en que no se realice estaremos en presencia de la culpa con representación.

ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE DETERMINADOS TIPOS PENALES

A) LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL SUJETO PASIVO

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

Al respecto encontramos un ejemplo en el artículo 263 del Código Penal establece que " Se impondrán prisión de uno a seis años y de cien a mil días de multa, al servidor público que el ejercicio de sus funciones ...". Se puede advertir que no cualquier persona puede cometer el delito de abuso de autoridad en tanto que la descripción típica exige que la conducta sea realizada por un servidor público, es decir sólo los servidores públicos pueden realizar esta conducta típica.

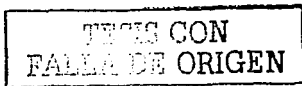
B) EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN (inciso B).

A) EL RESULTADO

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

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

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



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

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

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

Del análisis que hemos hecho del contenido de los artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y para el fuero federal, observamos que la fracción I se relaciona íntimamente a la acción y la omisión con la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídicamente tutelado. Por lo que se deduce que se inclina por la clasificación de delitos en orden al bien jurídico protegido: de lesión y de peligro. Sin embargo en el antepenúltimo párrafo del precepto 122, al referirse a los elementos no constantes o específicos a ciertos tipos penales, se establece que si el tipo lo requiere se acreditará el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión.

B) ATRIBUIBILIDAD

La atribubilidad es un novedoso concepto que se inserta en la legislación procedimental a partir de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 10 de enero de 1994, se determinó y estableció que ciertos tipos penales se integran o constituyen con un resultado, exigido por la propia descripción típica. La mutación

del mundo externo, penalística trascendente, debe encontrarse vinculada a la acción u omisión que lleva a cabo un hombre, esa relación entre conducta y resultado ha sido materia de análisis por diversos doctrinarios.

C) OBJETO MATERIAL (inciso “c”)

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

D) LOS MEDIOS UTILIZADOS (inciso “d”)

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

E) LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN (inciso e)

La legislación al hablar de circunstancias se refiere a acontecimientos que surgen en el momento de que se realiza el hecho delictivo, características peculiares de la situación.

Algunas veces los tipos penales contienen en su descripción objetiva determinadas circunstancias de tiempo, modo y ocasión. En este orden a manera de ejemplos lo siguiente:

- Circunstancias de tiempo. Art. 144.- "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".
- Circunstancias de modo. Art. 123 y 129.- " Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro." " . . si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor."
- Circunstancias de ocasión. Art. 275.- " Se sancionará a quien con motivo de su empleo cargo o comisión en el servicio público haya incurrido en enriquecimiento ilícito. . "

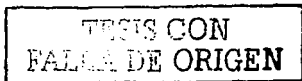
F) LOS ELEMENTOS NORMATIVOS (inciso f)

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

G) LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS (inciso g)

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

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



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

Ahora analizaremos la postura de la Suprema Corte de Justicia, ya que con la jurisprudencia nos ayuda ha esclarecer confusiones que surgen en cuanto a las reformas acontecidas.

1.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SE DEBEN INCLUIR LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL, A LA LUZ DE LA REFORMA DEL TRES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 1ª /J. 6/97, publicada en la página 197 del Tomo V, del mes de febrero de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: "**AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBE INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL', QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.**". Estableció el criterio de que en el auto de formal prisión deben quedar determinados con precisión los elementos constitutivos del tipo penal incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador. Por otra parte, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sufrió reformas el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, estableciendo de nueva cuenta la comprobación del "cuerpo del delito", abandonando el concepto de "elementos que integran el tipo". Sin embargo, la connotación actual del cuerpo del delito difiere de la que estuvo vigente antes de la reforma de 1993, pues entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que por cuerpo del delito debía entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos integradores del tipo penal respectivo, y disponía que el cuerpo del delito se tendría por comprobado cuando se acreditara la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, pero en la

actualidad es diferente, toda vez que el artículo 19 constitucional establece que en el auto de formal prisión deberán expresarse "... el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución ...", y el artículo 122 del precepto antes citado establece que "... 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. ..."; de ello es dable concluir que es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir un auto de formal prisión, demostrar todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito, así como las circunstancias de ejecución del mismo, incluyendo en éstas las calificativas o modificativas del delito, pues en el caso, éstas también forman parte de la conducta. Por tal razón es obligatorio observar lo establecido en la jurisprudencia de la Primera Sala citada con anterioridad, pues lo dispuesto en la misma no se contrapone a las reformas establecidas en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que, derivado de un análisis integral del precepto antes citado con el artículo 19 de la Constitución, se debe concluir que el juzgador al emitir el auto de formal prisión debe abarcar lo establecido en ambos preceptos con el fin de respetar la garantía de seguridad jurídica del gobernado en el proceso penal.

La anterior jurisprudencia, es de una redacción muy clara en cuanto al contenido esencial del artículo 19 constitucional y su relación con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, en lo que se refiere a la seguridad jurídica del indiciado ante un proceso penal.

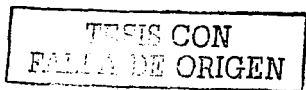
3.3. INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO O DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EN EL PROCESO PENAL

En el instante de que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por denuncia o querrela, el Ministerio Público de oficio debe iniciar la averiguación previa y ya que necesita un requisito de procedibilidad que es la denuncia, la que puede efectuar cualquier persona sea o no la víctima u ofendido, también debe preparar lo que se llama el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el denominado cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito resolver el no ejercicio de la acción penal.

Es importante señalar que el Ministerio Público tiene una función persecutoria para la comprobación de los delitos, pero actualmente en la práctica se ha desvirtuado el objetivo de tal manera que durante la averiguación previa lo que busca es consignar al indiciado y no buscar la verdad y por ende esto resulta en una injusta impartición de justicia, ya que desde el momento en que se le pone a disposición al inculpado se le da un trato de delincuente aunque posteriormente lo dejen en libertad y por lo mismo su conducta haya sido injusta.

El artículo 21 y 102 apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; faculta al Ministerio Público auxiliándose de la Policía Judicial para que realice las diligencias de averiguación previa la cual dio inicio por querrela, por denuncia o de oficio, deben consistir primeramente en comprobar la existencia de los elementos exigidos en el artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal. En el caso de que el Ministerio Público no agotare las diligencias necesarias, se da otra subdivisión: 1.- Que se agote la averiguación previa, para cuyo caso el Ministerio Público determinara para el archivo o lo que es lo mismo no ejercicio de la acción



penal y 2.- Que no esté agotada la integración de la averiguación previa para lo cual archivara provisionalmente, en tanto se subsana la dificultad.

Hay un segundo caso que a su vez da origen a dos situaciones: a) que se encuentre detenido el responsable, para quien el Ministerio Público deberá de consignarle dentro de las cuarenta y ochos horas siguientes a la detención en los términos del artículo 16 constitucional. En caso de que no se encuentre detenido el Ministerio Público consignara solicitando orden de aprehensión, se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculcado para que comparezca ante él.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que "después de la consignación que el Ministerio Público hace a la autoridad judicial termina la averiguación previa y el Ministerio Público no debe seguir practicando diligencias mismas que el juez no conocerá hasta que le sean remitidas después de la consignación y es inadmisibles que al mismo tiempo se sigan procedimientos, uno ante el juez de la causa y otro ante el Ministerio Público".

El artículo 19 constitucional en la iniciativa propone reformar el segundo párrafo, para que en el libramiento de un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado.

En la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito. La reforma a los artículos 16 y 19, pretendió evitar que la actividad del Ministerio Público y del juez, en la fase de preinstrucción fuera una verdadera etapa de instrucción, lo que se le podría llamar un juicio sumario.

La principal modificación que se observa en la reforma es en relación con el libramiento del auto de formal prisión, en la cual establecen como requisitos:

- a) **Que existan datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute al indiciado,**
- b) **Que esos datos hagan probable su responsabilidad.**

Antes de la reforma los requisitos para el auto de formal prisión eran:

- a) **Que existieran datos suficientes que acreditaran los elementos del tipo penal del delito que se imputare al detenido,**
- b) **Que esos datos hicieran probable la responsabilidad del indiciado.**

A partir de esta reforma es que nuestro derecho penal retoma la teoría causalista de la teoría del delito, en sustitución de la teoría finalista de la acción. En lo que respecta a la iniciativa del artículo 16 que propusieron reformar, en la cual exigieron para el libramiento de la orden de aprehensión como requisitos, que existieran datos que acreditaran la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado mientras que para el auto de formal prisión se propuso que se acreditaran plenamente dichos elementos, lo cual resulto incongruente, ya que el paso que se da del libramiento de una orden de aprehensión al de formal prisión, por lo regular no se practican diligencias en las cuales se aporten nuevos elementos, y en consecuencia, sería imposible acreditar la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal que se imputa al indiciado y la probable responsabilidad.

Pues si bien es cierto ya se acreditaban los elementos del tipo penal y es por ello que se solicitaba la orden de aprehensión, es de pensarse que no había mas requisitos que acreditar.

Es preciso señalar que esos datos emergen de las diligencias realizadas por el Ministerio Público en la averiguación previa quien deberá acatar las formalidades esenciales del procedimiento a fin de que éstos tengan validez y no impliquen violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, que consagran diversas garantías de seguridad jurídica a favor del

governado y que una de ellas de gran relevancia es la relativa al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento para la realización válida de actos de autoridad privativos o de molestia según sea el caso.

De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución el juez deberá resolver sobre la situación jurídica del indiciado decretando el auto de formal prisión ante la comprobación del cuerpo del delito, surgiendo dos requisitos de forma y de fondo.

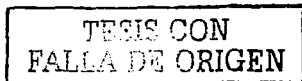
De fondo, son la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad probable del indiciado. Nos menciona Fernando Arillas Bas al respecto "el cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".⁵⁰

Los requisitos de forma son los siguientes:

- I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad competente.
- II.- Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado en los términos de la ley.
- 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.

En consecuencia se da una violación de garantías no expresar por completo los requisitos en el auto de formal prisión, así pues la omisión de los requisitos de fondo da lugar a la concesión del amparo y la de los de forma únicamente a suplir la deficiencia.

⁵⁰ Arillas Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 19ª. Edición. México 1999. Edit. Porrúa. Pág. 98



El maestro José Ovalle Favela, expresa lo siguiente que al incrementarse en la reforma a la legislación secundaria los elementos que integran el tipo, exigiéndose que prueben la forma de intervención de los sujetos activos y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión desde la orden judicial de aprehensión o, en su defecto, desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, queda preguntarse si todavía se le puede considerar inocente; cuando el proceso judicial desde el inicio ya se encuentran comprobados plenamente todos los elementos del tipo, incluyendo el dolo y culpa.

Sin lugar a duda la reforma en comento, fue bastante clara y exigente al solicitar los requisitos para reunir los elementos del tipo penal que requería el órgano jurisdiccional para expedir la orden de aprehensión; pues me atrevería a decir que establecía un juicio sumario a nivel averiguación previa.

La integración de los elementos del cuerpo del delito dentro de la averiguación previa es el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver la situación del inculpaado relacionado con la averiguación previa. En consecuencia en cuanto el juez reciba la consignación, dictará el auto de radicación en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional.

En cuanto al auto de radicación se origina a partir de que el Ministerio Público ejercita la acción penal, con lo cual obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición tan luego como el juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolver si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional. Así también sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso. El juzgado radicará de inmediato el asunto, abriendo el expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará todas las diligencias que resulten procedentes.

Si el juez recibe la consignación con detenido, dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, para resolver si decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

Ahora que si se trata de una consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente deben radicar el asunto y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

En los casos que no proceda la aprehensión ya sea porque el consignado se encuentre en goce de su libertad provisional concedida por el Ministerio Público o bien el delito por el que se consigna lo amerita entonces el Ministerio Público hace la respetiva petición al juez a efecto de que libre la orden comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración, claro sin perder de vista que se acreditaron los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Con el fin de conocer como es el sistema procesal en nuestro derecho penal mexicano, realizamos un estudio de forma muy sintetizada y tomando en cuenta los principales conceptos de un proceso. Sin lugar a duda existe una marcada necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación pero sin hacer a un lado la política criminal, la cual consideramos deben tener presente los legisladores al realizar las reformas en cuanto a materia penal se refiere, ya que el estudio realizado por la misma garantiza una mejor convivencia social sin arbitrariedad de los derechos fundamentales de cada individuo.

75-A

CAPITULO IV

DEL CUERPO DEL DELITO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA REINCORPORACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE ACUERDO A LA POLÍTICA CRIMINAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que la sistemática funcionalista propone un estudio dogmático del delito que sin duda se relaciona en gran medida con la política criminal, ya que nos explica que la función de la pena y la función del derecho penal se correlacionan de tal manera que los resultados de esa relación favorecen a la sociedad. Ahora, también la relación entre la teoría de la criminológica y el derecho penal se da a través de la política criminal. Es decir, que para una buena aplicación de nuestro derecho penal es necesario tomar en cuenta a la política criminal, ya que esto dará como resultado un buen funcionamiento de la aplicación de la pena. Conoceremos lo que opinan diversos doctrinarios en cuanto a la política criminal.

La enciclopedia jurídica Omeba⁵¹, de una forma muy general nos hace saber lo que opinan de la Política Criminal los diversos doctrinarios entre ellos Jiménez de Asúa quien realiza una investigación que nos permite saber que "fue en Italia donde primeramente aparece una tendencia científica con el objetivo criticar las leyes punitivas o sea una primera dirección de la política criminal, por lo que puede considerarse al marqués de Beccaria como el primer iniciador de tal corriente".

Para Jiménez de Asúa la política criminal es "un arte de legislar en cada momento, según las necesidades del pueblo tomando de los pensamientos científicos lo que para el instante sirve".⁵²

En relación al anterior concepto estamos de acuerdo, porque indiscutiblemente el legislador debe estar al pendiente de las necesidades de la sociedad que le rodea y con ello tomar iniciativa para realizar las reformas del presente

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII Peni-Pres. Libro de Edición Argentina. Pág. 90-591.

⁵² Jiménez de Asúa, Luis, "La Ley y el delito", Edición. Edt. Hermes Sudamericana. México, 1986. pág. 210.

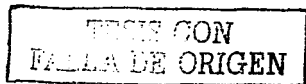
Para Von Liszt es el "contenido sistemático de principios según los cuales el Estado ha de emprender la lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus institutos similares".⁵³

Hay quienes opinan que la política criminal se encarga del tratamiento del delincuente y de la prevención del crimen, así también que la criminología es parte integrante de ella. Otras opiniones sitúan a la política criminal como la superciencia que se ocupa de la criminalidad en todos sus aspectos.

Hay autores como Claus Roxin y Hans Welzel que mantienen una posición ecléctica en cuanto a la definición de política criminal manifestando que los juristas y criminólogos tienen ideas distintas sobre la política criminal: para los primeros consistiría en la puesta en práctica de los principios legislativamente consagrados en los códigos penal y de procedimiento penal, para los segundos comprendería, además, una parte descriptiva constituida por el estudio científico de los mecanismos de prevención y represión y una parte evaluativa que indagaría sobre la eficacia de estos mecanismos en relación con la normatividad jurídica que los consagra. Así también opinan que la criminología contribuye a la política criminal con el aporte que hace el estudio científico de la reacción social tal como se concreta en el derecho, el procedimiento penal y el funcionamiento de las instituciones que hacen parte del sistema de la justicia penal; los otros componentes de la política criminal provienen de los penalistas cuando transcriben en lenguaje jurídico los deseos del legislador y en lenguaje reglamentario, las directrices de la burocracia dirigida efectivamente a la administración de justicia.

Los doctrinarios de la misma posición ecléctica: que consideran que no puede existir una separación total entre estas ciencias, puesto que la actitud que se asuma respecto de la explicación de la criminalidad debe determinar directamente el contenido de la política criminal; la política criminal tiene un área común con la criminología y otra extraña a esta.

⁵³ Franz Von Liszt, Claus Roxin, "Política Criminal y Sistema del Derecho Penal". Barcelona, Bosch, traducc. De Muñoz Conde, 1972, págs. 15 a 21.



En la primera se ubica, principalmente la llamada penología en tanto que en la segunda halla su sede la prevención de la criminalidad.

Para Franz Von Lizst⁵⁴ "la política criminal podía combatir el delito hasta el límite en que lo permitía el derecho penal, la política criminal defendía a la sociedad y el derecho penal defendía al delincuente, política criminal y derecho penal se hallaban pues en permanente contradicción. La política criminal es la guía de las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones. Cumple por ende una función de guía y de crítica".

Con lo anterior entendemos que la política criminal es la ciencia o el arte de realizar una aplicación equilibrada del derecho penal ello implica la función de la pena, con el objetivo de que el individuo se establezca dentro de la sociedad, de una forma sana previa aplicación de la pena.

Para Claus Roxin hay problemas con la política criminal y al respecto opina: " las tendencias de la política criminal cambian como la moda. Por una parte existe en un primer plano el esfuerzo por la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión; se erige en todo el mundo para dar popularidad a los políticos pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. Por consiguiente con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza".⁵⁵

Desde nuestro punto de vista coincidimos con los argumentos de Claus Roxin, ya que actualmente la política criminal no se ve como una ciencia aplicada directamente a solucionar los problemas delictivos, mas bien se le da un enfoque estadístico en cuanto a saber cuales son los delitos más comunes y sobre de eso se basan las campañas de los políticos para ganarse votos.

⁵⁴ - Política Criminal y Sistema del Derecho Penal", Ob. Cit. pág. 18 .

⁵⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, "Manual de Derecho Penal". 1ª. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1986 pág. 88.

Cuando la política criminal logre su objetivo será porque el legislador la toma en consideración para la claridad y precisión de la creación de las normas y la aplicación de las mismas, dando origen a la pena, la cual debe ser aplicada de una forma justa, al respecto conoceremos lo que aportan diversos doctrinarios.

Con claridad se señala que el fin de la pena es exclusivamente la prevención y ciertamente tanto la prevención general como la especial, pero no percibamos la prevención general en primer lugar como prevención intimidatoria negativa, sino como prevención integradora positiva. Esto significa la pena no debe alejar a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos, sino que debe restaurar errores jurídicos, mientras da al pueblo la confianza de que su seguridad está salvaguardada.

De igual forma conveniente analizar como se considera en general a la pena; siguiendo con las declaraciones expuestas por Roxin en cuanto a la pena; diremos que considera que los criterios retribuistas, prevención general y prevención especial, no es lo adecuado y propone que la política criminal debe plantearse como una estrategia social en que la pena corresponda a la culpa del sujeto, en forma proporcional entre el hecho y la pena y que su resocialización respete en forma destacada su dignidad humana y los derechos fundamentales que de ella emanen, en los límites del principio de culpabilidad.

Haciendo un poco de historia con relación a la pena a partir de la segunda mitad del siglo XX, se encamina sobre la idea de que la función de la pena es resocializadora por lo que en los delitos no graves debe de optarse por sanciones que no impliquen la prisión, y para los delitos graves el delincuente debe ser enviado a establecimientos socialterapéuticos para que con ayuda psiquiátrica, psicológica, pedagógica, laboral, se le pueda reinsertar a la comunidad. A esta especial función de la Política Criminal, le concede Roxin un papel trascendental dentro del campo del derecho penal.

La propuesta de la Política Criminal de carácter preventivo resocializador, en realidad se ha visto obstaculizada por cuestiones de tipo económico de los cuales requieren las instituciones para el tratamiento resocializador y tomando en cuenta que hay criterios que

considera que la pena debe ser un sufrimiento para el delincuente de tal forma que escarmiente y no vuelva a realizar la conducta. Hay otras opiniones manifestando que la pena no rehabilita al delincuente, en realidad lo que importa son las condiciones sociales que motivan a delinquir al individuo.

En México el grado de organización de la delincuencia es elevado; existen agrupaciones delictivas que cuentan con grandes capitales obtenidos de sus actividades ilícitas, teniendo un enorme poder corruptor, con tecnologías avanzadas y un sofisticado armamento a su servicio. El Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente.

En cuanto a la delincuencia en México es en alto grado la organización que tiene, existen agrupaciones delictivas que cuentan con grandes presupuestos económicos obtenidos precisamente de sus actividades ilícitas. Es evidente que lo necesario para el Estado es que tenga herramientas jurídicas y hacer un buen uso de ellas.

Según el maestro González Quintanilla³⁶ la formulación y ejecución de una política ordinariamente consta de cuatro elementos:

- 1.- La determinación de los valores en que la acción se debe de orientar.
- 2.- El estudio a fondo y minucioso de la realidad concreta con la que uno se enfrenta y sobre y con la cual se tiene que trabajar.
- 3.- El escoger ya concretamente los propósitos o fines determinados que se trata de alcanzar en esa realidad concreta y
- 4.- La selección de los medios mejores tanto desde el punto de vista ético como en el aspecto práctico de eficacia para conseguir el cumplimiento de los fines o propósitos que se escogió.

³⁶ González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". 2ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1993. pág. 198

La política criminal "es el contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena según las cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de formas de ejecución".⁵⁷

También consideramos que la política criminal tiene funciones para con ello tratar de conectar el derecho penal con la pena y así lograr una efectiva aplicación lo cual conlleva a una resocialización del individuo que delinque.

1. – Crítica de la legislación penal vigente a la luz de los fines del Derecho y de la pena y observancia de sus resultados.
2. – Propositiones para la reforma del Derecho Penal actual.

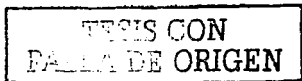
Para el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, "si por política se entiende la ciencia o arte del Gobierno, por política criminal puede entenderse la política respecto del fenómeno criminal lo que no sería mas que un capítulo de la política general".⁵⁸

Consideramos que las reformas penales se deben enfocar a las consecuencias de su aplicación ya que debe tomar en cuenta la función propia de la pena individualizada, es decir la aplicación al caso concreto. Ahora la pena es un instrumento de control estatal y por lo mismo el concepto que tenga el Estado de la pena se reflejara en el momento de su aplicación.

En la antigüedad cuando en el Estado todavía no aparecían los órganos jurisdiccionales competentes debidamente diferenciados, gobernaba la venganza privada o la venganza divina. Luego entonces la garantía de un debido proceso basado en la imparcialidad y objetividad se da cuando aparece el Estado moderno y democrático donde el ciudadano cuenta con un amplio catálogo de garantías formales y la pena cumple su función ante el delito cometido, claro determinada por órganos jurisdiccionales regulados por la ley.

⁵⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit. Pág.35

⁵⁸ Idem.



ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Al respecto Claus Roxin nos explica la trayectoria histórica que la pena ha venido ejerciendo y con ella implícita esta el fundamento del Estado para condenar las conductas delictivas, pues según la función que se le asigne así será el fin que se le atribuya. Es decir si se aplica una pena es para que el individuo escarmiente sobre la actitud que realizó y de esta forma analice la situación si quiere volver a actuar de la misma forma.

Consideramos pertinente hacer mención de las teorías que surgen en relación a la pena con el objetivo de entender el porque es tan importante la pena dentro de la sistemática funcionalista y la política criminal.

Al respecto de la pena y su fin han surgido teorías como la denominada *Teoría de la Retribución* y teorías relativas consistentes en: Teoría de la *prevención general* y de la *prevención especial*.

La Teoría de la Retribución, nos explica que la pena contiene en sí misma su finalidad y por lo tanto se consume la función que debe desempeñar. Es decir ante quien realiza un hecho delictivo, el Estado ejercitara su facultad imponiéndole una pena.

La Teoría de la Prevención General, para esta teoría la amenaza que contiene la ley penal de "castigar" a quien la viole debe ser la apropiada para lograr que cualquier sujeto se intimide o no la infrinja.

La Teoría de la Prevención Especial, esta teoría se aplica en el terreno de la ejecución de la pena, en pretender corregir al corregible, intimidar al intimidable y sustraer de la sociedad a quien resulte incorregible e intimidable. Su fundamento es que la pena se origina para evitar que el autor de un delito en lo futuro no cometa otros.

4.2. DE QUE MANERA INTERVIENE EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL ARTICULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL ARTICULO 168 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Como ya hemos mencionado en el Capítulo III, apartado 3.1., surge una reforma en los artículos 16, 19, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; misma que trascendió tanto en la ley adjetiva como en la sustantiva, dado que reformó conceptos por demás importantes en la historia del derecho penal mexicano, nos referimos al cambio de “Cuerpo del Delito” al de “Tipo Penal”; contemplados en la Constitución Política y en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Tomando en cuenta que la política criminal lo que procura es todo aquello que garantice la seguridad jurídica del individuo que cometió el delito; es evidente que el legislador al proponer la reforma para cambiar el concepto de cuerpo del delito por el de tipo penal, consideraba que sería más útil la interpretación de las acciones u omisiones contempladas como delitos, esto con apego a la Teoría Finalista, que en ese momento influyó de manera importante.

Sin darse cuenta de que el sustituir un concepto procesal por un concepto sustantivo, creó mayores confusiones a los interpretes de la norma.

La iniciativa de reformas constitucionales tuvo como propósito reducir los requisitos para librar órdenes de aprehensión así como para la expedición de autos de formal prisión a fin de restablecer el equilibrio entre la acción persecutoria de los delitos y los derechos de los gobernados. En los artículos 16 y 19 de la Constitución se introdujo el concepto de “elementos del tipo penal del delito” como requisito que debía estar plenamente acreditado para librar una orden de aprehensión y expedir un auto de formal prisión, lo que originó más trabajo para comprobar plenamente la culpabilidad del indiciado por parte del Ministerio

Público, ya que con el tiempo el desarrollo de la averiguación previa se transformó en un juicio sumario.

Al realizar el legislador la iniciativa de reforma para el libramiento de la orden de aprehensión en donde para el acreditamiento de los elementos objetivos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado, significa, no sólo flexibilizar dichos requisitos, sino fundamentalmente regresar al sistema de la teoría causalista del delito. Para con ello disminuir la seguridad jurídica en perjuicio de los gobernados y poner en peligro a los individuos, ante el eventual abuso de la autoridad encargada de la persecución de los delincuentes, esto es el Ministerio Público y la Policía Judicial.

La propuesta legislativa significó reducir los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión y asumir con ello la teoría causalista del delito en sustitución de la finalista. En donde la teoría causalista menciona que el dolo y la culpa se ubican en la culpabilidad. A diferencia de la teoría finalista del delito, que coloca el dolo y la culpa como elementos integrantes del tipo penal.

El término integración del tipo penal no ayudó en la procuración de justicia por ser confuso propiciando intercambio de ideas entre los seguidores de la teoría causalista y de la teoría finalista. Es por lo anterior que el Senado de la República consideró reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, con el objetivo de sustituir el concepto de "elementos del tipo penal" por el de "cuerpo del delito".

En relación a la política criminal Luis Jiménez de Asúa, no explica "... la política criminal aparece como una tendencia científica de revisión crítica de las leyes punitivas o, lo que es lo mismo una primera dirección de la política criminal..."³⁹

Definitivamente la política criminal es de gran importancia para llevar a cabo las reformas, ya que se toma en consideración el aumento de cifras delictivas, pero ahora bien

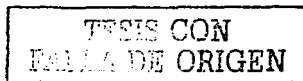
³⁹ Jiménez de Asúa, "Tratado de Derecho Penal Tomo I". 3ª. Edición Losada, Buenos Aires, 1964, pag. 171.

son varias las causas que originan la conducta delictiva, como desempleo y subempleo que surgen de la austeridad económica, el crecimiento de la población aunado al rezago de la legislación. En México la delincuencia organizada supera la preparación de la policía ya que cuenta con una tecnología ampliamente avanzada y armamento sofisticado.

Claus Roxin nos explica lo siguiente: " Ahora bien, también se puede llegar a la tesis de que el pensamiento dogmático penal y el políticocriminal están estrictamente separados si se considera como objeto de la dogmática jurídicopenal el Derecho Penal vigente, y en cambio como objeto de la política criminal la configuración deseable del Derecho (el Derecho como debería de ser) dogmática y pensamiento sistemático serán entonces formas de la hermenéutica o, sea la interpretación comprensiva de un texto previamente dado, mientras que la política criminal se preocupará de desarrollar e imponer nuevas concepciones de los fines jurídico penales".⁶⁰

Es entonces cuando retomamos la procuración de justicia en la cual se siguen propiciando injusticias, consideramos que como consecuencia de una mala aplicación de la norma jurídica se propician injusticias, para eso debe crearse un binomio de justicia, tomando en cuenta las ciencias que aportan un proyecto para reestructurar esta sociedad mexicana, basándose en un estado de derecho democrático.

⁶⁰ Claus Roxin, "Derecho Penal.Parte General. Tomo II".Traducción y notas de Diego -Manuel Luzón Peña. 1ª. Edición . edit. Civitas España 1997. pág. 223



4.3. CUERPO DEL DELITO ANTES DE LAS REFORMAS DE 1993

La política criminal en nuestro país es determinante para las reformas en cuanto a Constitución Política y Códigos Penales y de Procedimientos Penales se trata; así también la doctrina como la jurisprudencia han tenido diversidad de criterios por lo que hace al concepto de " cuerpo del delito". En 1983 (D. O. 27- DICIEMBRE) fue reformado el párrafo segundo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo que se estableció que el cuerpo del delito se integra de los elementos del tipo penal, el problema no se aclaró mucho sobre todo para quienes aplican la ley, pues cada cual ha tenido un criterio distinto respecto de lo que es el tipo penal y de lo que son sus elementos, porque la Ley no lo precisa.

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

"Para lograr que la administración de justicia penal conforme al mandato contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenga el carácter de pronta y expedita es necesario realizar una reforma a diversos ordenamientos legales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal debe analizarse a fondo y en razón de que en el vigente se contienen diversas disposiciones cuya actualización debe hacerse a la brevedad posible tanto por el hecho de haber sido superado por la realidad como por la circunstancia de que en algunos aspectos no se atiende debidamente a las funciones del Ministerio Público y en otros que es lo más importante requieren de congruencia con las disposiciones constitucionales es por lo que se proponen reformas a diversos preceptos que atienden a la urgencia citada. . . ."⁶¹

⁶¹ Tomado de la exposición de motivos para la reforma de lo artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En la Cámara de Diputados, de fecha 15 de noviembre de 1983.

Entonces ya modificado el texto del artículo 122 por consiguiente el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; quedaron en los siguientes términos:

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

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

Si tomamos en cuenta la naturaleza jurídica del concepto es la siguiente, se compone de un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no, medio de prueba, surgiendo nuevamente lo mencionado en capítulos anteriores:

- a) La persona o cosa en que se llevó a cabo el acto criminal.
- b) Los medios utilizados para ese fin.
- c) Los elementos de prueba que serán necesarios para comprobar el hecho delictivo tipificado en la legislación penal.

4.4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE 1994 A 1999.

Indudablemente la iniciativa de reforma para los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, es consecuencia de las reformas que observan los artículos 16 y 19 constitucionales, ya que de allí parte el procedimiento para llevar a cabo la orden de aprehensión. Con esa reforma realmente la actividad del Ministerio Público era una verdadera etapa de instrucción.

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

La reforma de 1993 facilitó a la legislación secundaria el desarrollo de los requisitos que debe demostrar el Ministerio Público para que la autoridad judicial considerara integrados los elementos del tipo penal. Estableciendo formalidades y tecnicismos que obligan al Ministerio Público a integrar un expediente análogo al que se requiere para dictar una sentencia.

Pero después de cuatro años de aplicación del concepto "elementos del tipo penal y probable responsabilidad", de la doctrina finalista que exige se integren todos los elementos del tipo penal; se manifiesta la realidad en que no se logra el equilibrio que buscaba el legislador en cuanto a la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Si no que aconteció todo lo contrario ya que por tecnicismos legales presuntos delinquentes evadan la acción de la justicia. Por ejemplo en 1997 según estadísticas en más del 20 por ciento de todas las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial no obsequiaron ordenes de aprehensión.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1993 la materia penal mexicana siguió la corriente doctrinal finalista, misma que en otros países ha funcionado, pero en nuestro país aún no se entiende para manifestarlo en la práctica.

Durante cuatro años el texto del artículo 122 y 168 era el siguiente:

“ El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito 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. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido,

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa en la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará si el tipo lo requiere:

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

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

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

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

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

Por lo que hace a la "probable responsabilidad", en el párrafo se plantea una cierta secuencia en el análisis que la autoridad debe realizar; ya que una vez acreditados los elementos del tipo penal debe constatarse sino existe una causa de licitud o justificación a favor del inculgado, de acreditarse una causa de licitud entonces no se entrará al análisis de la "probable culpabilidad".

Luego entonces el causalismo y el finalismo forman parte de la evolución progresiva e infinita del derecho penal, y parece que la aplicación de cada una de las teorías ha sido un experimento con la hipótesis de abatir el alto grado de la delincuencia, para lo cual el legislador hace cambios en los conceptos, aplicando nuevas teorías, pero haciendo a un lado la importante herramienta con que cuenta y que se llama Política Criminal.

4.5. EL CUERPO DEL DELITO DE ACUERDO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999

Después de cuatro años de aplicación del texto "elementos del tipo penal" y "probable responsabilidad", fue evidente para todos que no se logró el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, esto permitió que frecuentemente, por tecnicismos legales presuntos delincuentes evadieran la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de todas las averiguaciones previas que se consignaron ante la autoridad judicial no obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20%, dado que no las autoridades correspondientes no entendían la corriente finalista.

En la exposición de motivos de la Cámara de Diputados de fecha 10 de noviembre de 1998, el diputado Miguel Sadot Sánchez Carreño, en la exposición de motivos manifestaba lo siguiente:

"Los artículos 16 y 19 constitucionales lo que proponían en las reformas era adecuar requisitos para efecto de que las órdenes de aprehensión que hoy deben de dictar los jueces así como los autos de formal de prisión, contarán con elementos que pudieran permitirles a estas instancias el combate a la impunidad".

"De 1993 a la fecha, hemos ido observando y esto ha constituido uno de los principales obstáculos para la procuración e impartición de justicia, que los requisitos que señalaban estas reformas constituían una interrupción al trabajo de la procuración y de la impartición de justicia. Por eso es que la Cámara de Senadores aprobó introducir una reforma que realmente nos regresa al concepto que nosotros veníamos trabajando desde el punto de vista legal, que es el concepto del cuerpo del delito, que en 1993 se cambió por aquel que en este momento está vigente que se refiere a los elementos de tipo penal".

El Ejecutivo Federal promulgó la reforma constitucional el 4 de marzo de 1999, la cual fue publicada en el Diario de la Federación el día 8 de marzo del mismo año. Entrando en reforma los artículos 16 y 19 constitucionales, con ello se redujeron los requisitos para

librar una orden de aprehensión y expedir un auto de formal prisión, mediante la sustitución del concepto de "elementos del tipo penal del delito", por el de "cuerpo del delito".

El legislador de 1999, consideró que la doctrina finalista adoptada en la reforma de 1993, no contribuyó al abatimiento de la delincuencia, sino que todo lo contrario entorpeció la justicia penal mexicana, ello debido a la falta de entendimiento de la teoría surgiendo con ellos confusiones en cuanto a los conceptos y sus características.

Por lo anterior es que la legislación penal secundaria también se modificó en cuanto a los conceptos a fin de no confundirse; esta fue en cuanto al artículo 122 y 168 de los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común y Fuero Federal respectivamente. Pero la reforma del artículo 168 propone como definición de "cuerpo del delito" el mismo concepto que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contempla, entonces el Constituyente Permanente señaló que se debería definir el concepto "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".

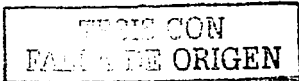
Siendo la redacción de los artículos 122 y 168 la siguiente:

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

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



En la exposición de motivos del 6 de octubre de 1998, para la reforma del artículo 16 de la Constitución Política, la diputada Verónica Velazco Rodríguez considera realizar la reforma por lo siguiente: " hasta ahora con el precepto vigente se dificulta a los ministerios públicos la integración a las averiguaciones previas y al juez dictar la orden de aprehensión por lo que esta deficiencia constitucional va en detrimento de la agilidad procesal que ahora más que nunca debe prevalecer en materia penal pues los inculpados se evaden de la responsabilidad ante la sociedad por la imposibilidad de dictarse a tiempo las ordenes de aprehensión".

El penalista Miguel Ángel Mancera Espinoza⁶², realiza la siguiente pregunta "¿La reforma de 1999 es un avance o un retroceso?". Pues considera que si el cuerpo del delito se va a contemplar en la legislación secundaria como la necesidad de acreditar todos los elementos del tipo, no será realmente un retroceso; si se le va asignar el contenido de referirse únicamente a elementos materiales u objetivos, o sea, a un concepto de hace más de 100 años, advierte sobre la amenaza de un estado totalitario y quien calle ante esta situación a su juicio, se convierte en "cómplice" y puede ser "víctima".

Definitivamente aún no se ha logrado entender la verdadera naturaleza jurídica del concepto "Cuerpo del Delito", mismo que surgió de circunstancias materiales evidencias del hecho delictivo, luego entonces, se manifiesta un error al determinar que únicamente se puede comprobar un delito con los elementos materiales el mismo, lo que es un grave error ya que para la comprobación intervienen elementos materiales u objetivos, subjetivos y normativos.

Por último, si bien es cierto se habla de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por las reformas que los modificaron en su redacción para cambiar de "cuerpo del delito" a "elementos del tipo penal"; la primera reforma que trascendió fue la de 1993 ya que la teoría finalista apareció en nuestro derecho

⁶² Citado por Orellano Wiarco. Op. Cit. Pág.32

penal y por lo mismo su trascendencia en el derecho procesal penal, específicamente en sus artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; todo lo anterior para una buena aplicación del derecho penal en la sociedad mexicana. Consideramos que el criterio del legislador al tomar en cuenta las teorías extranjeras para adecuar la norma jurídica a la época que se estaba viviendo era para abatir la delincuencia.

Al mismo tiempo los órganos de procuración e impartición de justicia sostenían una oposición entre los Ministerios Públicos y los Jueces, pues los segundos negaban las órdenes de aprehensión solicitadas por el representante de la sociedad argumentando la falta de pruebas para acreditar en ese entonces elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, mientras la delincuencia se incrementaba. Entonces surge otra reforma en 1999, y se adopta nuevamente la teoría causalista.

Y a todo lo anterior donde quedo el criterio de la Política Criminal, es evidente que aún no causa revuelo, y debería suceder todo lo contrario, ya que si tomaran en cuenta sus aportaciones el desarrollo del derecho penal, la tipificación de las conductas y por ende del Código de Procedimientos, se verían resultados óptimos y satisfactorios. Es por lo anterior que consideramos que la realidad en cuanto a teorías es el funcionalismo (al mismo que se le conoce como sistema), ya que combina en sus argumentos la teoría y la práctica, para lograr una conservación de la estructura social. Es por lo que consideramos que este sistema consiste en procurar una buena aplicación de la pena y la aplicación del derecho penal, claro en combinación con la política criminal.

CONCLUSIONES

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

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

SEGUNDA.- La evolución del tipo penal ha repercutido de forma favorable pues en su contenido desglosa los elementos especiales que se deben reunir para comprobar el delito; ya no es la simple sospecha sino la verdadera certeza de que el individuo realizó una conducta delictiva, pues los elementos requeridos se acreditaran de acuerdo al tipo en particular.

En cuanto al "cuerpo del delito" es entendido tan solo como la reunión de evidencias materiales, que señalan al que cometió un hecho delictivo, y entonces si esa persona tiene relación con esas evidencias, a él se le presume como responsable.

TERCERA. - Los elementos del cuerpo del delito indiscutiblemente son el conjunto de materialidades que integran cada conducta delictiva, y los elementos del tipo penal en términos generales son los factores objetivos, subjetivos y normativos de la conducta típica que son estudiados por la corriente finalista que dice que la conducta conlleva un fin determinado, siendo esta la causa por la que actúa el sujeto, entonces, la conducta debe reunir elementos subjetivos como lo son la intención, el ánimo, el deseo, etc.

Especificando que los elementos objetivos se refieren a la voluntad que se manifiesta con un movimiento corporal o por ausencia del movimiento corporal.

Los elementos normativos se avocan a dos valoraciones: una jurídica que se refiere a conceptos jurídicos que el juez debe de analizar y otra cuando se trata de conceptos extralegales como lo es una valoración cultural, misma que realiza el juez tomando en cuenta las costumbres de la comunidad.

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

En cuanto a la teoría finalista aclara que la conducta exteriorizada tiene un fin específico, por que el actuar ya conlleva un objetivo, por eso se le conoce como la acción finalista "vidente". En lo que se refiere a semejanzas considero que es en relación a que ambas aportan sus conocimientos para definir la esencia de los elementos del delito como lo son la acción el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad.

QUINTA.- Para el sistema funcionalista el tomar en cuenta y aplicar un criterio imparcial de las teorías en comento resuelve la problemática en cuanto a como abatir la delincuencia, para este sistema no es productivo utilizar criterios de una teoría, consideramos que este sistema se da cuenta que intercalar dogmática penal y política criminal es el binomio adecuado para aplicar correctamente la legislación, donde la función de la pena y la función del derecho penal respondan a la realidad social de la cual considera proviene el problema de la delincuencia.

SEXTA.- Las modificaciones en la Constitución Política Mexicana fueron al artículo 16, que delimita los requisitos para librar una orden de aprehensión y el artículo 19, que contempla la seguridad jurídica del individuo presuntamente responsable. Luego entonces los criterios que utilizaran los legisladores al realizar las reformas constitucionales, no utilizaron la política criminal, la cual hubiera aportado al legislador una visión clara y precisa de los acontecimientos sociales en cuanto a delincuencia se refiere y entonces hubiera enfocado la ley a la sociedad contemporánea, dando como resultado la función de las normas y la aplicación de las mismas de acuerdo a la necesidad social.

SÉPTIMA. – Para el artículo 19 constitucional existe una distinción entre la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, exigiendo para ello la plena demostración de la existencia del delito y respecto de la responsabilidad únicamente elementos probatorios que no den lugar a la duda de su responsabilidad. Luego entonces ante la expresión “presunta responsabilidad”, cabe la duda, dado que el término presunción proviene del latín “presuntio”, que nos define que es la acción o efecto de sospechar. En conclusión el término “probable responsabilidad”, es el mas certero de aplicar ya que indica que hay razones prudentes que hacen lo probable mas fácil de comprobar.

OCTAVA.– Como consecuencia de las modificaciones a la ley fundamental hubo de adecuarse a la ley adjetiva, para lo cual el Ministerio Público y el Juzgador debían aplicar criterios finalistas en la integración de la averiguación previa y en las resoluciones judiciales, consideramos que algunos Ministerios Públicos como juzgadores no comprendieron el alcance de dichas reformas al grado de que en lugar de hacer expedita la impartición de justicia penal, surgió un rezago en cuanto a la tramitación para resolver sobre una indagatoria.

Indudablemente el previo conocimiento de la política criminal, derecho penal, criminología, la teoría causalista, la teoría finalista y el sistema funcionalista fortalecerá los conocimientos necesarios para hacer una correcta interpretación de la legislación penal, como única consecuencia una excelente procuración e integración de la averiguación previa por parte del personal indicado.

NOVENA.– A la política criminal hasta hoy día no se le ha dado el lugar que merece dentro del derecho penal, se le aprecia como una ciencia muy ajena, siendo que la política criminal aporta argumentos de teoría como de práctica, que ayudan a visualizar con facilidad la forma en que debe enfrentarse el delito a través de la ley, para nuestro punto de vista esto es la esencia de la ciencia política-criminal es la guía que el Estado debería de contemplar para luchar contra la delincuencia.

La política criminal estudia la forma en que se debe proceder con aquellos que infringen la ley de tal forma que dañan alteran el orden que se establece dentro de una sociedad, luego

entonces con la teoría busca un método basado en investigación científica, para así adaptarlo a la sociedad contemporánea.

DÉCIMA - La falta de razonamientos generalizados con relación a como entender el cuerpo del delito y aplicarlo a la práctica ocasionaba problemas para el Ministerio Público en lo que se refería a como comprobar el propio concepto y la probable responsabilidad, dando pauta a que el legislador penal en 1993 reformara la Constitución y por consecuencia la ley adjetiva; para lo cual sustituyo los elementos del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal. Por lo anterior considero que no depende de la denominación que se le dé a los elementos que se deben acreditar para tipificar una conducta, va mas allá de cambiar el concepto de cuerpo del delito o tipo penal, lo importante es el contenido de esos conceptos y el que realmente comprenda la doctrina penal el personal indicado para legislar, integrar, procurar y administrar justicia.

DÉCIMA PRIMERA.- Con la reincorporación del cuerpo del delito en la legislación mexicana se pretendía agilizar el trámite burocrático de la averiguación previa para así obtener lo mas pronto posible las ordenes de aprehensión y presentar a proceso al probable delincuente, y por lo tanto abatir la delincuencia. Lo anterior es lo que claramente nos deja ver la exposición de motivos de las reformas a la Constitución Política Mexicana de 1999, con los argumentos expuestos por los diversos diputados ante la iniciativa de reforma.

FINES CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA

Por lo ya expuesto, se puede apreciar que la esencia de las reformas de 1994 y 1999, consisten en disminuir la carga probatoria que tiene el Ministerio Público que comprobar para obtener la orden de aprehensión respectiva y a su vez el juez dicte el auto de formal prisión. Considerando el legislador que dependía de los términos "cuerpo del delito" y "tipo penal", el éxito para combatir la delincuencia, claro ésta que enfocaba su criterio desde un punto de vista doctrinal exclusivamente.

Ahora bien el grado probatorio de indicios o prueba plena de los elementos del cuerpo del delito o tipo penal, que tiene que acreditar el Ministerio Público para decir que un individuo es probable responsable, no es una cuestión que se determine con los sistemas penales ya hállese del sistema clásico, neoclásico, final o funcional, mas bien se trata de un enfoque político-criminal que debe tomar en cuenta el legislador para determinar sus reformas, ya que en función de esto esta el éxito de las mismas.

En la actualidad el sistema jurídico mexicano y la política criminal deben formar un binomio, ya que no se puede pensar en una teoría del delito que no tenga consecuencias jurídicas que a su vez de origen a criterios y sistemas político criminales. Es claro para todos que el derecho penal aplica una sanción o una pena ante la manifestación externa de un delito debidamente tipificado.

Luego entonces si la política criminal estudia la forma de proceder con aquellos que infringen la ley, aplicando la pena correspondiente previamente elaborada con la teoría y lograr su

objetivo abatir la delincuencia resocializando al individuo, aplicando una pena que logre hacer conciencia en el individuo y en la sociedad.

Es por lo anterior que consideramos positivo que los legisladores retomen la política criminal ya que de tiempo atrás se ha considerado a la política criminal como " la ciencia de la legislación" la misma que debía ser observada por los legisladores en la creación y reforma de los códigos; utilizando criterios científicos, lógicos de necesidad, de utilidad, de posibilidad, de oportunidad y convivencia.

Por lo tanto mi propuesta es que el legislador al momento de modificar la norma jurídica, atienda primero si la pena esta cumpliendo su función, esto apreciándose en base a la realidad social que en su momento esta viviendo las consecuencias de la delincuencia. Y para lo anterior es muy importante también dar capacitación al personal encargado de tramitar la integración de la averiguación previa, tomando en cuenta en esa capacitación a la diversas disciplinas jurídicas que aportan conocimientos realistas.

BIBLIOGRAFÍA

ADATO GREEN, VICTORIA. "Dinámica del Procedimiento Penal Federal y el amparo penal directo e indirecto". 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Páginas 207.

ARILLAS BAS FERNANDO. "El Procedimiento Penal en México". 19ª. Edición. Editorial Porrúa . México 1999. Páginas 493.

BACIGALUPO, ENRIQUE. "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal". 1ª. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1989. Páginas 623.

BARATTA ALESSANDRO. "Criminología crítica y crítica del derecho penal". 5ª. Edición. Editorial Siglo XXI. México 1998. Páginas 214.

BERMUDEZ MOLINA, ESTUARDO M. "Del cuerpo del delito a los elementos del tipo". 1ª. Edición. Editorial Porrúa, México 1996. Páginas 95.

BETANCOURT LOPEZ, EDUARDO. "Introducción al Derecho Penal". 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Páginas 303.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lincamientos Elementales de Derecho Penal, parte general". 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Páginas 363.

DÍAZ ARANDA, ENRIQUE. "Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal". 1ª. Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2001. páginas 105.

GONZALEZ BUSTMANTE, JUAN JOSE. "Principios de derecho procesal penal mexicano". 10ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Páginas 419.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

GONZALEZ QUINTANILLA, JOSE ARTURO, "Derecho Penal Mexicano". 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Páginas 235.

HERRERA LASSO Y GUTIERREZ EDUARDO, "Garantías Constitucionales en Materia Penal". 1ª Edición. Instituto de Ciencias Penales. México 1979. Páginas 118.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, "Derecho Penal Mexicano" Tomo I. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Páginas 363.

JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, "La ley y el delito. Principios de Derecho Penal ". 5ª. Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1978. Páginas 578.

_____, " Tratado de Derecho Penal Tomo I. ". 3ª. Edición. Editorial Losada S.A. Buenos Aires 1964. Páginas 466.

LARA ESPINOZA SAUL, "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal". 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Páginas 385.

LUNA CASTRO JOSE NIEVES, " El concepto de tipo penal en México. Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional". 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Páginas 270.

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL, " Derecho penal. Parte General". 4ª. Edición. Editorial Trillas. México 1997. Páginas 309.

MEZGUER EDMUND, " Derecho Penal Parte General". 2ª. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. Páginas 469.

MIR PUIG, S.; G. Stratenwerth; C. Roxin, "Política Criminal y reforma del Derecho Penal". 1ª. Edición. Editorial Temis. Colombia 1982. Páginas 360.

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. " Teoría del Delito. Sistema Causalista, Finalista y Funcionalista". 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Páginas 217.

PORTE PETIT, CELESTINO. " Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal". 13ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Páginas 508.

RIVERA SILVA MANUEL. "Apuntes de Derecho Procesal Penal". 31ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Páginas 393.

ROMERO TEQUEXTLE, GREGORIO. " Cuerpo del delito o elementos del tipo penal". 1ª. Edición. O.g.s. Editores. México 1999. Páginas 315.

ROXIN CLAUS, "Teoría del tipo penal, tipos abiertos y elementos del deber jurídico", versión castellana del Dr. Enrique Bacigalupo. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979. Páginas 303.

_____, "Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos la estructura de la Teoría del Delito". Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo. Javier de Vicente Remesal. Traducción de la 2ª. Edición alemana. 1ª. Edición en Civitas. España 1997. páginas 1071.

WELZEL HANS. "Derecho Penal Alemán". 12ª. Edición. 3ª. Edición castellana. Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1987. Páginas 403.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL. " Tratado de Derecho Penal" Tomo III. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. Páginas 456.

ZAMORA JIMÉNEZ ARTURO. " Cuerpo del Delito y Tipo Penal". 1ª. Edición. Angel Editor. México 1999. Páginas 191.

LEGISLACIÓN**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.****CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES****CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.****CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.****REFORMAS CONSTITUCIONALES.**

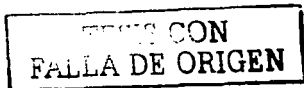
De los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 3 de mayo de 1999

REFORMAS EN MATERIA PENAL

Del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto de 1931.

Exposición de motivos para la reforma del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En la Cámara de Diputados de fecha 15 de noviembre de 1983.

De los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 17 y 18 de mayo de 1999.



JURISPRUDENCIA

CD ROM "JUCIO PENAL 2002 PARA EL D.F." Centro de Investigación de Contenidos y Aplicaciones de Software Jurídico. Derechos Reservados Copyright.

ECONOGRAFIA

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

DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Desarrollo Jurídico Copyriht 2000.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. S.A. Volúmenes A-CH, D-H, HI-O, P-Z. México 1991. Páginas 3272.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA TOMO XXII, Peni-pres. Libro de edición argentina. Página 590-591.

MORENO HERNÁNDEZ , MOISÉS. " Teoría General del delito".Criminalia, año LVIII, núm.3. México 1992.