



20762

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**ELEMENTOS DEL TIPO Y SU IMPACTO EN  
EL DERECHO PROCESAL PENAL DEL  
ESTADO DE MÉXICO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
MAESTRO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
MARIO JUAN PABLO RAMÍREZ OROZCO**

**ASESOR: MTRO: HECTOR JESÚS TORRES LIMA**



1

**JULIO DEL 2003**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A Dios gracias por  
sus bendiciones.*

*A mis Padres.*

*A mis Hijos.*

*A los años de mi vida.*

*A mis Hermanos  
y Sobrinos.*

*A mis Amigos y  
Conferencias.*

*A mi Director de tesis:  
Máster Héctor Jesús Torres Lima.  
Eternamente agradecido.*

*Al Tribunal Superior de Justicia del  
Estado de México.*

*A Nuestra Máxima Casa  
de Estudios y a la FNEP  
Campus Acapulco.*

## INDICE

Introducción.

### CAPÍTULO PRIMERO GÉNESIS DEL CAUSALISMO

	Pág.
1.1 La Causalidad y su Problemática.....	4
1.2 Teoría Causalista de la Acción.....	7
1.3 Esquema Clásico del Delito.....	15
1.4 Acción.....	17
1.5 Omisión.....	20
1.6 Falta de Acción.....	22
1.7 Tipicidad.....	23
1.8 Atipicidad.....	29
1.9 Antijuricidad.....	30
1.10 Causas de Justificación.....	35
1.11 Imputabilidad.....	36
1.12 Inimputabilidad.....	40
1.13 Culpabilidad.....	41
1.14 Inculpabilidad.....	58
1.15 Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	62
1.16 Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	64
1.17 Punibilidad.....	65
1.18 Excusas Absolutorias.....	66

### CAPÍTULO SEGUNDO GÉNESIS DEL FINALISMO

2.1. Concepto Social de Acción.....	69
2.2. Elementos Subjetivos del Delito.....	71

7

2.3 Antecedentes del Finalismo.....	73
2.4 El Pensamiento de Hanz Welzel .....	76
2.5 Acción Finalista .....	80
2.6 Falta de Acción.....	85
2.7 Acción Típica Finalista.....	87
2.8 Causas de Atipicidad.....	91
2.9 Antijuricidad.....	92
2.10 Causas de Justificación.....	93
2.11 Culpabilidad.....	94
2.12 Causas de Inculpabilidad.....	95

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DE TIPO PENAL**

3.1. Concepto de Cuerpo del Delito.....	99
3.2. Naturaleza Jurídica del Cuerpo del Delito.....	101
3.3. Elementos Integrantes del Cuerpo del Delito.....	103
3.4. Comprobación Genérica.....	104
3.5. Comprobación Especial.....	105
3.6. Concepto de Elementos del Tipo.....	109
3.7. Tipo, Tipicidad y sus Modalidades.....	111
3.8. Elementos del Tipo Penal.....	115
a) Acción y Omisión.....	115
b) Lesión y Peligro del Bien Jurídico.....	116
c) Sujeto Activo.....	116
d) Sujeto Pasivo.....	118
e) Nexo Causal.....	118
f) Objeto Material.....	119
g) Medios Utilizados.....	120
h) Circunstancias de Lugar, Tiempo, Modo u Ocasión.....	120
i) Elementos Normativos.....	121
j) Elementos Subjetivos del Tipo.....	121
k) Dolo.....	122
l) Culpa.....	123

**CAPITULO CUARTO**  
**LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN**  
**POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

4.1 Las Reformas de 4 de Septiembre de 1993.....	125
4.2. La Contrarreforma vigente a partir del 8 de Marzo de 1999.....	128
4.3. La incorporación del Concepto Elementos del Tipo al Código Penal Procesal del Estado de México.....	132
4.4. La Reincorporación del Concepto Cuerpo del Delito al Código Penal Procesal del Estado de México.....	134
4.5. Estado de Derecho, Legalidad y Seguridad Jurídica.....	136
4.6. Control Difuso de la Constitución.....	141
4.7. Datos Estadísticos del Impacto de ambos Conceptos en el Estado de México.....	143
CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFÍA.....	158

## INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal como conjunto de normas jurídicas de las que emana el poder preventivo y coercitivo del Estado en torno al delito, requiere del Derecho Procesal Penal como medio para su correcta aplicación. El cúmulo de actividades y formas reguladas por el Derecho Procesal Penal, que van desde el momento mismo en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la existencia de un delito, hasta la sentencia definitiva integran el procedimiento penal cuyos actos concatenados son herramientas eficaces revestidas de legalidad, en torno a las que deben ajustar sus actuaciones el Órgano Persecutor de los delitos y la Autoridad Judicial para otorgar seguridad jurídica a las partes.

“Cuerpo del delito” y “elementos del tipo” como figuras procesales son estudiadas en la presente tesis con el objeto de precisar cuál es más garantista y el impacto que dejó la segunda de ellas en la Legislación Procesal Punitiva del Estado de México, donde fue abrogado el ordenamiento adjetivo que estatua “elementos del tipo” y entró en vigor a partir del día veintiséis de marzo del año dos mil, un nuevo Código que retoma “cuerpo del delito”. Para tal efecto se desarrollan cuatro capítulos que quedan estructurados como sigue:

**En el primero se hace un análisis de la teoría causalista, su problemática y el esquema clásico del delito integrado por conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas, punibilidad y los aspectos negativos de cada uno.**

**El capítulo segundo se ciñe al estudio del concepto social de acción, elementos subjetivos del delito, antecedentes del finalismo, el pensamiento de Hans Welzel, acción finalista, falta de acción, acción típica finalista, causa de atipicidad, antijuridicidad, causas de justificación, culpabilidad y causas de inculpabilidad, para hacer una comparación sistemática entre ésta y la corriente que nos ocupa en el capítulo precedente.**

**El tercero es un análisis de los conceptos "cuerpo del delito" y "elementos del tipo", precisando su naturaleza jurídica, elementos integrantes y su comprobación genérica y especial para establecer las ventajas y desventajas de cada uno de ellos en la praxis.**

**El cuarto capítulo se centra en el estudio de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República Mexicana de fechas cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, su incorporación en ambos casos al Código**

**Procesal Penal del Estado de México, el control difuso de la Constitución y el impacto que dejaron los conceptos "cuerpo del delito" y "elementos del tipo" en la Entidad en base a los datos estadísticos del Poder Judicial.**

**Al concluir se podrá establecer que el concepto "elementos del tipo" por ser más garantista dejó un fuerte impacto en la Legislación Procesal Penal Mexiquense, la que no obstante de retomar "cuerpo del delito" tal concepto dejó de comprender solamente elementos objetivos para incluir normativos y subjetivos cuando aparecen descritos en la hipótesis legislativa, es decir creó una figura híbrida.**

## CAPITULO PRIMERO

### GÉNESIS DEL CAUSALISMO

*El delito es "La infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".*

*Francoisco Carrara*

El causalismo sienta sus bases en el método filosófico positivista fundado por Augusto Comte, entre otros, quien formula las leyes imputables que rigen a la sociedad y en ese afán de encontrar leyes generales de la sociedad sus estudios dieron origen a la sociología, la que inicialmente reconoció como *física social*, traslada el método de las ciencias naturales a las sociales.

El causalismo se inicia con la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de "acción" como un fenómeno causal natural, al que considera punto de partida del delito.

#### 1.1 LA CAUSALIDAD Y SU PROBLEMÁTICA

El derecho penal surgió como una venganza del grupo, denotando un instinto de conservación que conllevó a expulsar al sujeto delincuente; también fue un mecanismo de venganza privada o divina según los distintos senderos y las tradiciones de cada sociedad.

La búsqueda de las causas es lo más racional de las aspiraciones humanas; la causa como un agente que determina por su incidencia la aparición de una nueva fuerza o de un nuevo objeto.

En cuanto al derecho penal se puede decir que las causas son ciertas condiciones que determinan, facilitan o promueven la comisión de delitos.

Juan Antonio Vitullo, dice: "toda causa se caracteriza porque es seguida invariablemente por un efecto, de tal manera que si se puede establecer con exactitud los factores determinantes del delito, muy fácil sería evitar un resultado no deseado por la interrupción del proceso causal o bien haciendo actuar una nueva causa productora de un efecto distinto."<sup>1</sup>

Edmund Mezger sostiene: "Un concepto tan fundamental de nuestro pensar como lo es el de causalidad, debe manifestarse como una acepción jurídica, si ha de construir justificadamente el punto de arranque para la consideración jurídico-pena."<sup>2</sup>

El propio Mezger, indica: "El principio de la *conditio sine qua non* según el cual todo lo que no puede ser suprimido, sin que con ello desaparezca también el efecto en su forma concreta, es "causa", por tanto, causa con respecto a un

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Edit. Omeba, Edición Argentina, 1992, p. 904.

<sup>2</sup> Mezger, Edmund. "Derecho Penal", Parte General, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Quinta Edición, México, 1985, p. 109.

**"efecto", se pone de manifiesto como un recurso general e infalible para la demostración de la conexión causa."**<sup>3</sup>

Concluye Mezger, **"vale sin limitaciones el principio de que es causal todo suceso que no se puede suprimir sin que con ello desaparezca también el resultado, debiéndose entender por tal el que se ha realizado *in concreto*, con todas sus modalidades, incluso las más pequeñas. Con ello se destaca de manera segura e infalible el concepto de la relación causal."**<sup>4</sup>

La problemática existente en torno a la causalidad se agrava en los delitos de omisión, en donde no emerge resultado material alguno, pues éste es jurídico, siendo que solamente habrá un nexo de causa y efecto en los delitos de comisión por omisión, puesto que estos sí producen un cambio en el mundo exterior.

Castellanos Tena, sustenta: **"si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna, de la nada, nada puede resultar. ¿cómo puede surgir un algo de la nada?"**<sup>5</sup>

Al abordar el tema, Ignacio Villalobos estima: **"el no hacer es precisamente la causa del resultado el sentido valorativo del derecho, pues si de acuerdo a la organización social el hijo puede esperar las atenciones y los cuidados de sus padres, el abandono de un menor (omisión o falta de esos cuidados debidos), es la causa de los peligros y daños consiguientes, pues la voluntad de la gente**

---

<sup>3</sup> Mezger, Edmund. Ob. Cit., p.110

<sup>4</sup> Ibidem., p.111.

<sup>5</sup> Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Edit. Porrúa, S.A., Vigésimo Cuarta edición, México, 1987, p. 160.

manifestada por un acto negativo, no prestando los auxilios y las atenciones debidas es lo que altera el orden jurídico preestablecido y, al suprimir las soluciones arregladas para un estado de indefensión propia, hacen renacer todos los peligros inherentes a tal situación. Si se suprime en la mente esa omisión de cuidados y se suponen prestados éstos conforme a las normas de la Organización Social, el resultado desaparecerá también.”<sup>6</sup>

Mezger, esboza: “la clave del problema es la acción esperada, ¿hubiera sido impedido el resultado que el derecho desapueba por la acción esperada?, cuando esta pregunta se responde afirmativamente, la omisión es causal en orden al resultado.”<sup>7</sup>

En resumen, para Mezger, el problema se resuelve si en la mente imaginamos ejecutado el acto omitido, si subsiste el resultado la abstención no será su causa y sólo adquirirá tal carácter si en nuestra imaginación supuesta la realización del acto, desaparece el resultado.

## 1.2 TEORÍA CAUSALISTA DE LA ACCIÓN

En la historia del Derecho Penal se destaca la etapa humanista, que es aquella en la que el Derecho Penal se preocupa en desterrar las concepciones caracterizadas por la brutalidad, la crueldad y las prácticas inhumanas. El representante más importante de esta corriente fue Cesar Beccaria, quien en su

---

<sup>6</sup> Villalobos, Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”, Edit. Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1975, p. 256.

<sup>7</sup> Mezger, Edmundo. Ob. Cit., p. 116

obra "De los Delitos y de las Penas"<sup>8</sup>, criticó la tortura y la pena de muerte, consideró necesaria la proporcionalidad entre el delito y la pena; demostró que el excesivo sistema represivo no lograba los fines de seguridad y readaptación social y menos aún el efecto preventivo que debía tener el Derecho Penal.

Manuel de Lardizabal y Uribe, sostuvo: "Nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado, pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal."<sup>9</sup>

La Revolución Francesa recogió las ideas de Cesar Beccaria, en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, estableciendo en el artículo 7 "que ningún hombre podrá ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en la misma".

En otro numeral se consagra el principio de presunción de inocencia, con lo cual toda persona será considerada inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad, señalando también que todo abuso en contra de la persona, en caso de que sea necesaria su detención, será severamente sancionado por la ley.

El fundamento del Estado para castigar el delito, se encuentra en la necesidad de preservar la paz y la tranquilidad, y el Derecho Penal tiene como meta esos fines. Beccaria y Lardizabal, coinciden en que el origen de la naturaleza de las

---

<sup>8</sup> Beccaria, Cesar. "Tratado de los Delitos y de las Penas". Edit. Porrúa. México, 1988, Tercera Edición, p.23.

<sup>9</sup> De Lardizabal y Uribe, Manuel. "Discurso sobre las Penas". Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, p.3.

penas se encuentra en que al unirse los hombres en sociedad, todos y cada uno de ellos renuncian voluntariamente a una parte de su libertad, depositándola en manos de la comunidad o en el representante de esa comunidad en la que esta inmerso; es decir, "el Contrato Social".

La época humanística se nutre del pensamiento filosófico del Siglo de las Luces, pero en especial del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, en el cual el derecho a castigar abandona el criterio de que la pena es consecuencia del delito, sin otra finalidad, para encontrar objetivos políticos y utilitarios.

La etapa humanista trae como consecuencia la aparición de la primera corriente moderna del Derecho Penal, dando origen a la llamada Escuela Clásica cuyo principal expositor es Francisco Carrara, cuyos pensamientos se ven plasmados en su famosa obra "Programa del Curso del Derecho Criminal".<sup>10</sup>

Carrara señala: "el delito es un ente jurídico, porque el delito es una violación del Derecho, que como tal se debe sancionar. El delito encuadrado en la Ley es también un derecho a la libertad, pues al exigir la norma jurídica el respeto del ciudadano y del Estado, se traduce en una garantía a la libertad ciudadana, ya que con ello sujeta a los hombres a la ley, en virtud de que no se podrá castigar sino en los términos y límites que la propia ley señala."<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Carrara, Francisco. "Programa de Derecho Criminal", Bogotá Colombia, 1991, p. 41.

<sup>11</sup> Carrara, Francisco. Ob. Cit. p. 42.

El autor en cita dice: "Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>12</sup>

En la obra de Carrara, encontramos aspectos positivos del delito como la antijuridicidad, la cual se hace consistir en la violación de la ley, en la infracción a la disposición penal; la imputabilidad que se fundamenta en la aceptación del libre albedrío; del aspecto externo positivo o negativo, que se identifican como la acción y la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en el dolo o la culpa; y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en que el dolo se destruye, sea por la ausencia del *animus nocendi*, o en el caso de la culpa, cuando no haya podido ser previsible el resultado dañoso que se produjo.

Se puede concluir que para Carrara, es imperativo estudiar los principios rectores del Derecho Penal, para que al inspirarse en la justicia, no se degenera en el abuso y en la tiranía, para ello es fundamental la noción del delito como ente jurídico, no como ente de hecho al que el ciudadano y el Estado deben obediencia.

Para la Escuela Positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri, quien es el principal representante de esta escuela.

---

<sup>12</sup> Ibidem, p.43

Orellana Wiarco, al abordar el tema refiere: "el delincuente al encontrarse determinado por esos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad y no a penas, porque en él carece de sentido la pena con medidas represivas, puesto que si no puede obrar libremente no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena, y si lo hace la pena no va en sí misma a variar los factores que determinaron esa conducta. El Derecho Penal debe tener finalidades eminentemente preventivas, lo que se traduce en un propósito de defensa social."<sup>13</sup>

Retomando la obra de Carrara, en la que establece: "el delito se compone de dos elementos o fuerzas, una física y otra moral. En la primera se estudia el hecho externo que nace de un movimiento corporal voluntario o bien de su ausencia voluntaria, mismos que causan un resultado; la segunda se integra por los siguientes elementos: a) conocimiento de la ley; b) previsión de sus efectos; c) libertad de elegir; y d) voluntad de obrar."<sup>14</sup>

Liszt, quien fuera el primer expositor de la sistemática de los elementos del delito menciona como tales el acto humano, a la antijuridicidad, a la culpabilidad y la punibilidad; sin embargo, Belling poco después agrega a la teoría del delito su concepto de la tipicidad; para otros autores se debe anexar la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, sumando siete elementos del delito (Teoría Heptatómica).

---

<sup>13</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito", Edit. Porrúa, México, 1998, p. 6. <sup>13</sup> Carrara, Francisco. Ob. Cit. p.44.

<sup>14</sup> Carrara, Francisco. Ob. Cit. p.44.

Lo anterior origina dos corrientes de autores penales, unos que aceptaban la teoría analítica y otros la teoría unitaria; para esta última el delito es un todo que no admite su estudio en planos o niveles analíticos, donde toda consideración naturalista o finalista debe ser desterrada.

Antolisei, quien es defensor de la teoría unitaria manifiesta: "El delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable."<sup>15</sup>

La teoría analítica contempla al delito como un todo, pero acepta que pueda fraccionarse en elementos y éstos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan entre sí y forman una unidad.

Jiménez de Asúa defensor de la teoría analítica dice: "Si examinamos la cuestión a fondo podría llegar a un resultado, cuya fórmula anticipamos para demostrarla enseguida: los partidarios de la teoría del delito como conjunto no niegan la utilidad del análisis; y los que defendemos la exposición analítica de los caracteres del delito afirmamos que va en mejor servicio de la síntesis. Mas aún: vencidos los regímenes totalitarios, quienes postularon las doctrinas penales allí desarrolladas dan prudentes pasos hacia atrás, desdiciéndose de sus antiguos párrafos de político entusiasmo."<sup>16</sup>

Franz Von Liszt, realizó en forma sistematizada el análisis del delito a partir de la ley penal en su obra *Tratado de Derecho Penal*. "En esta obra el autor recoge

---

<sup>15</sup> Antolisei, Francesco. "Estudio Analítico del Delito", Traducción de Ricardo Franco Guzmán, Edición de Anales de Jurisprudencia, México, 1954, p. 78.

<sup>16</sup> Jiménez de Asúa, L. "Tratado de Derecho Penal", T. III, Edit. Losada, Buenos Aires, 1963, p. 317.

las ideas de las escuelas Clásica y Positivista, aplicando el método naturalístico, avocándose al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para sacar de éste la estructura del delito, con lo que surge la dogmática jurídico penal, o sea, el conocimiento del delito a través del dogma de la ley.”<sup>17</sup>

De la definición legal que proporciona el Código Penal Alemán de 1871, en cuanto a que el delito es la acción sancionada por las leyes penales, Liszt realiza un análisis sistemático del Derecho Penal y del delito, y parte de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría recibe el nombre de causalista, denominación que se extiende a quienes en buena medida aceptan como punto de partida la explicación naturalística del acto o la omisión.

Moisés Moreno Hernández, comenta de Franz Von Liszt, “es creador de la dogmática penal moderna, parte del estudio de la acción para analizar el delito, el cual considera como *el movimiento corporal voluntario productor de una mutación en el mundo exterior, esto quiere decir, una concepción de la conducta, referida a un proceso meramente causal o naturalístico.*”<sup>18</sup>

“Liszt parte de la premisa que toda conducta lleva implícita una causa y un efecto al momento de manifestarse la voluntad en el mundo fáctico; de esta manera estructura el concepto del delito, compuesto de dos elementos: la

---

<sup>17</sup> Von Liszt, Franz. “Tratado de Derecho Penal”, Edit. Reus, Madrid, 1927, Segunda Edición, p.284.

<sup>18</sup> Moreno Hernández, Moisés. “Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídica Penal Mexicana”, Criminología Número 3, México, 1992, p.36.

*antijuridicidad, en la cual él consideraba que pertenecía todo lo objetivo; y la culpabilidad, cuyo contenido era subjetivo.*"<sup>19</sup>

"Beling, revoluciona la sistemática adoptada por Von Liszt, ya que en el año de 1906, aporta al pensamiento jurídico penal un nuevo elemento llamado tipicidad, mismo que fue fundamental dentro de la estructura del delito, ya que la tipicidad no pertenece a las acciones humanas, antijurídicas y no antijurídicas; sino sólo a aquéllas que se encuentran legalmente descritas bajo el principio *nulum poena, nulum crimen sine lege*."<sup>20</sup>

Moreno Hernández, abunda: "Radbruch, se adhiere al sistema clásico, el cual tiene como fundamento el concepto *causal* de acción, es decir, se reduce a un proceso causal que la voluntad ocasiona en el mundo exterior; la voluntad aparece sólo como un impulso causal, esto es, sólo funge como *factor causal*, más no como un factor de dirección. La parte objetiva del hecho encuentra expresión en los elementos de *tipicidad y antijuridicidad*, esto es en el suceder objetivo fuera del ánimo del autor. La *culpabilidad* abarca lo subjetivo, es decir, los procesos intelectuales y anímicos que en relación al hecho se reflejan en la persona del autor."<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Ibidem., p. 37.

<sup>20</sup> Ibidem., p. 38.

<sup>21</sup> Moreno Hernández, Moisés. Ob. Cit., p.39.

### 1.3 ESQUEMA CLÁSICO DEL DELITO

La construcción causalista y ahora llamada "clásica" del delito, se caracteriza por sostener un concepto causal mecanicista de la acción humana, correlativo a una concepción psicologista de la culpabilidad como causación síquica o nexo psíquico; la antijuridicidad es causación de daño o peligro al bien jurídico y la tipicidad producción de un resultado jurídico penalmente relevante. Hay causalidad de principio a fin.

Moisés Moreno Hernández, dice: "los elementos del delito, aun en la concepción tripartita de Beling, son entendidos como autónomos unos de otros, especialmente es independiente la tipicidad de la antijuridicidad, y ambas de la culpabilidad. Estos elementos se dividen en objetivos (acción, tipicidad, antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad)."<sup>22</sup>

El mismo Moreno Hernández, subraya: "es presupuesto de la culpabilidad y ésta se concreta bajo las formas, especies o grados de dolo y culpa, excluyéndose lo mismo por el error de hecho, que por el error de derecho, a condición de que sean esenciales e invencibles; si fueran vencibles, dejan vigente la posibilidad de imputación culposa, si existe el tipo respectivo."<sup>23</sup>

Jiménez de Azúa al respecto apunta: "El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica. Aquella no comienza hasta que

---

<sup>22</sup> Ibidem., p.42.

<sup>23</sup> Ibidem., p.43.

están comprobadas la tipicidad y la antijuricidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad de autor."<sup>24</sup>

También dice Jiménez de Asúa, "Conforme a la doctrina de Max Ernesto Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Por su parte, a dicho ahora Mezger que la imputabilidad es la capacidad de comprensión."<sup>25</sup>

La claridad y sencillez de las construcciones clásicas, que sin lugar a dudas representan un mérito importante para la enseñanza del derecho penal y la práctica judicial, no son valores científicos definitivos que impongan por sí solos ese esquema para la ciencia.

Es una característica de este esquema la noción causal-mecanicista de acción externa y causal-fisiologista de la acción interna (voluntariedad) que suministra Liszt, cuya definición del delito es todavía lo mismo que la de Binding, fundamentalmente bipartita.

No obstante su inclusión en este esquema, los postulados filosóficos de Liszt no son los propios de la escuela clásica; sin abandonar la técnica jurídica, su escuela se inclina por la política criminal y la sociología, con rechazo del libre albedrío, y destaca el cuidadoso estudio del delincuente, las causas de la

---

<sup>24</sup> Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Edit. Oxford, 1999, p. 221.

<sup>25</sup> Ob. Cit.

**criminalidad, la ejecución correccional de la pena retributiva y los problemas penitenciarios en general.**

#### **1.4 ACCIÓN**

**Para los clásicos un proceso de causación impulsado por voluntad humana individual, es voluntad objetiva, que trasciende al mundo exterior y que necesariamente produce en él algún resultado. No se puede separar la acción (externa) del resultado, ni clasificar los delitos en delitos de pura actividad y de resultado, porque no hay delito sin resultado naturalístico.**

**Liszt, en su estructura sostiene: "acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no que no impide un cambio en el mundo exterior; los cambios del mundo externo los puede producir la voluntad únicamente por medio del movimiento corporal, de suerte que el movimiento corporal es la causa y el resultado es el efecto."<sup>26</sup>**

**Liszt, también establece: "la acción consta de los siguientes elementos: carácter voluntario (voluntariedad), manifestación de voluntad (cambio en el mundo exterior o resultado) y nexa causal entre ambos".<sup>27</sup>**

---

<sup>26</sup> Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Reus, Madrid, 1927. Segunda Edición, p.300.

<sup>27</sup> Idem.

La voluntariedad es uno de los conceptos más polémicos, esta orientación pues equivale a una voluntad sin contenido, a la pura forma voluntaria, ya que el contenido del querer se examina después en la culpabilidad.

Liszt, considera: "La unificación de los elementos resultado (cambio en el mundo exterior que produce todo acto) y manifestación de voluntad, es doble: objetivamente cuando el resultado es causado o no impedido (en contra del deber) por la manifestación de voluntad; es decir, cuando entre ésta y aquel existe una conexión causal o una relación analógica, y subjetivamente, cuando el agente, en el momento de la manifestación de la voluntad, ha previsto o pudo prever el resultado; o sea, cuando culpablemente ha causado o no impedido el resultado. Aquí es donde se enlazan los conceptos de dolo y culpa."<sup>28</sup>

La crítica ha mostrado la inutilidad del concepto causal, que es la abusiva extensión a todos los delitos, de lo que sucede en unos pocos. El problema causal se presenta solamente en los delitos de resultado, que son los menos en los Códigos Penales.

De esos pocos delitos, cuya estructura se estudiaba en la parte especial, el problema del nexo causal, se traspasó a la generalidad de los delitos, pasando ese estudio a la parte general. Pero ya que el delito no siempre es un proceso de causación, lo que el propio Beling admitía al distinguir los delitos formales de

---

<sup>28</sup> Op. cit. pp. 302 y 303.

los materiales y circunscribir la causalidad al tipo, puede afirmarse como lo hizo Jiménez Huerta, "el dogma causal fue flor de un día"<sup>29</sup>.

La presentación de Liszt sobre la acción causal es la más característica del esquema clásico, las líneas generales de su teoría y de la crítica dirigida contra ella, alcanzan también a Binding, quien dice de la acción "este todo comportamiento corporal voluntario, y explica que su fase interna se denomina *voluntariedad*, es la que produce la fase externa u objetiva y corresponde a *libertad de inervación muscular*."<sup>30</sup>

"La valoración de la fase externa, suministra la *antijuricidad* y la valoración de la fase interna proporciona la *culpabilidad*"<sup>31</sup>.

Existe diferencia con lo que luego propondría Dohna, al decir: "la valoración del tipo objetivo da lugar a la antijuricidad y la valoración del tipo subjetivo a la culpabilidad."<sup>32</sup>

Binding, apunta: "la palabra hecho se emplea en su acepción genérica, que cubre *acción y causalidad*. Esta última debe apreciarse como voluntad no ajena al sentido jurídico ni al tipo penal de un delito, que es siempre el resultado causado por un hecho, sea este o no culpable".<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Jiménez Huerta, Mariano. "Panorama del Delito". Imprenta Universitaria. México 1950, p.92.

<sup>30</sup> Von Binding, Ernest. "Esquema de Derecho Penal". Edit. Depalma. Buenos Aires, 1944, p. 19.

<sup>31</sup> *Ibidem.*, p.20.

<sup>32</sup> Graf Zu Dohna, Alexander. "La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción de Abeledo Perrot.

Buenos Aires, Argentina. 1958, p.42.

<sup>33</sup> Binding, Carlos citado por Kaufman, Armin. "Teoría de las Normas". Edit. Depalma. Buenos Aires, 1977, p.25.

Según Binding, "el hombre causa una modificación cuando desencadena un movimiento en dirección a un fin, y logra que preponderen las condiciones positivas sobre las negativas de su producción (causa preponderante). La causación del tipo penal objetivo es voluntaria cuando el sujeto, sea por dolo o por culpa, ha querido la causa, ya que querer es causar."<sup>34</sup>

Rebelándose contra el concepto naturalista de acción propio de Liszt, propone Binding, un concepto jurídico de acción, que se construye sobre dos bases: "la capacidad jurídica de actuar y la dirección de la voluntad a un resultado jurídico, integrantes ambos del tipo penal subjetivo o culpabilidad en sentido estricto, cuyas especies son el dolo y la culpa, que no se diferencian por el querer de la antijuridicidad, sino por el saber o representación de la acción y el resultado"<sup>35</sup>.

## 1.5 LA OMISIÓN

Con base en el pensamiento más avanzado del sistema causalista, se puede afirmar que la omisión se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir el cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa (en la acción la norma es prohibitiva). Resulta más controvertido el concepto de comisión por omisión, donde se produce un resultado material a través de una omisión, de ahí que en este supuesto se violan tanto una norma imperativa como una prohibitiva.

---

<sup>34</sup> Ibidem., p.26.

<sup>35</sup> Ob. Cit., p.31.

**De la nada, nada puede surgir, es uno de los argumentos que esgrimen quienes niegan la existencia de la omisión; sin embargo Max Ernesto Mayer distingue entre inactividad y omisión, señalando que "en la primera no participa la voluntad y en la segunda se trata precisamente de un acto de voluntad". Mezger concuerda en ese sentido cuando explica que "en la omisión faltan las dos notas específicas de la acción: el hacer y el querer, o sea, la actividad y la voluntad de esa actividad"<sup>36</sup>.**

**La fundamentación de la omisión simple, en la acción esperada, tesis que ya aparece en la obra de Liszt, pero que es desarrollada por Mezger, quien dice: "Lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido realizar. Porque no ha realizado esa acción que de él se esperaba, es por esa razón que es punible, en tanto que la acción esperada también puede serle exigida"<sup>37</sup>.**

**Además dice: "puesto que sólo la acción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico, resulta enteramente correcto que ésta sólo se fundamenta desde fuera y que, por tanto no el que omite, sino el que juzga da realidad a la omisión"<sup>38</sup>.**

**Es conveniente establecer que a cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración, al primer elemento del delito, al acto o acción, se opone su ausencia. El primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus sub-elementos, como son:**

---

<sup>36</sup> Mezger, Edmundo. Ob. Cit., p. 156

<sup>37</sup> Ibidem., p. 157.

<sup>38</sup> Ibidem., p. 158.

- a) ausencia de conducta;
- b) inexistencia del resultado,
- c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado.

## **1.6 FALTA DE ACCIÓN**

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

Francisco Pavón Vasconcelos, asegura: "el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus sub-elementos, a saber:

- a) ausencia de conducta;
- b) inexistencia del resultado,
- c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado."<sup>39</sup>

Los aspectos negativos del primer elemento del delito son principalmente: la fuerza física exterior irresistible; el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. La fuerza física exterior irresistible se presenta cuando el sujeto realiza un movimiento corporal de carácter involuntario que produce un resultado típico,

---

<sup>39</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal". Edit. Porrúa. México 1967, p.227.

pero el cual no le puede ser atribuido, porque únicamente fue un instrumento involuntario de otro sujeto; o en otros casos por no tener dominio o voluntad de los movimientos corporales, como en el sueño, sonambulismo o hipnotismo.

## 1.7 TIPICIDAD

El segundo elemento del delito, dentro del sistema causalista, "es la tipicidad, concepto cuya sistematización se debe al jurista alemán Ernesto Beling, a partir del año de 1906, en el que publicó la teoría de la tipicidad y el tipo"<sup>40</sup>.

El concepto tipicidad, parece desprenderse del concepto "cuerpo del delito", sin embargo, el mérito de Beling fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad frente al poder punitivo del Estado, como lo previene el artículo 14 de la Constitución General de la República Mexicana, que estatuye: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"<sup>41</sup>.

El tipo penal resulta ser la descripción legal de una conducta delictiva y la tipicidad, el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo penal.

---

<sup>40</sup> Beling, Ernst. "Tratado de Derecho Penal". Die Lehre vom Verbrechen. p. 30.

<sup>41</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., p. 17.

La teoría del tipo penal y la tipicidad fue evolucionando, pues Bebing la concibió como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En la primera etapa al desarrollo de la tipicidad se le llamó fase descriptiva o de independencia. "Bebing, establece que además del respeto a la máxima *no hay pena sin ley*, debía también consagrarse el principio *no hay delito sin tipicidad*, donde la conducta, desde un plano objetivo, debía encuadrar en el tipo para que fuese típica, pero tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley, sin referencias a la antijuridicidad de la conducta, porque tipicidad y antijuridicidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero no antijurídica, por existir una causa de justificación."<sup>42</sup>

El tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; más aun, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad.

La segunda etapa del desarrollo de la Teoría de la Tipicidad se le denominó indiciaria de la antijuridicidad, su precursor es Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (publicado en 1915), en el que expone: "la tipicidad deja de ser meramente descriptiva"<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> *Ibidem.*, p. 18.

<sup>43</sup> Mayer, Max Ernst. "Tratado de Derecho Penal". Alemania 1915. p.182 y ss.

**Meyer sostiene: "la separación de tipicidad y antijuridicidad; asigna a la primera el fundamento de conocimiento de la antijuridicidad, el señalar que son como el humo al fuego."<sup>44</sup>**

La tercera etapa de la teoría del tipo se le conoce como *ratio ascendi* de la antijuridicidad fue desarrollada por Edmundo Mezger, en su obra "Tratado de Derecho Penal", quien apunta "el delito es una acción típicamente antijurídica, es decir, une los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, y así el delito es acción antijurídica y al mismo tiempo es típica".<sup>45</sup>

Se critica su postura, ya que su teoría le otorga a la tipicidad una función desmesurada por crear la antijuridicidad penal frente a la antijuridicidad general.

La cuarta etapa del desarrollo de la tipicidad es la defensiva, creada en la segunda formulación de la "Teoría de la Tipicidad" de Ernesto Beling en 1930.

Beling en su tratado inicial *Die Lehre vom Verbrechen*, en 1906, había explicado al tipo como la suma de elementos materiales que integran el núcleo del delito, alrededor del cual se agrupan los demás elementos; "en su obra *Die Lehre vom Tatbestand* publicada en 1930, ya no habla de una especie delictiva, sino de una *imagen rectora* compuesta de pluralidad de elementos, unos expresos en la ley, otros subyacentes en la misma, que se desprenden de la descripción legal que pueden ser objetivos (como la antijuridicidad), o subjetivos (como los referentes a la culpabilidad), pero todos dan lugar a esa *imagen rectora*"<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Torno III, p.751.

<sup>45</sup> Mezger, Edmundo. Ob. Cit., Torno I, p. 193.

<sup>46</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., p. 766.

La tipicidad se estudia en el segundo estrato, pero no era así originalmente, en los primeros clásicos de la dogmática jurídica. Así se desprende de la definición bipartita de Binding, en la cual la tipicidad no se menciona, sino que se sugiere cuando se define el delito como: "el hecho antijurídico imputable a la culpabilidad y amenazado, antes de su realización, por una ley penal, con determinada pena pública."<sup>47</sup>

En esta nueva concepción de la tipicidad, el tipo deja de ser un hecho objetivo, abstracto y conceptualmente descrito en sus elementos materiales, y pasa a ser *imagen rectora* que preside cada especie delictiva; la tipicidad será una adecuación a la imagen rectora, no a la especie delictiva. De esta forma Beling busca darle solución a problemas como la tentativa o la complicidad que no podían encuadrarse en la específica descripción típica, pero sí en la imagen rectora.

El tipo penal objetivo o hecho, consiste para Jiménez de Asúa, "en la modificación del mundo exterior, contraria a la norma, causada por la actividad humana" y el tipo penal subjetivo o culpabilidad, es "la voluntad culpable, dirigida a la creación de aquel hecho."<sup>48</sup>

Beling, "estudia el concepto de delito tipo o tipo rector después de la antijuridicidad y la culpabilidad distinguiendo en la figura delictiva, el *tipo de ilicitud* y el *tipo de culpabilidad*, pero insiste en que el *tipo rector* no se identifica con tal figura delictiva, sino que es una imagen o idea regulativa de las varias

---

<sup>47</sup> *Ibidem.*, p. 768.

<sup>48</sup> *Ibidem.*, p. 768.

figuras que integran un mismo delito (v.gr. *matar a un hombre*, común a todas las figuras de homicidio)<sup>49</sup>.

La segunda noción de tipicidad propuesta por Beling y que este concibió para impedir la intromisión de factores subjetivos y normativos en el tipo, ante la fuerza del argumento de que sin los componentes y valorativos de la conducta era imposible determinar a cuál tipo se adecuaba esta.

Beling abunda: "los elementos son independientes entre sí, pero define al delito como una acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable."<sup>50</sup>

La tipicidad, no contiene nada de los otros elementos, empero no aparece aislada de ellos, sino calificándolos a todos, ya que inicialmente, el tipo era la descripción de un injusto culpable, para dotarlo de relevancia punible. La terminología alemana, y en especial la belingniana, sobre este tema en particular son muy confusas y variables.

En la doctrina posterior prevalece el sentido del tipo "como descripción legal del hecho punible"; pierde importancia el concepto de "tipo rector" y tipicidad "como adecuación del hecho imputado a la descripción, figura o modelo legal".

Ha quedado en firme de la ideología belegniana, en cuanto se refiere: "el tipo, es el carácter meramente descriptivo de este, íntimamente fusionado con su naturaleza objetiva; función puramente descriptiva que el tipo conserva incluso

---

<sup>49</sup> Beling, Ernst. "La Doctrina del Delito-Tipo". Edit. Depalma. Buenos Aires, 1944 p.32.

<sup>50</sup> Ibidem.

frente a los *elementos normativos y subjetivos* de que a veces se vale el legislador para delimitar la conducta presupuesta en el sentido de las clases de delito correspondientes.”<sup>51</sup>

La objetividad y la función descriptiva del tipo, significa, para Beling, a la vez, estas dos cosas:

“Que en el tipo está, solo lo externo, material o perceptible de la conducta, de suerte que este, lo mismo que la antijuridicidad, carece de todo componente psicológico”<sup>52</sup>.

“Que el tipo no posee función valorativa alguna, específicamente es neutro a la valoración de antijuridicidad, ya la conducta típica tan pronto puede ser antijurídica como aparecer justificada”<sup>53</sup>.

La doctrina dominante, reconoce que es mucho lo que la teoría de los elementos normativos del tipo a restado a esa objetividad o neutralidad valorativa; también acepta hoy que los tipos abiertos elaborados sobre la base de la violación de un deber jurídico, que con respecto al ataque de un interés o bien jurídico, la antijuridicidad pertenece al tipo en estricto sentido, pues sin esta no puede establecer en aquellos adecuación típica.

La teoría de los elementos subjetivos del tipo ha limitado el primer sentido de la objetividad, y también reconoce que en los tipos abiertos que se forman sobre la base de una tendencia anímica o un fin especial, de los que se hace depender la

---

<sup>51</sup> Ibidem., p.34.

<sup>52</sup> Beling, Ernst. Ob. Cit., p.35.

<sup>53</sup> Ibidem. p.36.

punición, la culpabilidad psicológica forma parte del tipo mismo, porque tampoco se puede dar sin ellos la tipicidad.

Dohna y el finalismo, dan pauta para que la mayoría de los autores admitan la existencia de un verdadero tipo subjetivo, al que pertenecen, amén de cualquier otro aditamento psicológico de la conducta, el dolo y la culpa, pero en sentido natural, o sea sin la *conciencia de la antijuridicidad*, la cual se atribuye a la culpabilidad *normativa* bajo el imperio de la llamada "teoría de la culpabilidad"<sup>54</sup>.

La última, es una concepción absolutamente *óntica* de la acción que implica en ella tanto la categoría causal como la final valorativa y los aspectos físicos y psíquicos, pueden trasladarse al tipo, por virtud de la "teoría del dolo", se identifica la culpabilidad como tipo subjetivo.

## 1.8 ATIPICIDAD

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

La atipicidad se presenta cuando:

---

<sup>54</sup> Graf Zu Dohna, A. "La Estructura de la Teoría del Delito". Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1958, p.310.

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

## 1.9 ANTIJURIDICIDAD.

Al referirse a la antijuridicidad, Luis Jiménez de Asúa, manifiesta: "Provisionalmente puede decirse que es lo contrario al Derecho. Por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho."<sup>55</sup>

Guillermo Sauer, Binding y otros penalistas distinguen entre antijuridicidad e injusto y afirman en que el primer término es un "antijurídico" y el segundo es sólo "no derecho", por lo que debe preferirse el uso del vocablo antijuridicidad.

Rafael Márquez Piñero, considera: "Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es

---

<sup>55</sup> Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Ediz. Lozada, Buenos Aires, 1963, p.958.

**contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, lo contrario a la norma, simplemente lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.<sup>56</sup>**

**La antijuridicidad es un juicio de valor, lo que es aceptado por la mayoría de los penalistas, quienes encuentran en la definición de delito natural de Rafael Garófalo, el antecedente de la antijuridicidad es la valoración de un acto, que en esencia es contrario a las normas de la sociedad, que Garófalo denomina "sentimientos altruistas de piedad y probidad" que todo grupo social posee en una medida media.**

**Mayer, en torno a la sociedad afirma: "es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado."<sup>57</sup>**

**Sergio Vela Treviño, define a la antijuridicidad como: "EL resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado"<sup>58</sup>.**

---

<sup>56</sup> Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal, Parte General". Edit. Trillas. México, 1986, p. 193.

<sup>57</sup> Mayer, Max Ernst, citado por Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Edit. Hermann Sudamericana, 1ª Edic. en México, 1986, p.275. <sup>58</sup> Vela Treviño, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación". Edit. Trillas. México, 1990, p. 130.

<sup>54</sup> Vela Treviño, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación". Edit. Trillas. México, 1990, p. 130.

**De la anterior definición, el mismo autor estima, se desprenden los siguientes elementos:**

- a) Una conducta típica, que precede en un plano lógico a la antijuridicidad.**
- b) Una norma jurídica, en la que se encuentra la norma de cultura que se tomó en cuenta para crear la propia norma jurídica.**
- c) Un juicio valorativo de carácter objetivo, que implica en ocasiones el estudio del total sistema jurídico, ya que la antijuridicidad es unitaria, y en ocasiones la norma de cultura no se encuentra en forma expresa en la norma jurídica penal, sin embargo, el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general, y los límites del tipo determinan la objetividad del juicio valorativo.<sup>59</sup>**

**El propio Vela Treviño, sostiene: "la antijuridicidad es un juicio valorativo objetivo porque corresponde realizarlo al juzgador y su fundamento se encuentra en el artículo 21 constitucional, el que indica, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial."<sup>60</sup>**

**Además insiste: "EL juicio valorativo de contradicción corresponde realizarlo al Juez y sólo a él le compete, en función de sus atribuciones y competencia; juicio valorativo de la conducta típica y a fin de determinar la antijuridicidad de la misma, la que desde luego no podría quedar sujeta al juicio del propio inculpado, o del ofendido, o del representante de la sociedad, pues entonces esa valoración sería subjetiva y resultaría arbitraria."<sup>61</sup>**

---

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> Vela Treviño, Sergio., Ob Cit., p.131.

<sup>61</sup> Idem

La separación de antijuridicidad objetiva y culpabilidad subjetiva, se atribuye en Alemania a Rudolf Von Ihering, pero en realidad ya la había practicado Francisco Carrara en su obra "Programa del Curso de Derecho Criminal", con su teoría de las fuerzas (física y moral); sin embargo, a ello se opuso Carlos Binding con su noción de la antijuridicidad subjetiva o violación del deber de sumisión.

En esta teoría se implica el aspecto formal y material, y hay una objetiva contradicción entre el hecho y el derecho; esa objetividad significa que la antijuridicidad no depende en cada caso de la presencia de determinados componentes subjetivos o psíquicos de la conducta, sino de las valoraciones que el derecho objetivo impone y que rigen a imputables e inimputables, para quienes actúan con culpabilidad y sin ella.

Beiling, considera que la antijuridicidad: "es un juicio de valor que recae privativamente sobre el aspecto externo u objetivo de la conducta, y ello se diferencia terminantemente de la culpabilidad que se contrae a sus aspectos internos o subjetivos. Ella se deriva no sólo de la ley penal, sino de toda la ley."<sup>62</sup>

Agrega el mismo tratadista: " la antijuridicidad es en todos los casos más bien presupuesta que creada por la ley penal, de suerte que depende más de la ley extrapenal la determinación de las circunstancias bajo las cuales una conducta es antijurídica, pues el tipo penal supone que lo es en todos los casos, ya que de lo contrario no sería merecedora de punición"<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Beiling, Ernest. Ob Cit., p.39.

<sup>63</sup> Ibidem., p.40.

Las causas de justificación excluyen la antijuridicidad, no dependen de factores psicológicos, es decir son eminentemente objetivas, se extraen de todo el orden jurídico y son principalmente, la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un cargo público y el ejercicio de actividades peligrosas reglamentadas. En el sistema belingniano, la tipicidad no es fundamento ni indicio de la antijuridicidad; ello tal vez responda a la forma técnica y restringida como dicho autor conceptúa al tipo.

Binding, sostuvo: "la antijuridicidad pertenece al tipo penal objetivo en todos los delitos, esto significa que el tipo *está abarcado por la prohibición*, es decir por la *inadmisibilidad* que es el único motivo del dictado de la norma. Pero la antijuridicidad es por antonomasia violación de un deber subjetivo, aunque obviamente éste es indispensable sin el derecho objetivo que lo garantiza; no se identifica con el hecho antijurídico, que es la realización del tipo penal objetivo, por la acción causal del hombre."<sup>64</sup>

Von Liszt, opina: "El acto es formalmente contrario al derecho, en tanto que es trasgresión de una norma establecida por el Estado de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. El acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad."<sup>65</sup>

Beling, dice: "la lesión o riesgo de un bien jurídico solo será materialmente contraria al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común; esa lesión o riesgo será materialmente legítima a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en

<sup>64</sup> Binding, Carlos citado por Arnstein Kaufman. Ob. Cit., p. 28.

<sup>65</sup> Von Liszt, Franz. Ob. Cit., p. 336.

**la medida en que responde a esos fines del orden jurídico, y por consiguiente, a la misma convivencia humana."<sup>66</sup>**

**El juicio de antijuridicidad concluye la teoría del injusto penal, que para los clásicos y en sus rasgos principales también para los neoclásicos, no pasa de la descripción externa del delito.**

### **1.10 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

**Luis Jiménez de Asúa, expresa: "las causas de justificación pueden definirse como aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, pero en los que falta el carácter de ser antijurídicos, es decir, contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen."<sup>67</sup>**

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

**Casteilanos Tena, señala: que "quien priva de la vida a otro, ajusta su conducta al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, pero tal conducta podrá no ser antijurídica si quien privó de la vida obró en legítima defensa, es estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante."<sup>68</sup>**

---

<sup>66</sup> Belling, Ernst. Ob Cit., p. 330.

<sup>67</sup> Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito", p. 284.

<sup>68</sup> Casteilanos Tena, Fernando. "Lecionamientos Elementales de Derecho Penal", Edit. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 179.

**El autor antes citado insiste: "las causas de justificación resultan ser conductas lícitas y por ende no pueden ser antijurídicas o contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y en consecuencia carecen de sanción."<sup>69</sup>**

**Jiménez Huerta, dicente del concepto *causas de justificación*, pues afirma: "La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico al obrar conforme a derecho no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada."<sup>70</sup>**

**Algunos tratadistas emplean el término de "causa de licitud", que bien pueden sustituir por el de "causas de justificación", pues el término licitud puede interpretarse como sinónimo de derecho, ya que una de las causas de justificación es la legítima defensa, o sea, la defensa permitida por la ley, lo que es una conducta lícita.**

## **1.11 IMPUTABILIDAD**

**La imputabilidad es uno de los conceptos básicos de la teoría del delito, se encuentra desarrollado en la Escuela Clásica representada por Francisco Carrara, quien lo precisa en su definición del delito al señalar: "es el acto externo del hombre, positivo o negativo que deberá ser moralmente imputable."<sup>71</sup>**

---

<sup>69</sup> *Ibidem.*, p. 180.

<sup>70</sup> Jiménez Huerta, Mariano. "La Antijuridicidad", Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 119.

<sup>71</sup> Carrara, Francisco. *Ob. Cit.*, p. 486.

**El fundamento del Estado para imponer penas lo encuentran los clásicos en el libre albedrío, pues este es la base de la responsabilidad del sujeto.**

**El libre albedrío fue negado por la Escuela Positivista por la dificultad para demostrarlo; sin embargo, a pesar de las objeciones de esta Escuela, se acepta que el sujeto tiene un margen de elección, de decisión, de optar por el respeto a la ley, o de violarla y en esa posibilidad radica la imputabilidad.**

**Carrara, considera: "la imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente, estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Imputabilidad equivale a libertad."<sup>72</sup>**

**El Código Penal Mexicano de 1931 adoptó la redacción del Código Penal Italiano, al estatuir en el numeral 15 fracción II, "Es imputable cuando el sujeto pudo comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión".**

**Al respecto el artículo 16 del Código Penal del Estado de México vigente a partir del veintiséis de marzo del dos mil, omite señalar en que casos se es imputable, y por exclusión lo será quien no padezca alienación u otro trastorno similar permanente, trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria y sordomudez sin instrucción.**

---

<sup>72</sup> *Ibidem.*, p. 487.

**Podemos afirmar de lo expuesto partiendo de la doctrina y los ordenamientos punitivos de referencia, que la imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia:**

- a) Un límite físico, esto es, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo físico, logra también el desarrollo psíquico suficiente para poderlo considerar imputable (en mi opinión es una ficción legal).**
- b) Un límite psíquico, o sea la capacidad de entender y querer, que aluden los Códigos Italiano y Mexicano de 1931 y el del Estado de México del 2000.**

**La capacidad de “entender” se considera en un plano intelectual o de comprensión, y a la capacidad de “querer” en un plano de voluntad; ambos conceptos como fundamento de la imputabilidad; sin embargo, estas concepciones sufren actualmente críticas, pues tratadistas como Muñoz Conde, consideran: “se reducen todas las facultades humanas a los planos intelectual y volitivo, que no son las únicas, ni tan siquiera las más importantes.”<sup>73</sup>**

**Las facultades intelectivas y volitivas humanas en todo caso estén condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad. Por eso no puede considerarse actualmente que la capacidad de culpabilidad sea únicamente un problema de facultades intelectivas y volitivas del sujeto, sino algo más complejo.**

**Jiménez de Asúa, estima que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, mientras Mezger, la conceptúa como elemento de delito, y otros como Rodríguez**

---

<sup>73</sup> Muñoz Conde, Francisco. “Teoría General del Delito”, Edit. Tirant lo Blanch, España, 1989, p. 130.

Muñoz, opinan que no existe mayor diferencia en considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad o como elemento precedente de la culpabilidad, o bien que ven a la imputabilidad como presupuesto del delito, como es el caso de Battaglini; sin embargo, es acertada la opinión de Giuseppe Bettiol, al afirmar: "en general los penalistas coinciden en que no hay culpabilidad sin libertad. En otras palabras el hombre es culpable de un delito porque es imputable a él; y es imputable porque es libre."<sup>74</sup>

La teoría de las "*actiones liberae in causa*" es sostenida por la mayoría de los doctrinarios que comulgan con el sistema causalista, empero Zaffaroni critica esta teoría al manifestar: "no puede ser tomada en cuenta en la dogmática contemporánea, porque no puede fundar la responsabilidad dolosa en razón de que al hacerlo viola el principio de culpabilidad y el de legalidad, y porque tampoco sirve para fundamentar la tipicidad culposa, porque en tales supuestos ésta se hace efectiva conforme a los principios generales de la culpa, ni tampoco es útil a los efectos de la función de los delitos en que el incapacitarse para cometerlos ya es un acto de tentativa, puesto que en ellos rigen las reglas generales de la tipicidad dolosa"<sup>75</sup>.

La Legislación Penal del Estado de México, en torno a las *conductas libres en su causa*, no hace pronunciamiento específico, sin embargo, de su artículo 16 se deduce que el trastorno mental transitorio se debe producir en

---

<sup>74</sup> Giuseppe Bettiol. "Derecho Penal", Parte General, Edit. Temis, Colombia, 1965, p. 36.

<sup>75</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Tomo II, Edit. Cárdenas Editores, México, 1988, p. 445.

forma accidental o involuntaria, luego entonces, cuando una persona se pone en ese estado consciente o voluntariamente será imputable.

## 1.12 INIMPUTABILIDAD

Orellana Wiarco, manifiesta que las causas de inimputabilidad: "serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, y se refieren a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica no resulta imputable, porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley, es decir, no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma."<sup>76</sup>

También menciona que las causas de inimputabilidad "son aquellas en las que sujeto no alcanza la edad mínima que la ley señala o que alcanzándola no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley."<sup>77</sup>

En el sistema jurídico mexicano se observa que la Legislación Federal de la materia consigna como causas de inimputabilidad, el trastorno mental o el desarrollo intelectual retardado; en tanto el Código Penal del Estado de México las constriñe a los supuestos ya comentados del artículo 16, señalando en su parte in fine "estos padecimientos deben tener como consecuencia la

---

<sup>76</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob Cit., p. 38.

<sup>77</sup> Ibidem., p.39.

**ausencia de capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito".**

### **1.13 CULPABILIDAD**

**La culpabilidad es uno de los elementos fundamentales de la teoría del delito, aparece enseguida de la antijuricidad, presuponiendo la existencia de la imputabilidad del sujeto.**

**Orellana Wiarco, dice: "en el antiguo Derecho Penal se castigaba al autor de un delito en consideración al resultado dañoso que había producido, se atendía únicamente al resultado lesivo sin importar la intención del sujeto activo del delito. Debido a esto, a esa vieja concepción de la culpabilidad, se le ha denominado "responsabilidad objetiva por el mero resultado."<sup>78</sup>**

**En las postrimerías del Derecho Penal para la aplicación de una pena su fuente radicaba en la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción del hombre y el resultado, independiente del vínculo de carácter psicológico-subjetivo que liga al hecho con su autor. Se aceptaba que la responsabilidad penal revestía carácter objetivo.**

**La evolución del concepto de la responsabilidad objetiva, que atiende a exigencias por encima de la mera producción de un resultado dañoso o peligroso, ha sido lenta y aún no termina. Al pasar el tiempo se fueron elaborando los conceptos de dolo y culpa como manifestaciones de la**

---

<sup>78</sup> Ob. Cit., p.40.

**culpabilidad, pues desde la antigua Roma se empezaban a manejar situaciones subjetivas del sujeto al momento de cometer un ilícito penal.**

**La culpabilidad para la Escuela Clásica se integra por los conceptos de dolo y culpa. Carrara, a este respecto dijo: “solo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la Ley”<sup>79</sup>**

**Bettioli, manifiesta: “No existe en la doctrina una, opinión común pues son muy diversas las concepciones acerca de la noción y límites de la culpabilidad. La concepción que ha dominado es la llamada psicológica o también naturalista. La concepción psicológica de la culpabilidad se basa sobre un vínculo de carácter subjetivo que une el hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa.”<sup>80</sup>**

**Franz Von Liszt, externa: “la culpabilidad va a sistematizarse y a desarrollarse sobre una base de relaciones naturalísticas que reafirman el carácter causalista de este sistema, a consecuencia de lo cual aparece la teoría psicologista de la culpabilidad. La describe como una relación natural, esto es, una relación psicológica entre el sujeto y el acto.”<sup>81</sup>**

**El sistema causalista de la teoría del delito, considera que el acto, acción o hecho es el primer elemento del delito, se integra de conducta, resultado y nexa causal; a su vez la conducta se conforma de un elemento psíquico y otro físico,**

<sup>79</sup> Carrara, Francisco. Ob. Cit., p. 506.

<sup>80</sup> Giuseppe Bettioli. “Derecho Penal”, Vol. I, Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1954, p. 317.

<sup>81</sup> Von Liszt, Franz. “Tratado de Derecho Penal”, Tomo III, pp. 523 y 524.

**el primero consiste en la voluntariedad de la propia conducta, y el segundo en la acción u omisión, formas en que se proyecta el elemento psíquico de la actividad o inactividad humana.**

En el sistema causalista surge otra corriente referida al estudio de la culpabilidad, es la llamada "teoría normativista de la culpabilidad", que aparece de la investigación realizada por Frank en su obra *sobre la estructura de la culpabilidad*, donde plantea que la culpabilidad, además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, radicaba en el reproche a ese proceso o relación psicológica, es decir, una valoración (reproche), de esa relación psicológica.

Vicenzo Caballo, explica: "la teoría psicologista se limita a establecer la relación psíquica del agente, pero no explica la razón por la cual éste es culpable; en cambio la teoría normativista, no descuida la actitud psicológica de la conciencia y voluntad del agente hacia el resultado, porque no se encuentra en tal actitud el momento causativo de éste y la posibilidad de su imputación al sujeto, como la determinación de sus especies estriba en la calidad de la dirección hacia el mismo resultado, sino que califica de culpable la actitud que de otro modo sería únicamente antijurídica."<sup>82</sup>

Córdoba Roda, comenta: "la formulación del juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, según la configuración originaria de la doctrina normativa de la culpabilidad, requiere la concurrencia de tres requisitos:

---

<sup>82</sup> Caballo, Vicenzo, citado por Celestino Porte Petit. "El elemento Subjetivo del Delito, la Culpabilidad", *Criminalia*, México, número 1, Enero de 1938, p. 5.

- a) La imputabilidad del agente entendido como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y de orientar su actividad conforme a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria o de sordomudez;
- b) La presencia alternativa de dolo o culpa, entendida ésta como imprudencia; y
- c) La ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho, entre los que se incluyen, por lo regular el llamado estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y la obediencia debida.<sup>83</sup>

El reproche o juicio normativo radica en la propia ley, el Juez la reconoce en cada caso concreto; por su parte al sujeto activo del delito se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita, no el exacto conocimiento del tipo descrito en la ley; en este sentido Maggiore señala: "El agente debe tener conciencia de no realizar un cosa lícita, sino de hacer algo ilícito, ilegal, prohibido; en otras palabras, debe estar consciente de la falta de valor jurídico del acto realizado."<sup>84</sup>

Giuseppe Maggiore, afirma: "para los normativistas uno de los mayores adelantos de sus directrices reside en la posibilidad de incluir en la culpabilidad el concepto de *exigibilidad de otra conducta*, derivado de la exigencia normativa de conducirse de tal manera que no lesione bienes jurídicos tutelados por la norma penal; consecuentemente este principio acepta los casos de "no *exigibilidad de otra conducta* como aspecto negativo de la culpabilidad, es decir,

<sup>83</sup> Córdoba Roda, Juan. "Culpabilidad y Pena", Edit. Bosh, Barcelona, España, 1977, p. 16.

<sup>84</sup> Giuseppe Maggiore. Ob. Cit., p. 581.

como causa de inculpabilidad, todo lo anterior imposible de fundamentarse en la teoría psicologista de la culpabilidad al encerrarse ésta en el puro proceso psicológico entre el agente y el resultado.”<sup>85</sup>

Las penas contra animales y cosas en el antiguo derecho, se fundaron en una idea del injusto que tuvo que ser similar a la sostenida por los clásicos y que podría aparecer como su antecedente histórico. Si los clásicos rechazaron semejante consecuencia, tuvo que haber sido por consideraciones distintas de carácter general, o bien, porque mantenían la referencia del injusto objetivo a las fuerzas espirituales que lo nutren especialmente al principio *“nulla poena sine culpa”* (no hay pena sin culpa).

El pensamiento de Binding, en torno a la estructura del delito es confuso lo que explica la falta de seguidores o la creación de una escuela, empero ello no es óbice para que se le haga un general reconocimiento por haber puesto las bases jurídico-normativas de la moderna concepción del delito.

Según Binding, la culpabilidad es: *“acción culpable, que generalmente implica el momento de finalidad de la voluntad causante del injusto. En sentido estricto, entiende por culpabilidad la voluntad de quien es capaz de actuar, en tanto causa de una antijuridicidad, noción que alcanza a todo el ámbito del derecho y no solo al penal.”*<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Ibidem., p. 582.

<sup>86</sup> Binding, Carlos citado por Politoff, Sergio. “Los Elementos Subjetivos del Tipo Legal”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1956, p. 67.

**Polaino Navarrete, al abordar el tema de la culpabilidad al referir a Binding dice: "supone siempre una verdadera acción y no un simple hecho: causación querida de algo jurídicamente relevante; el dolo es la voluntad de un sujeto capaz de actuar dirigida a la realización de un tipo penal concreto de delito, con especial conocimiento de la antijuridicidad de la acción concreta."<sup>87</sup>**

**El mismo Polaino Navarrete, comenta: "para Binding sea inadmisibles o irrelevante el verdadero error de prohibición, que implica la ausencia de esa comprensión. La culpa es entendida por el mismo autor como *negligencia* y se funda siempre en un error sobre alguna característica del delito, error en todo caso excusable o vencible, cuya incursión se debe a la incuria del autor en el examen de la situación previa de la que dimanaba su deber de omisión. El dolo y la culpa, que son especies de la culpabilidad, no se caracterizan, como esta, el delito, sino a la culpabilidad."<sup>88</sup>**

**La culpabilidad según Liszt: "en sentido amplio significa responsabilidad por el injusto, abarcando la causación del resultado por el autor y la legalidad del acto; en sentido estricto es la *relación subjetiva entre el acto y el actor*, relación que solo puede ser psicológica, pero que al existir, determina la ordenación jurídica en consideración valorativa, y que es, además, un síntoma (expresión) de la naturaleza antisocial del autor (que es la que da a la culpabilidad su contenido material). Acto culpable es la *acción dolosa o culposa del individuo imputable*."<sup>89</sup>**

---

<sup>87</sup> Binding Carlos, citado por Polaino Navarrete Miguel. "Los Elementos Subjetivos del injusto en el Código Penal Español", Universidad de Sevilla, 1972, p. 90

<sup>88</sup> *Ibidem.*, p.91.

<sup>89</sup> Von Liszt, Franz. Ob. Cit., 338.

**La culpabilidad, supone en tal caso la imputabilidad del agente, y ésta consiste en la facultad de determinación normal que generalmente distingue a todo hombre con desarrollo mentalmente sano, pero que falta también en los estados de inconsciencia.**

**Es valiosa la acotación psicológica de Liszt, para quien: "el contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad."<sup>90</sup>**

**En ausencia de imputabilidad, la culpabilidad y el delito, son imposibles, lo que lleva a negar la participación punible de terceros en una violación jurídica cometida por un inimputable.**

**El objetivismo de Liszt, no obstante exigir en la definición del dolo, la conciencia de que el acto ataca un bien jurídico, llega al punto de sostener: "la conciencia de la ilegalidad no es elemento esencial del dolo y debe ser examinada de un modo rigurosamente objetivo, de manera que no perjudica al autor en el delito punitivo, ni el error sobre la justificación, ni beneficia el error de ser legal lo que es ilegal; quedando siempre a salvo la posibilidad de que el derecho positivo incluya en el dolo ese conocimiento de la ilegalidad en ciertos casos, por ejemplo, cuando se exige una dirección del acto contra el bien jurídico o el deber, una intención contraria a derecho o ilegal, etc., casos en los que es necesario el dolo directo, no bastando el eventual."<sup>91</sup>**

---

<sup>90</sup> Von Liszt, Franz, Ob. Cit. p. 339.

<sup>91</sup> Ibidem., p.340.

**Beling, estima: "la tipicidad rige el injusto pero también la culpabilidad para cada delito; el delito, es precisamente el esquema rector, común para la faz objetiva y para la subjetiva del hecho."<sup>92</sup>**

Podemos afirmar que Beling, lucha contra la concepción naturalista del dolo como mera intención psicológica referida al hecho, dejando de lado su antijuridicidad, lo que llevaría a reprochar el acto a quien no pudo conocer su ilicitud, y no es, por ende, culpable; es decir, sin la conciencia de la ilicitud, la imputación *dolosa* es modo de responsabilidad objetiva; por tanto, los conceptos de intención y negligencia, son normativos.

El dolo y la culpa dentro de la teoría de la culpabilidad en el sistema causalista, es una situación aceptada; sin embargo, se plantea la polémica acerca de si el dolo y la culpa son elementos o especies de la culpabilidad.

Algunos sostienen que el dolo y la culpa son elementos que concurren con otros a configurar la culpabilidad, postura que acepta Mezger. En tanto que otros se inclinan por admitir que el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad, pues afirman que las especies de culpabilidad no son características de aquélla, ni formas de presentación, como Mezger ha creído, sino que constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad y son las únicas.

***El dolo es la más importante de las formas de culpabilidad, idea con la cual concuerdan la mayoría de los penalistas.***

---

<sup>92</sup> Beling, Ernst. Ob. Cit., p. 337.

**José Peco, manifiesta: “el concepto del dolo es uno de los más difíciles y controvertidos del Derecho Penal, ya que unos asientan el elemento psicológico en la voluntad y otros en la representación y el elemento ético, unos en la conciencia de la tipicidad, otros en la conciencia de la antijuridicidad, algunos en la conciencia de la antisocialidad y hay quienes, en la conciencia del quebrantamiento del deber.”<sup>93</sup>**

**El autor antes citado, concibe tres teorías, la cuales tratan de explicar la naturaleza del concepto de dolo y son:**

**I. La teoría de la voluntad, misma que se centra en la relación directa entre lo querido por el sujeto y el resultado delictivo; lo importante es que el sujeto quiera el resultado y dirija su voluntad a la consecución del evento<sup>94</sup>.**

**Fontán Balestra, en relación a esta primera teoría considera: “quien realiza el acto debe conocer los hechos y su significación (y ésta debe de referirse a la naturaleza delictuosa de su acción y no a la exacta consecuencia de la misma), y el autor debe haberse propuesto ocasionar el resultado; debe haber tenido la intención de realizarlo. No se trata de haber querido la acción, sino de haber querido el resultado.”<sup>95</sup>**

**II. La teoría de la representación, empieza por señalar que la primera se encierra en demasiadas exigencias subjetivas, dejando fuera varias modalidades o subespecies dolosas, y que es necesario que además de considerar el**

---

<sup>93</sup> Peco, José. “Proyecto de Código Penal”, Exposición de Motivos, Buenos Aires, 1942, p. 50.

<sup>94</sup> *Ibidem.*, p.51.

<sup>95</sup> Fontán Balestra, Carlos. “Manual de Derecho Penal”, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 247.

proceso psicológico, se tomen en cuenta circunstancias externas que sirvan de referencia para tener por demostrado el dolo.

Fontán Balestra, en relación a la segunda teoría comenta: "las divergencias entre una y otra doctrina no son fundamentales. La teoría de la representación se ha propuesto mas que nada a dirigir el haz central del enfoque del problema a las circunstancias externas que permitan formar un juicio para suponer que el evento ha sido o no querido; con ello queda dicho que los partidarios de este último no desconocen la necesidad de que el acto sea voluntario, lo que ocurre es que se supone querido lo representado."<sup>96</sup>

Liszt, afirma: "pertenece al dolo, no solamente el conocimiento de todas las circunstancias del hecho concreto, sino también saber que estas circunstancias de hecho pertenecen a la definición legal del acto"<sup>97</sup>.

Se patentiza que Liszt es partidario de la teoría de la representación desde el momento mismo en que sostiene que *el dolo* es la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad; y además por considerar que se forma de los siguientes elementos:

- a) La representación de los hechos y circunstancias del acto.
- b) La previsión del resultado.
- c) La representación de la causalidad del acto en los delitos de comisión, y la representación del no impedimento en los delitos de omisión.

---

<sup>96</sup> Fontán Balestra, Carlos. Ob. Cit., p. 248.

<sup>97</sup> Von Liszt, Franz. Ob. Cit., p. 403.

Liszt, sostuvo: "el dolo también van a corresponder las circunstancias del hecho y además las que pertenezcan al tipo, sin afectar por ello los elementos que en él se encuentran."<sup>98</sup>

III. La teoría ecléctica o del asentamiento que conjuga la primera y la segunda (de la voluntad y de la representación), en opinión de Jiménez de Asúa, Maggiore, Fontán Balestra y Porte Petit, es la que explica más satisfactoriamente el concepto de dolo.

Jiménez de Asúa, incluye la conciencia de violar el deber, y externa: "A nuestro juicio, deben unirse la teoría de la voluntad y la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto."<sup>99</sup>

Los penalistas que se adhieren a la teoría ecléctica, señalan que el dolo está estructurado de tres elementos:

- a) de representación.
- b) de voluntad.
- c) de conciencia de la antijuridicidad.

---

<sup>98</sup> Ibidem. p. 404.

<sup>99</sup> Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y El Delito", Ob. Cit., p. 363.

Jiménez de Asúa, al definir el dolo dice: "este existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conciencia de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica."<sup>100</sup>

La conciencia de la voluntad como elemento del dolo, es un punto de controversia para algunos autores que opinan que *la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento*.

Reyes Navarro, no comparte lo anterior y afirma: "bastaría interpretar a contrario sensu el mismo argumento que él sostiene para que éste cayera por tierra; es decir, si la ignorancia de la ley no excusa, es porque se presume que todos la conocen, o que por lo menos tienen la obligación de conocer; es una presunción jure et jure y en tal caso toda aquella persona que realice un acto doloso, se presumirá que lo hizo con conocimiento de la antijuridicidad que acarrea el propio acto doloso, en virtud de que todos tenemos obligación de conocer el Derecho Positivo, y tan es así que si lo ignoramos no nos aprovecha."<sup>101</sup>

Giuseppe Maggiore, manifiesta sobre la conciencia de la antijuridicidad: "*tenemos que admitir que el conocimiento de la ilicitud es requisito del dolo, ¿pero de qué manera?, no en el sentido de que el delincuente ha de tener una noción técnica, jurídica, precisa de la ilicitud, pues entonces sería menester ser*

<sup>100</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit., p. 364.

<sup>101</sup> Reyes Navarro, Ángel. "Ensayo Sobre la Preterintencionalidad", México, 1949, Tesis Profesional, p. 48.

**juristas para cometer un delito, sino en el sentido de que el agente al delinquir debe tener la conciencia, no de realizar una cosa lícita, sino de hacer algo ilícito, ilegal, prohibido; en otras palabras debe estar consciente de la falta de valor jurídico del acto realizado.**"<sup>102</sup>

En cuanto a las clases de dolo, se habla de genérico y específico; directo y alternativo; de daño y de peligro; premeditado y simple; posible y real; inicial, concomitante y sucesivo; eventual y de consecuencias necesarias.

Jiménez de Asúa, a este respecto afirma: "solo deben distinguirse cuatro clases de dolo: directo, específico, de consecuencias necesarias y eventual."<sup>103</sup>

***La culpa es otra especie de la culpabilidad.*** El concepto de culpa es más debatido aun que el dolo; la culpa no siempre ha sido aceptada como especie de la culpabilidad, pues se afirma que nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que en la primera el agente si quiere la conducta y su resultado, en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se dice que no es posible punir conductas culposas.

Maggiore, dice: "el concepto de culpa admite varias acepciones, pero entendida como una especie de la culpabilidad, la podemos definir como *la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto, y que por negligencia, impericia o descuido del agente, causa un resultado dañoso.*"<sup>104</sup>

<sup>102</sup> Giuseppe Maggiore. Ob. Cit., p.580.

<sup>103</sup> Jiménez de Asúa, Ob. Cit, Tomo V, Edit. Losada, Buenos Aires, 1963, p. 680.

<sup>104</sup> Maggiore Giuseppe. Ob. Cit., p.598.



involuntarias; además agrega en la culpa: con representación (o consciente), no podemos afirmar que la previsión del resultado sea esencia de la culpa"<sup>107</sup>.

Von Liszt, expone: "la teoría denominada integral trata de armonizar los conceptos de la previsibilidad y del vicio de la voluntad, con la de la falta de atención, así como con la falta de sentido social."<sup>108</sup>

El mismo Liszt, sostiene: "la culpa exige tres condiciones, la falta de precaución, que consiste en el desprecio a las normas de cuidado que exige el estado, la sociedad, o las circunstancias; las normas de cuidado se determinan según la naturaleza objetiva de las acciones emprendidas por el agente, no según el carácter particular del agente; la falta de voluntad se refleja en el incumplimiento de la atención necesaria para impedir el resultado lesivo. La falta de previsión que debe agregarse a la falta de precaución; es decir, el agente debe haber podido prever el resultado, para lo cual hay que tomar en cuenta las facultades mentales del sujeto en el momento de la realización del acto, así la falta de previsión se presenta como una falta de inteligencia. La indiferencia del autor por la vida comunitaria."<sup>109</sup>

El tratadista citado con antelación estima: "en la primera condición hay una base objetiva que se traduce en *falta de precaución*; en la segunda hay un fundamento subjetivo, *la falta de inteligencia*; y en la tercera el proceder del

---

<sup>107</sup> Franco Guzmán, Ricardo. "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo". Criminalia, Méx. 1949. p. 459.

<sup>108</sup> Franco Guzmán, Ricardo. Ob. Cit., p. 460.

<sup>109</sup> Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I, p. 416.

**agente tiene una significación antisocial por la indiferencia a las exigencias de la vida comunitaria, al agente le falta el sentido social que debe regir sus actos”<sup>110</sup>.**

Carlos Binding propone los criterios de previsibilidad y evitabilidad para fundamentar la teoría de la culpa, al esbozar: “en el delito culposo debe existir, como en el doloso, una voluntad dirigida a una acción antijurídica, pero en el delito culposo el agente desconoce esa antijuridicidad, pero el evento es previsible y evitable, y la culpa se da por existir esa conducta antijurídica que pudo ser prevista y que podía evitarse, porque si se da el caso de que era previsible, pero no evitable, no se dará la culpa por faltar uno de los elementos mencionados”<sup>111</sup>.

Mezger, considera: “La llamada teoría de la referencia anímica, en la cual trata de encontrar tanto para el dolo como para la culpa un fundamento común, que a su juicio se da en la referencia anímica, pues tanto en el dolo, como en un momento de los delitos culposos, la acción se ha querido, aun cuando el resultado en estos últimos no se ha querido”<sup>112</sup>.

La teoría de la referencia anímica es criticada por estimar que no es posible explicar los casos de la culpa inconsciente y los delitos de olvido, donde es difícil hablar que el sujeto ha querido la conducta y no el resultado, cuando este último ni siquiera ha podido representar.

---

<sup>110</sup> Ibidem., pp. 417 y 418.

<sup>111</sup> Binding, Carlos, citado por Jiménez de Asúa, Luis, Ob. Cit., pp.374 y 375.

<sup>112</sup> Mezger, Edmund, citado por Jiménez de Asúa, Luis, Ob. Cit., p.337.

**Orellana Wiarco, dice que para el sistema causalista, se consideran como elementos de la culpa:**

- a) "La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea ésta comisiva u omisiva.**
- b) Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que podamos catalogarlo como delictivo.**
- c) La ausencia de dolo, es decir, de la intención delictiva; esto es, que el agente espera que el resultado no se produzca.**
- d) La previsión, o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social.**
- e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado; esto significa que debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma."<sup>113</sup>**

**Consideramos a la culpa concepto único; empero, la doctrina y la legislación hacen referencia a la culpa en sus diferentes especies, como son: la imprudencia que implica obrar con temeridad, ligereza o sin precauciones; la negligencia, que consiste en actuar con falta de precaución o indiferencia por el acto que se realiza; la impericia que radica en la falta total o parcial de conocimientos indispensables para realizar una actividad técnica o profesional; la ineptitud que es una deficiencia de orden natural, que no debe confundirse con la impericia que es una deficiencia de orden técnico.**

---

<sup>113</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., pp. 59 y 60.

**La culpa se ha clasificado de diferentes formas, como la aceptada por la doctrina y la legislación, en grados de culpa; consciente o con representación, inconsciente o sin representación. En la culpa consciente e inconsciente se presenta la ausencia de voluntad del evento, pero en ambas existe el deber de preverlo.**

**El Código Penal del Estado de México en su artículo 8 fracción II consigna: “El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales”.**

**La interpretación lógica de tal precepto conlleva a los elementos que la doctrina ha venido manejando en torno a la culpa, destacando que su estructura se cifiene a la violación de un deber de cuidado, con lo que rebasa los conceptos falta de pericia, aptitud, reflexión o de cuidado con los que se definía al delito culposo, es decir suprime la ambigüedad.**

#### **1.14 INCULPABILIDAD**

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

**En cuanto a la culpabilidad dentro del sistema causalista se han abordado las teorías psicologista y normativista, en las cuales, según la posición que se adopte respecto a ellas serán las causas que admita como posibles para impedir que nazca la culpabilidad.**

**Orellana Wiarco, refiere: “por lo general se acepta como causas de exclusión de la culpabilidad:**

- a) el error**
- b) la no exigibilidad de otra conducta.”<sup>114</sup>**

**Algunos autores distinguen entre el error y la ignorancia, situaciones diversas, ya que en la primera tiene el sujeto una concepción equivocada es decir una falsa apariencia de la realidad que no concuerda con ésta; sin embargo, en la segunda existe el desconocimiento total, el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto del objeto.**

**La mayoría de tratadistas convergen en que para los efectos del derecho, el error y la ignorancia, son conceptos que se identifican.**

**Jiménez de Asúa, afirma: “Los dos conceptos se reúnen en uno solo y los códigos suelen hacer uso de la expresión error, si bien el derogado código**

---

<sup>114</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., p. 66.

italiano prefirió decir ignorancia en su artículo 44, ya que con este concepto general abarca también el error.”<sup>115</sup>

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

Castellanos Tena, indica: “La ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento, nos lleva a concluir que el llamado error de derecho es irrelevante; es decir, un sujeto creyendo que una conducta es lícita, o ignorando que es punible, la ejecuta; su actuar desde luego de acuerdo al principio ya señalado resultaría culpable porque su error no destruiría el dolo o la culpa. Así en su artículo 9 del Código Penal Federal, antes de su reforma, prescribía que “la intención delictuosa no se destruiría, aun cuando el sujeto llegase a probar que creía que era legítimo el fin que se propuso, consagrando así la culpabilidad del error de derecho.”<sup>116</sup>

El error de derecho de los estados putativos que se presentan cuando el sujeto creía realizar una conducta lícita que en realidad no existe, y produce un resultado típico, evidentemente un error esencial e invencible no debe producir ninguna consecuencia de carácter penal.

---

<sup>115</sup> Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y El Delito”. Ob. Cit., p. 390.

<sup>116</sup> Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., p. 351.

**El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental; a su vez el error esencial se clasifica en error esencial invencible y error esencial vencible. El error de hecho accidental, por su parte, se clasifica en error en el golpe (*aberratio ictus*) y error en la persona (*aberratio in persona*).**

**El error esencial de hecho invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no podía superar; su equívoco puede recaer sobre elementos del delito, o sobre circunstancias agravantes de la penalidad, y en ese caso se presenta el error como causa de inculpabilidad.**

**Castellanos Tena, define a las eximentes putativas como: "situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo"<sup>117</sup>.**

**Jiménez de Asúa, manifiesta que se aceptan generalmente como eximentes putativas, las siguientes:**

- a) "La defensa putativa;**
- b) El estado de necesidad putativo;**
- c) El ejercicio de un derecho putativo; y**

---

<sup>117</sup> Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit., p. 352.

**d) El cumplimiento de un deber putativo.”<sup>118</sup>**

**La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad se plantea en el sistema causalista, únicamente para quienes aceptan la teoría normativa de la culpabilidad, pues esta causa de inculpabilidad se apoya en la imposibilidad de reprochar al sujeto su conducta.**

**El psicologismo no puede aceptar la no exigibilidad de otra conducta, porque tal situación no está referida al proceso psicológico, sino a una valoración, al reproche que se realiza de ese proceso, situación que cae fuera de esa relación psicológica.**

**Muñoz Conde, comenta: “el fundamento de la inexigibilidad de otra conducta, lo encontramos en que el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo en caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física.”<sup>119</sup>**

## **1.15 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

---

<sup>118</sup> Jiménez de Asúa, Luis. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo VI, p. 34, señala como clases de esta especial forma de error, al error de tipo, al error de prohibición, a las eximentes putativas y a la obediencia jerárquica.

<sup>119</sup> Muñoz Conde, Francisco. “Teoría General del delito”. Ob. Cit., p. 149.

Las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena. La corriente dominante considera que tales circunstancias son ajenas al tipo, de carácter objetivo independientes de la acción delictiva.

Muñoz Conde, dice: "las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor siendo indiferente que sean o no conocidas por él. Entre ellas se cuentan, en nuestro Código Penal (español), la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio en contra del reo; la previa declaración de quiebra en los delitos de esa misma índole."<sup>120</sup>

Zaffaroni, niega la existencia y valor de las condiciones objetivas de punibilidad, pues dice: "son el último reducto dogmático de la responsabilidad objetiva, ya que al referirse a cuestiones objetivas que inciden en la pena, rompen con el principio de que *no hay pena sin culpa*; la ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema bastante dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo, pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento, pero los dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito."<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Ibidem., p. 156.

<sup>121</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. Cit., p.55.

El mismo autor dice: "lo cierto es que cualquiera que fuese la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni previsibilidad, representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa."<sup>122</sup>

### **1.16 FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Las condiciones objetivas de punibilidad entendidas para unos como requisito de procedibilidad, y para otros como cuestiones prejudiciales, ante su ausencia se determina que no puede procederse contra el inculpado, aun cuando los elementos del delito estén cabalmente acreditados.

Lo anterior reafirma la idea de negar su existencia en la teoría del delito, pues con independencia de tales condiciones objetivas se está en presencia de un injusto. También se estima que son modalidades del tipo en cuya ausencia funcionan como formas atípicas.

Las condiciones objetivas son presupuestos procesales que no deben confundirse con los requisitos de procedibilidad, pues mientras las primeras se subordinan a la persecución de algunas figuras delictivas como sucede en

---

<sup>122</sup> Ibidem., p. 56.

el delito de acusación o denuncias falsas que exige sentencia ejecutoriada o auto de sobreseimiento dictado por el órgano jurisdiccional que hubiere conocido del delito que falsamente se imputó; las segundas se conforman con la querrela de la persona ofendida o de quien legalmente la represente.

## 1.17 PUNIBILIDAD

Pavón Vasconcelos, sostiene la punibilidad es: "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."<sup>123</sup>

La punibilidad es amenaza de pena que cada delito establece, a efecto de que una vez realizada la conducta típica, antijurídica y culpable, se sancione al inculpaado. Cabe cuestionarse que si todo derecho es un orden coactivo, entonces ¿cuál es la diferencia de las normas de derecho penal?, a lo que debe responderse: "no es el injusto, ni lo culpable, sino el toque distintivo radica en la tipicidad y la punibilidad que concretizan la norma penal."

El artículo 6 del Código Penal vigente en el Estado de México, estatuye: *El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, esto es que la punibilidad es considerada elemento integrante del delito y no una consecuencia del mismo.*

---

<sup>123</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit., p.395.

## **1.18 EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Las excusas absolutorias son situaciones específicas y excepcionales por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable; también se les conoce como causas personales que excluyen la pena o circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad se excluye desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al inculpado.

Jiménez de Asúa advierte: "las excusas absolutorias hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se le asocie pena alguna por razones de utilidad pública, es decir que son motivos de impunidad".<sup>124</sup>

Pavón Vasconcelos, al analizar los supuestos de excusas absolutorias, en la Legislación Penal Federal externa: "se deben descartar la mayoría de ellas como el encubrimiento entre parientes, o ligados por afecto o amistad; favorecimiento a la evasión de parientes; el aborto en caso de embarazo con motivo de una violación; las restantes excusas absolutorias las agrupa como sigue:

- a) En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente.
- b) En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor.
- c) En razón de la conservación de las relaciones familiares."<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 290.

<sup>125</sup> Pavón Vasconcelos, Ob. Cit., p. 398.

Las excusas absolutorias que prevé el Código Penal para el Estado de México, se encuentran indistintamente en la parte general o en algunos delitos en particular como acontece en el artículo 63 relativo a las reglas para sancionar los delitos culposos, que estatuye: "no se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo de tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge concubina, concubinario, descendiente, ascendiente consanguíneos, afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos". O bien el delito de encubrimiento al que se refiere el numeral 153 que consigna: "estarán exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, o que estén ligados con el responsable por respeto, gratitud o estrecha amistad, siempre que no lo hiciere por un interés ilegítimo ni empleare algún medio delictuoso".

## CAPÍTULO SEGUNDO

### GÉNESIS DEL FINALISMO

*"La potestad de castigar y de juzgar es seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más "terrible" y "odioso" de los poderes: el que se ejerce de manera más violenta y directa sobre las personas y el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre Estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales".*

*Luigi Ferrajoli*

La corriente finalista sustenta su postura en el método ontológico, en concreto basa la misión del Derecho Penal en la función ético-social y se aparta de fines políticos; no es una exposición que nada aporte al conocimiento de los elementos del delito ya utilizados por el sistema causalista, pues busca solución técnica a cuestiones que no se resolvían adecuadamente.

Considera que la finalidad es un actuar dirigido de manera conciente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes, de tal suerte, que gráficamente hablando la finalidad es *vidente*, la causalidad es *ciega*.

## **2.1 CONCEPTO SOCIAL DE ACCIÓN**

Schmidt, ideó un concepto social de acción que pretende funcionar como tercera vía entre finalismo y causalismo, pero que a veces se construye de un modo o de otro.

Zaffaroni, destaca: "todo concepto verdaderamente social de acción, es necesariamente finalista".<sup>126</sup>

Las anteriores ideas no coinciden con el concepto expresado por sus fundadores, Schmidt, Maihofer, Mezger, Wolf, Kaufman, Wurtenberger, Jescheck y del Rosal, para quienes la acción consiste en la causación voluntaria de un resultado social o jurídicamente relevante.

Mezger, apunta: "la acción es un concepto-valor que, contrariamente, corresponde también a una imagen de hecho natural, que en el derecho penal ostenta la calidad de un sustantivo al que se refieren los atributos de la antijuridicidad y la culpabilidad. El querer interno del agente que trasciende como realización típica, a la que corresponde tanto la conducta corporal del agente como su resultado externo".<sup>127</sup>

Zaffaroni, afirma: "una conducta es socialmente relevante siempre que sea conducta, o sea, siempre que implique una relación intersíquica, y no hay

---

<sup>126</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Teoría del Delito", p. 142.

<sup>127</sup> Mezger, Edmund. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, p. 173.

relaciones intersíquicas que no impliquen una actitud, lo que requiere una finalidad, con la salvedad de que este texto solo entiende por conducta la interferencia intersubjetiva propia del derecho, dejando de lado las interferencias subjetivas características de la ética, que también son ontológicamente acciones".<sup>128</sup>

El autor citado con antelación refiere: "la concepción finalista tradicional de la acción no es completa y cabalmente ontológica, puesto que se le escapan múltiples procesos voluntarios que son acciones desde el punto de vista óntico-ontológico".<sup>129</sup>

Es indiscutible que el sistema neoclásico fundado en la axiología de la escuela Sudoccidental Alemana, es en definitiva también naturalista, ya que aun cuando se percata de que ontológicamente la acción no cae bajo la legalidad de categorías puramente causales, enuncia la necesidad de apreciarla como si así fuese, a fin de satisfacer exigencias metodológicas.

Maurach, crítica: "lo mismo que el concepto naturalista, el concepto social de acción es puro concepto causal; acción es igual que causación, es decir, causación de un resultado típico en lo que se refiere al Derecho Penal".<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. Cit., p. 143.

<sup>129</sup> *Ibidem.*, p. 144.

<sup>130</sup> Maurach, Reinhart. "Concepto final de acción" en tres conferencias separadas de DPC., Vol. IV, número 3, Bogotá Colombia, 1965, p. 167.

## 2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

En 1914 Hegler, en su obra "Teoría de los Elementos Subjetivos el Injusto" sostuvo por primera vez que la prohibición era objetiva, empero en ocasiones dependía de elementos psicológicos particulares, que el legislador al crear el tipo los exigía y sin los cuales la conducta no era prohibitiva y por ende antijurídica.

Jescheck opina: *Elementos Subjetivos del Injusto y Elementos Subjetivos del Tipo*, son equivalentes, la primera se fija en la inclusión de todo el grupo de elementos en los factores que caracteriza el injusto de una clase de delito, mientras la segunda indica que estos elementos se utilizan en la estructura del tipo. Por lo común, los elementos subjetivos del tipo sirven para constituir el injusto de una determinada clase de delito, pero se emplean también, con menor frecuencia para construir *figuras cualificadas o privilegiadas a partir de un delito base*".<sup>131</sup>

Zaffaroni, siguiendo a Jescheck, propone la siguiente clasificación de los tipos con elementos subjetivos:

"Delitos de intención, también llamados de "tendencia interna trascendente" al dolo genérico, se agrega un fin ultratípico que el agente debe perseguir para que se dé el tipo subjetivo, pero que generalmente no ha menester que alcance. Entre ellos se comprenden los siguientes:

---

<sup>131</sup> Hans Heinrich Jescheck. "Tratado de Derecho Penal Parte General". Traducción del Dr. José Luis Manzanares Samaniego. Edit. Comares. Granada 1993. p.285.

1. Los delitos de resultado cortado, que se consumen sin que el agente alcance el fin propuesto. En efecto, de esta técnica tipificadora es el de anticipar la consumación, impidiendo que el hecho se quede en tentativa ante la inconsecución del fin. Ejemplo: Basta, en el cohecho propio, que el empleado oficial reciba la dádiva para los fines indicados en la norma, aunque esos fines no se realicen o cumplan; de modo similar, en el cohecho activo basta que el particular ofrezca la dádiva para tales fines, aunque estos no se alcancen".<sup>132</sup>

2. Los delitos incompletos de dos actos, en los cuales la conducta típica es un medio para otra conducta, no debiendo esta última alcanzarse, pues en caso tal se daría un concurso de hechos punibles. Así sucede con la causal 2ª de agravación del homicidio, y lo mismo con la 3ª, aunque en el primer caso la segunda conducta es "fin" y en segundo es "medio". Porque esa finalidad se adiciona al dolo y sobra con respecto a él, es por lo que a estos delitos se les denomina comúnmente de "tendencia interna trascendente".<sup>133</sup>

Bacigalupo considera: "delitos de tendencia, la voluntad del autor debe ostentar una especial tendencia al realizar la conducta; es decir son: *especiales elementos del ánimo*, esto es, de una actitud subjetiva del autor que determina un especial disvalor ético-social de la acción".<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Teoría del Delito", p. 316..

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 316-319.

<sup>134</sup> Bacigalupo, Enrique. "Lineamientos de la Teoría del Delito", Edit. Astrea, Buenos Aires, 1974, pp. 52-53. A los elementos subjetivos del injusto, este autor prefiere llamarlos "especiales elementos subjetivos de la autoría, designación que ciertamente arroja luz sobre su naturaleza y función.

Kern, dice: " los delitos de expresión son una manifestación de voluntad que trasciende como una declaración del agente, con un contenido intelectual o sentido determinado, cualquiera que sea el medio empleado".<sup>135</sup>

Daza Gómez, afirma: "el injusto en algunos supuestos, esta constituido por elementos subjetivos de carácter esencial en el que la desvaloración normativa se funda".<sup>136</sup>

En consecuencia estimamos que los elementos subjetivos del injusto los crea el legislador utilizando términos como finalidad, propósito, ánimo, intención, a sabiendas y que para el finalismo la parte subjetiva del tipo puede consistir en el dolo únicamente, o bien, en el dolo más un excedente de subjetividad que dependerá del tipo de que se trate.

## 2.3 ANTECEDENTES DEL FINALISMO

Alexander Graf Zu Dohna, en su obra "La Estructura de la Teoría del Delito" en 1936, reimpresa en 1941, expone su pensamiento sobre la teoría del delito y rechaza por primera vez el sistema objetivo-subjetivo tradicional, cambiándolo por el de objeto de valoración (acción típica), y valoración del objeto, que contiene dos niveles; el autor en cita reseña: "valoración del tipo objetivo que

---

<sup>135</sup> Kern, Eduardo. "Los delitos de expresión". Edit. Depelma, Buenos Aires, 1967, pp. 20-22. Entre ellos se incluyen los delitos agravantes, los de incitación, amenaza, engaño, los de comunicación, los acuerdos punibles, y además todos los casos de autoría mediata y de complicidad mediante consejo, instigación y determinación, y en general todos los delitos formales.

<sup>136</sup> Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito", Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 6.

nos lleva a la antijuridicidad o justificación de la acción típica y valoración del tipo subjetivo, que trae consigo la culpabilidad o inculpabilidad del autor".<sup>137</sup>

Graf Zu Dohna, considera: "el delito al ser concebido con un enfoque dual puede entenderse como la inobservancia de la norma contenida en el ordenamiento jurídico, que contiene una amenaza de imposición de pena; son sus elementos: acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad".<sup>138</sup>

El doctrinario en comento fue quien primero colocó el dolo en el tipo y dice de este último, que es tipo de acción y al dolo lo conceptúa como dolo de tipo, además traslada la conciencia de la antijuridicidad a la culpabilidad y no el tipo subjetivo, por lo que el error de prohibición excluye a la culpabilidad, sin descartar al dolo. Sus aportaciones fueron básicas para la construcción del finalismo, al realizar por primera vez la división entre tipo objetivo y subjetivo.

Von Weber, afirmó: "el desarrollo del Derecho Penal Alemán, a principios de este siglo, a sido determinante por el enfrentamiento de las escuelas penales clásica y moderna, que discrepan sobre el tema *retribución o protección de la sociedad, pena o seguridad*, sosteniendo que la estructuración del sistema de Derecho Penal se ha tornado problemática".<sup>139</sup>

Weber, también indica: "el sistema clásico del Derecho Penal se rige sobre la elemental y obvia diferenciación entre las partes objetiva y subjetiva del delito;

---

<sup>137</sup> Graf Zu Dohna, Alexander. "La Estructura de la Teoría del Delito", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1958, p. 311

<sup>138</sup> Idem.

<sup>139</sup> Von Weber, Hellmuth, citado por Daza Gómez, Carlos. "Teoría del Delito", Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 19.

fundando la antijuridicidad sobre las características externas de determinada conducta (conforme a la causación del resultado), mientras que la culpabilidad es una relación psíquica para este resultado, que contiene un doble requerimiento: la imputabilidad del autor y una particular posición respecto del hecho en concreto, que se manifiesta en alguna de las formas de culpabilidad, como son dolo y culpa; tentativa y participación son consideradas formas de aparición del delito".<sup>140</sup>

El invocado tratadista, analiza los verbos utilizados en las descripciones legales y encuentra que en los tipos dolosos la voluntad del autor está dirigida al resultado; a partir de su análisis surge para la dogmática penal el conocimiento de que el legislador tiene fundamentalmente dos posibilidades para explicar una conducta humana antijurídica.

- a) "Asentar la norma sólo sobre el aspecto exterior y prohibir una conducta causal de un resultado.
- b) Tomar como fundamento la voluntad del autor y poner bajo pena una conducta dirigida a un resultado.

Bajo esa óptica las conductas podrán ser señaladas como antijurídicas tanto objetiva como subjetivamente, además concluye: tenemos aquí Derecho Penal de Acto y allá Derecho Penal de Voluntad".<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Ibidem. p. 20.

<sup>141</sup> Ibidem., p.21.

En su obra Weber, hace una clasificación de los tipos, en causales y finales; los primeros prohíben un resultado cualquiera que sea la actividad que genere y para los tipos finales lo prohibido está en la conducta misma, con independencia del resultado.

Daza Gómez, opina: "Weber introduce una variable en la teoría del delito, que convierte todos los tipos penales, es decir, lo prohibido no es nunca lo causante como tal, sino la conducta dirigida a producir el resultado, aun en los pocos casos en que el resultado posee relevancia. Y concluye en que contribuyó a la construcción del finalismo, al establecer una separación del injusto y culpabilidad sobre las categorías del deber y el poder".<sup>142</sup>

## 2.4 EL PENSAMIENTO DE HANS WELZEL

El pensamiento de Hans Welzel se ve inspirado en su deseo de combatir la corrupción del Derecho por el totalitarismo, señalando que no se puede volver al estado que guardaban las cosas antes de su aparición, proponiendo que se revisen las teorías anteriores, que en parte él mismo defendió y bajo las cuales se educó. Además apunta que la misión principal del derecho penal no es como creyó, la teoría causalista de índole

---

<sup>142</sup> Daza Gómez, Carlos. Ob. Cit., pp. 21 y 22. Weber contribuye a dar soporte al problema de los delitos culposos al fundamentarlos en el "desvalor de la acción", lo injusto de los delitos culposos no es la causa del resultado extrafinal, sino el modo de realización de la acción, el modo de dirección de los medios en forma contraria al cuidado objetivamente requerido en el respectivo ámbito de relación;

preventiva, sino ético-social, estimando que es más esencial que el amparo de los bienes jurídicos particulares concretos, la misión de asegurar en los ciudadanos el permanente acatamiento legal ante los bienes jurídicos; es decir, la fidelidad frente al estado, el respeto de la persona (de la vida ajena, la salud, la libertad, honor, etcétera), pues el sólo amparo de los bienes jurídicos tiene un objetivo negativo - preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del Derecho Penal es la naturaleza positiva ético-social.

Por eso debe expresar de manera precisa ésta función en su estructura, ante todo mediante una distinción nítida frente a las medidas finalistas meramente preventivas; esto es que la pena debe aplicarse solamente contra acciones reprobables desde el punto de vista ético-social y no abusando de ella para la obtención de fines políticos, su presupuesto debe ser solamente la culpa, no la peligrosidad del autor.

Considera también que las personas que no son capaces de un compromiso ético-social, que dejan de serlo o que no lo son en escala suficiente, es decir, en enfermos mentales y en los graves criminales habituales se deben aplicar medidas preventivas de seguridad.

Concluye que dentro de éstas tendencias que aspiran a reponer en su lugar la función ético-social del Derecho penal y a extraer sus consecuencias dogmáticas, debe considerarse la estructuración de la teoría

---

el resultado pertenece al tipo de tales delitos, pero no al injusto de los mismos, representando a lo sumo una condición objetiva de punibilidad.

**de la acción finalista que plantea una sistematización de la dogmática jurídico-penal diversa a la causalista.**

**En los años treinta cobra auge la obra "Derecho Penal Alemán" de Hans Welzel, quien posteriormente modificó algunos puntos básicos de su doctrina en su libro "El Nuevo Sistema del Derecho Penal".<sup>143</sup>**

**El tratadista establece la limitación del poder punitivo del Estado Nacional Socialista y retoma el pensamiento de otros tratadistas, dando origen en esa forma a la Teoría Finalista de la Acción.**

**Welzel, afirma: "la acción finalista es la realización de una voluntad plena de sentido que está dirigida a lograr objetivos determinados, y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que ésta, en cuanto fenómeno social, pierda su valor de realidad".<sup>144</sup>**

**El autor en cita sostiene: "si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad o del fin".<sup>145</sup>**

---

<sup>143</sup> Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán", Parte General. Traducción Juan Bustos Ramírez. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1987. p.24

<sup>144</sup> Ibidem. P. 26.

<sup>145</sup> Idem.

El propio doctrinario Alemán considera: "la misión del delito consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídico-particulares".<sup>146</sup>

Welzel, también esboza: "la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es un acontecer final, no solamente causal, la finalidad o el carácter de final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, proponerse fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan y a la consecución de estos fines".<sup>147</sup>

En la teoría de la acción final Welzel, rechaza la fundamentación "naturalística", y por tanto, el que la acción sea entendida como un mero proceso casual ciego, carente de sentido, y en su lugar, se hace resaltar el momento final de todo proceder humano. Conforme a esta nueva concepción, la acción es "actividad final", es ejercicio de la actividad final humana, y como tal, es un acontecer final y no solamente causal.

---

<sup>146</sup> Ibidem., p.27.

<sup>147</sup> Ibidem., p. 29. Hans Welzel, apoyándose en los deberes ético-sociales que se hallan inmersos en el trasfondo de las prohibiciones o mandatos que imponen las normas penales, parte de la idea, de que todo Estado de Derecho, debe regirse por un Derecho Penal de autor, donde la pena deba graduarse de acuerdo al grado de culpabilidad del sujeto activo, y no de acuerdo a la peligrosidad del autor, o también llamado derecho penal de autor, que impera en los Estados autoritarios o totalitarios, en donde la pena rebasa el grado de culpabilidad por los rasgos característicos que la distinguen.

## **2.5 ACCIÓN FINALISTA**

La teoría finalista de la acción, aborda el estudio de los conceptos acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad; empero, les da un tratamiento distinto que trae como consecuencia soluciones a problemas que no encontraba la teoría causalista, como tentativa, participación, autoría entre otros.

Orellana Wiarco, al retomar el concepto de acción de la teoría causalista, comenta: "la acción es una manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o ausencia de ese movimiento corporal), que produce un resultado; mientras que para la teoría finalista, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista."<sup>148</sup>

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

Orellana Wiarco, también cita: "la acción pasa por dos fases, interna y externa.

Interna:

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines.
- b) Los medios que se emplean para su realización.

---

<sup>148</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., p.90.

**c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes.**

**Externa:**

**a) La puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal.**

**b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes.”<sup>149</sup>**

**El sujeto para la teoría finalista de la acción al realizarla está actuando finalísticamente, el dolo se encuentra inmerso en su acción, y ésta no puede ser un mero proceso casual como en la teoría causalista.**

**Roxin, apunta: “el sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la ajeneidad de las cosas o la deshonestidad de su conducta no actúa dolosa, ni finalmente en el sentido jurídico penal.”<sup>150</sup>**

**En la teoría de la acción finalista, dolo y culpa no se ubican en la culpabilidad, sino en la acción típica, dejan de ser especies de la culpabilidad, como los considera la teoría causalista, pues ahora constituyen el fin de la acción.**

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 90. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede ocurrir que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo. Por ello, una acción sólo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes; y respecto de otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia de resultado meramente causal.

<sup>150</sup> Roxin, Claus. “Problemas Básicos del Derecho Penal”, Contribución a la Crítica de la Teoría Final de la Acción, Edit. Romo, Madrid, 1976, p. 93.

Roxin, enfatiza: "a la teoría finalista de la acción se le objeta que en el caso del dolo eventual o en los delitos culposos, se pueda hablar de acción, ya que en el dolo eventual o en la culpa con representación, y aún en la culpa sin representación, no se podría plantear la finalidad de la acción."<sup>151</sup>

Roxin, continúa: "la objeción se salva en virtud de que el hombre se propone una acción, pero al ejecutarla se producen consecuencias concomitantes o secundarias, pues en el dolo eventual o en la culpa, sea con representación o sin ella, se ejecuta una acción con una finalidad, pero ésta no se logra, porque se desvía a un resultado concomitante o secundario, como es el caso de la persona que limpia el arma de fuego, al hacerlo ésta se dispara y el proyectil mata a una persona, este resultado desviado de su acción, es secundario."<sup>152</sup>

La teoría finalista concibe a la omisión dentro del concepto *conducta humana*; el concepto de acción abarca también la omisión.

Gustavo Radbruch, a este respecto dice: "no es posible hablar de un concepto general que sea comprensivo de acción y de omisión, la acción se traduce en hacer y la omisión en un no hacer"<sup>153</sup>.

Von Liszt, sostiene: "la acción y la omisión se pueden equiparar, pues la producción de un resultado y la no evitación de un evento, son consecuencia de la voluntad del sujeto y de la antijuridicidad de ellos."<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Ob. Cit. p. 93.

<sup>152</sup> Ibidem. p.94.

<sup>153</sup> Radbruch, Gustavo, citado por Orcillana Wiarco, Octavio Alberto. Ob. Cit., p. 93.

<sup>154</sup> Idem.

Podemos afirmar que el finalismo coincide en parte con el pensamiento de Liszt, en lo concerniente a que puede concebirse una conducta genérica dentro de la cual caben como subclases el hacer y el omitir de los delitos dolosos, pues ambos importan comportamientos dominados por la voluntad, pero difieren en que el finalismo considera que acción u omisión son dirigidos a un fin determinado.

Maurach, estima: "la posición finalista unificadora de los conceptos de acción y omisión, ha acuñado las expresiones *acción por hacer* y *acción por omitir*."<sup>155</sup>

En el sistema finalista el fin perseguido en la omisión, como el fin propuesto en la acción, deben estar dominados por la voluntad del agente, así el dominio potencial del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión.

El problema fundamental en el tema de la omisión en los sistemas causalista y finalista emerge del nexo causal, y es motivo de interminables discusiones, ya que en la omisión simple se habla de nexo jurídico; en los delitos de comisión por omisión en que se dan un resultado material y el nexo causal se plantea en la posibilidad de que el resultado no se hubiera producido si el sujeto realiza la acción ordenada por la ley, teniendo el deber jurídico de obrar.

El sujeto obligado por la norma tiene la posición de garante, consistente en el deber de evitar el resultado, posición que se desprende de la ley cuando ésta señala al sujeto determinado deber cuyo cumplimiento deriva de su cargo, profesión, empleo o lazos familiares, como sería el caso del guardavía que omite

---

<sup>155</sup> Reinhart, Maurach. Ob. Cit., p. 254.

**el cambio de vía para el paso de un tren y se produce un accidente. La Legislación Penal vigente en el Estado de México, consigna como presupuestos de la calidad de garante la ley, el contrato y el actuar precedente.**

**La teoría finalista de la acción distingue un resultado producido por la acción causal, entre la conducta humana y ese resultado, como expresión naturalista causalista; en cambio, el resultado es producto de una acción finalista.**

**Welzel, concibe: "el problema radica en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engraneje de la intervención causal, y merced a ello dirige de acuerdo a un plan, a la consecución del fin, es la voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final."<sup>156</sup>**

**En ese orden de ideas, para que la acción y la omisión sean típicas, deben tener una finalidad, entonces se matizan de dolo o de culpa, según la conducta se dirija a la obtención voluntaria del fin, o bien que esa voluntad del sujeto debió prever dentro de los límites exigibles, el carácter dañoso de su comisión.**

**La teoría causalista en la que todo lo objetivo se refiere a la acción y a la antijuridicidad, y lo subjetivo a la culpabilidad, es desechado por el finalismo, por oponerse a la realidad, mostrarse incapaz, aferrarse a esa situación de irrealidad**

---

<sup>156</sup> Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán", Ob. Cit., p. 54. En este punto, el finalismo difiere radicalmente del sistema causalista, pues la acción u omisión va a dejar de ser objetiva y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo, objetivo en cuanto a que la voluntad se va a manifestar por el movimiento corporal, o por su ausencia, y subjetivo porque la voluntad la va a proyectar en forma dolosa o culposa.

que le impide resolver los problemas teóricos y prácticos que esa dualidad plantea.

## 2.6 FALTA DE ACCIÓN

La ausencia de acción en la teoría finalista, la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción; esto es, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos secundarios; o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los esperados, tampoco sus concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver como acontece en el caso fortuito.

La teoría finalista acepta como casos de ausencia de conducta, la fuerza física exterior irresistible (*vis absoluta*); los movimientos reflejos; los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letérgica y la hipnosis).

Porte Petit, sostiene: "las legislaciones penales de México cometen el error técnico de considerar como excluyente de responsabilidad a la *vis absoluta* o fuerza física, cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sistematizada en la fórmula *nullum crimen sine actione*."<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> Porte Petit, Candandap, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Ed. Porrúa. México. D.F. 1954, p. 30

Castellanos Tena, dice: "es unanime el pensamiento en el sentido de considerar también como factores eliminitorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los *movimientos reflejos*; operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario; solo resta añadir que la *vis absoluta* y la *vis maior* difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza; es decir, es energía no humana; los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito)."<sup>158</sup>

Villalobos, considera: "en el sonambulismo si existe conducta, pero falta una verdadera conciencia, ya que el sujeto se rige por imágenes de subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen *una especie de conciencia* no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Además dice que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una *obediencia automática* hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llevar a cometer un delito a quien siente por él verdadera repugnancia."<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Cuadragésimo Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, D.F. 2001, p. 165

<sup>159</sup> Villalobos, Ignacio. "Derecho Mexicano", Ed. Porrúa, México, D. F. Quinta Edición. 1994, p. 408.

## 2.7 ACCIÓN TÍPICA FINALISTA

Recordemos que **Bebing en 1906, crea la teoría del tipo y la tipicidad, que vienen a constituir un instrumento valioso para consagrar el principio *nullum crimen sine lege*; a partir de la creación del tipo, la ley va a delimitar por un lado la responsabilidad en que puede incurrir el individuo ante la ley penal y por el otro el derecho del propio individuo de que sólo si encuadra su conducta en la descripción del tipo penal, será posible sancionarlo.**

Zaffaroni, señala, el tipo tiene triple función:

- a) "función represiva de las conductas que encuadren dentro del tipo penal (tipicidad).
- b) función de garantía, pues sólo las conductas típicas podrán ser sancionadas (*nullum crimen sine lege*).
- c) función preventiva, ya que el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar conductas típicas".<sup>160</sup>

En el finalismo la acción y la omisión se encuentran previstas en la ley, el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad, la que esta integrada de finalidad; el proceso de selección de acciones finalistas en Derecho Penal se denomina *tipificación de acciones*; por eso el contenido de la voluntad forma parte de la descripción típica; la finalidad se concreta en Derecho Penal en forma de dolo o de imprudencia y en forma activa u omisiva.

---

<sup>160</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. Cit., p. 446.

En torno a lo expuesto Gómez Benitez, argumenta: "la ubicación del dolo o de la imprudencia entre los elementos de la tipicidad penal introduce la finalidad, y en este sentido, elementos subjetivos, en todos los tipos penales; cuestión ésta no solo inevitable, ya que los tipos describen acciones y éstos implican siempre finalidad."<sup>161</sup>

Richar Bus, esgrime: "el injusto está determinado no sólo objetivamente por el resultado reprobado, sino también subjetivamente por la voluntad reprobada que se expresa en la acción. El dolo se convierte en elemento subjetivo de la acción y del injusto y con esto se lo arranca de la culpabilidad."<sup>162</sup>

En el finalismo el tipo penal está compuesto no sólo de elementos objetivos, sino también subjetivos.

Muñoz Conde, al respecto sostiene: "la acción u omisión humanas subsumibles en el tipo no son simples procesos causales ciegos, sino procesos causales regidos por la voluntad."<sup>163</sup>

El mismo autor refiere: "a nivel de tipicidad debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad; por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (tipo objetivo), como subjetiva (tipo subjetivo), cuyos elementos objetivos son:

---

<sup>161</sup> Gómez Benitez, José Manuel. "Teoría Jurídica del Delito", Parte General, Edit. Civitas, Madrid, 1988, p. 70.

<sup>162</sup> Bush, Richar. "Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito", Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1969, p. 19.

<sup>163</sup> Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., p. 53.

- a) El sujeto activo (autoría y participación).
- b) El sujeto pasivo.
- c) El bien jurídico tutelado.
- d) La acción u omisión.
- e) El resultado típico en los delitos de resultado.
- f) Los elementos normativos.
- g) Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo penal.<sup>164</sup>

El dolo para los finalistas es *de tipo* o *de hecho*; o sea, una voluntad de realizar el hecho típico, que también se ha llamado *dolo natural*; este concepto de dolo natural o de tipo, es una consecuencia directa de su consideración como mera finalidad específica, es decir, una consecuencia de la estructura lógico objetiva de la acción.

En el finalismo los aspectos objetivo y subjetivo del tipo se encuentran en estrecha relación, inclusive Welzel, connota: "el tipo objetivo no es objetivo en el sentido de ajeno a los subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior."<sup>165</sup>

Al tipo penal también pertenecen las acciones culposas en las que la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico, empero, se proyectan con

<sup>164</sup> Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., p. 54. Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción u omisión, o sea el dolo. Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar únicamente al dolo o la culpa. De esta forma la teoría finalista coloca al dolo y ala culpa como elementos del tipo, y no como elementos de la culpabilidad, como lo hace la teoría causalista.

<sup>165</sup> Welzel, Hans. Ob. Cit., p. 93.

**consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirán, o ni siquiera pensó en su producción.**

**En delitos culposos al dirigirse a la producción de resultados socialmente reprochables a consecuencia de la imprudencia, falta de cuidado o previsión; es el Juez quien debe investigar cual era el límite del cuidado requerido; de tal suerte que en los ilícitos culposos la acción no está precisada como en los delitos dolosos, ya que la ley al señalar “actúa con falta de previsión y cuidado”, no determina la conducta culposa, por lo que estamos ante tipos abiertos que requieren ser complementados por el Juez de la causa del sujeto activo, en relación al deber de cuidado que debía y podía observar de acuerdo a las condiciones personales en que se encontraba, para evitar el resultado que se produjo en cada caso concreto.**

**Serrano González, en lo concerniente a los delitos culposos indica: “una explicación concebida de tal manera obedecía a que, como el resultado no era posible conectarlo en modo alguno, con la finalidad del autor, se entendía que en la imprudencia el criterio decisivo consistía en la evitabilidad final del resultado causalmente producido.”<sup>166</sup>**

---

<sup>166</sup> Serrano González de Murillo, Luis. “Teoría del Delito, Imprudente, Doctrina General y Regulación Legal”, Editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 172.

## **2.8 CAUSAS DE ATIPICIDAD**

En la teoría finalista, las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo, de tal modo que serán causas de atipicidad la ausencia de algún elemento objetivo.

Muñoz Conde, señala como causa de atipicidad por ausencia de algún elemento objetivo, las siguientes:

- a) "Falta del número o calidad del sujeto activo.
- b) Falta del número o calidad del sujeto pasivo.
- c) Falta del bien jurídico tutelado.
- d) Falta de la acción u omisión.
- e) Falta del resultado típico en los delitos de resultado.
- f) Falta de los elementos normativos.
- g) Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo penal."<sup>167</sup>

Ahora bien, para el finalismo la ausencia de alguno de los elementos subjetivos del tipo, se traduce en falta de ánimo, propósito, fin (delito doloso), o bien, culpa (delito imprudencial).

---

<sup>167</sup> Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., p. 82.

## 2.9 ANTIJURIDICIDAD

Beeling estableció que la antijuridicidad se encuentra separada del tipo; sin embargo, otros doctrinarios como Mayer, Hegler y Mezger, afirman que el injusto penal se integra por la tipicidad y la antijuridicidad.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así se establece en la teoría finalista.

Muñoz Conde, comenta: "el término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del Derecho Penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo."<sup>168</sup>

La teoría finalista distingue entre la antijuridicidad e injusto, aun cuando algunos autores las usan como equivalentes.

Welzel, entre otros autores del finalismo afirma: "la antijuridicidad es una relación una contradicción entre los miembros de una relación, lo injusto por el contrario, es algo sustancial, la conducta antijurídica misma."<sup>169</sup>

Lo injusto es la forma de la conducta antijurídica misma, por ejemplo la afectación de la posesión en el delito de despojo; la antijuridicidad es una

---

<sup>168</sup> Ibidem., p. 83.

<sup>169</sup> Welzel, Hans. Ob. Cit., p. 98.

**cualidad de esas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentra con el ordenamiento jurídico.**

## **2.10 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

**En el finalismo la conducta típica, es un indicio de la antijuridicidad, o sea, ese indicio puede ser desvirtuado; los ordenamientos jurídicos consignan disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en deber jurídico concreto; estas disposiciones son causas de justificación.**

**Las causas de justificación no excluyen la tipicidad la que subsiste; sin embargo, esa conducta típica dolosa, no será antijurídica si existe una causa de justificación.**

**La acción de privar de la vida a otro en legítima defensa deja subsistente la materia de prohibición, el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, el hecho concreto está amparado por una causa de justificación.**

## **2.11 CULPABILIDAD**

**La culpabilidad es la medida de la pena, por lo que se considera el fundamento de la pena**

**Roxin, al abordar el tema señala: "la culpabilidad cumple finalidades de prevención general y especial, pero no de carácter retributivo, ya que la pena en su aplicación busca la resocialización del delincuente, que de lograrse surtirá el efecto de prevención especial."<sup>170</sup>**

**Los elementos de la culpabilidad para el finalismo son:**

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.**
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.**
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.**

**Welzel, asevera: "la culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz para ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo, sino el quedar sujeto y dependiente, el dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor."<sup>171</sup>**

**Muñoz Conde, la conceptúa: "es la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, efectividad), permite la atribución de una acción a un sujeto y,**

---

<sup>170</sup> Roxin, Claus. "Teoría del Tipo Penal", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 266.

<sup>171</sup> Welzel, Hans. Ob. Cit., p. 209.

en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida".<sup>172</sup>

## **2.12 CAUSAS DE INCULPABILIDAD**

La teoría finalista percibe que las causas de inculpabilidad son aquellas que anulan cualquier elemento de la culpabilidad; pues impiden que se presente la capacidad de culpabilidad (inimputabilidad), la comprensión de lo injusto (error de prohibición), o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

La falta de capacidad de culpabilidad se presenta cuando hay ausencia de algún elemento cognoscitivo (intelectual) o de voluntad (volitivo), que puede ser la falta de inteligencia, o bien la madurez que proporciona la mayoría de edad (ficción legal), lo que acarrea como consecuencia la inculpabilidad.

En cuanto a la inexigibilidad de otra conducta son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos.

Muñoz Conde, externa: "el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas

---

<sup>172</sup> Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., p. 133.

**alguien prefiere un hecho prohibido por la ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física.”<sup>173</sup>**

**El mismo tratadista dice: “la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento), sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable).”<sup>174</sup>**

**En opinión de Vela Treviño, las causas de inculpabilidad son: “ las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permiten al Juez resolver la inexigibilidad de la conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme a derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada.” <sup>175</sup>**

**El autor en comentario advierte: “Las causas de inculpabilidad serán aquellas que lleven al titular del juicio a resolver en cierta y determinada forma, ese juicio relativo a la culpabilidad que, en este caso, sería en el sentido de determinar que no hay culpabilidad por el hecho, sea por inexigibilidad o por irreprochabilidad. En ambos casos la consecuencia es la misma no hay delito en razón de la imposibilidad de integrar la unidad conceptual por ausencia de culpabilidad”.<sup>176</sup>**

**En resumen podemos afirmar que el órgano jurisdiccional al emitir la sentencia que pone fin al proceso esta obligado a analizar la exigibilidad normativa a cargo del sujeto y de constatar que carece de capacidad de culpabilidad, o bien que**

<sup>173</sup> Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit., p. 164.

<sup>174</sup> ídem.

<sup>175</sup> Vela Treviño, Sergio. “Culpabilidad e inculpabilidad”. Ed. Trillas. México, 1985. Pág.275.

<sup>176</sup> íbidem

**operó con desconocimiento de la antijuridicidad o en su caso no le era exigible un comportamiento diverso, pues de actualizarse alguno de estos elementos, aún y cuando la conducta fuese típica y antijurídica sería inculpable, lo que conlleva a no declararlo penalmente responsable.**

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **CUERPO DEL DELITO Y ELEMENTOS DE TIPO PENAL**

*"Es regla general e indisputable, que donde quiera que hay un derecho legal, también hay defensa de ese derecho mediante juicio o acción siempre que el derecho es invadido."*

*Guillermo Blackstone.*

El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, prolongándose ante el órgano jurisdiccional hasta el momento mismo en que se dicta la sentencia definitiva, de tal suerte que los conceptos "cuerpo del delito" y "elementos del tipo" integran parte de esas actividades o formas tendientes a una eficaz aplicación del derecho penal.

Los conceptos procesales "cuerpo del delito" y "elementos del tipo" son objeto de un estudio comparativo en el presente capítulo con el propósito de dejar establecidas sus semejanzas y diferencias, para lo cual se parte de la definición de cada uno de ellos, naturaleza jurídica, elementos que los integran y su comprobación respectiva, a efecto de establecer cuál es más garantista para los inculpados.

### 3.1 CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO

Rivera Silva, sostiene: "el cuerpo del delito es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo, se necesita conocer primero el todo, para después entender que porción corresponde a aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el *delito real* el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc..), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley."<sup>177</sup>

Julio Acero opina: "el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio, de acto u omisión previstos por la Ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido de la gente o lo que sea) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero solo para construir la responsabilidad, no el cuerpo del delito".<sup>178</sup>

González Bustamante, manifiesta: "el cuerpo del delito es todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que

<sup>177</sup> Rivera Silva, Mamiel, "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, México, 1997. p. 160.

<sup>178</sup> Acero, Julio. "Procedimiento Penal". Ed. Cajica, S. A. México, 1985. P. 95.

puede ser apreciado sensorialmente, pues está constituido por el conjunto de elementos físicos materiales, que se contienen en la definición".<sup>179</sup>

González Blanco, dice: "por cuerpo del delito debe entenderse al resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpaado, es decir a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con la abstracción de aquéllos que pueden catalogarse como subjetivos, como son el engaño y el lucro indebido en el fraude por ejemplo, porque estos se refieren al problema de la culpabilidad".<sup>180</sup>

Alcalá-Zamora y Levene, considera que el cuerpo del delito comprende:

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

Esa figura jurídica se encuentra dada por los elementos que se podrían denominar el corpus criminis; el corpus instrumentorum, y el corpus probatorium; el primero es la persona o cosa sobre la cual fueron ejecutados los actos que la ley señala como delictuosos, o la persona o cosa que ha sido objeto de delito; el segundo es la comisión del hecho delictuoso que muchas veces requiere la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente como es el arma con la que se causan las heridas o las herramientas que utiliza el ladrón en la comisión del delito; y el tercero son

<sup>179</sup> González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1967. P. 159-160.

<sup>180</sup> González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal". Ed. Alamos, México, S/F. p. 103.

las piezas de convicción a las que puede definirse como las huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso".<sup>181</sup>

Consideramos que las hipótesis legislativas se concretizan hasta el momento mismo en que una persona física realiza la conducta subsumible en alguna de ellas, por tanto "cuerpo del delito" es el conjunto de elementos materiales o externos que conforman la descripción legislativa, su concepto es meramente procesal y su existencia induce al juez a la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso.

### 3.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CUERPO DEL DELITO

Con el propósito de establecer la naturaleza jurídica de "Cuerpo del delito" es necesario ubicarlo en el Derecho Procesal Penal y concretamente en la estructura del Procedimiento Penal; además no se debe confundir con los medios de prueba utilizados para su comprobación.

Díaz Clemente, indica: "Cuerpo del delito no se prueba a sí mismo, sino que debe ser probado por cualquiera de los medios autorizados por la ley, como son la inspección ocular, el dictamen pericial o la declaración testimonial, todos ellos

---

<sup>181</sup> Alcalá-Zamora y Levene, Niceto. "Derecho Procesal Penal". Ed. C.K. Buenos Aires. 1945. p. 253, 254 y 255.

elementos probatorios destinados a verificar la existencia de un hecho delictuoso".<sup>182</sup>

Zamora Jiménez, precisa: "*cuerpo del delito* es el objeto que debe demostrarse a través de distintos medios de prueba, pues de acuerdo con su naturaleza jurídica se compone de un conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto y no medio de prueba, por ello se puede afirmar:

- a) La persona o cosa en que se llevó acabo el acto criminal.
- b) Los medios utilizados para ese fin.
- c) Los elementos de prueba que serán necesarios para demostrar que históricamente aconteció un hecho previsto en la hipótesis legislativa como delito".<sup>183</sup>

Se comparte el anterior concepto pues ciertamente la naturaleza jurídica de "cuerpo del delito" se ciñe a los hechos circunstanciados que son objeto de prueba y no al medio para su acreditación, sin que sea válido confundirlo con las condiciones de punibilidad, pues éstas ocasionalmente se contienen en algunas figuras delictivas.

---

<sup>182</sup> Díaz, Clemente. Ob. Cit., p. 50.

<sup>183</sup> Zamora Jiménez, Arturo. "Cuerpo del Delito y Tipo Penal". Ángel Editor, México, 2000, p. 41.

### 3.3 ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CUERPO DEL DELITO

Se dijo que  *cuerpo del delito*  es el conjunto de elementos materiales o externos que conforman la descripción legislativa, de tal suerte que son fácilmente perceptibles.

Ortolán, especifica: "*cuerpo del delito*, emplea una metáfora; se supone al delito, considerado físicamente, tiene un conjunto de objetos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo".<sup>184</sup>

Los Tribunales de la Federación sustentaron el criterio jurisprudencial de que los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley, eran integrantes del cuerpo del delito.

Consideramos que los elementos materiales o externos, se ciñen exclusivamente a la parte objetiva de la descripción típica, lo que da pauta a suponer que *cuerpo del delito* solamente contiene esos elementos, cuestión equívoca, toda vez que la moderna concepción de la figura procesal que nos ocupa puede incluir elementos normativos y subjetivos como deviene de los numerales 121 y 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ya que este último dice: "Tan pronto como aparezca en la Averiguación Previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la

<sup>184</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa México, 1997.p. 786.

**acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoya su pliego de consignación". Lo que confirma que las figuras delictivas contienen elementos no únicamente materiales, ya que también pueden consagrar normativos y subjetivos cuando aparecen descritos en el tipo, situación que permite la configuración del cuerpo del delito y por ende su *circunstanciación*.**

### **3.4 COMPROBACIÓN GENÉRICA**

La comprobación del cuerpo del delito no es solamente una exigencia de carácter procesal como presupuesto para el ejercicio de la acción penal, librar orden de aprehensión, decretar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues primordialmente es un imperativo que emana del artículo 19 de la Constitución Política Mexicana, que a su vez ha sido interpretado por el Congreso de la Unión y las legislaturas locales inherente al cuerpo del delito y su comprobación, creando hasta antes de la reforma de 1993 un supuesto que prevalecía en la mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales, que era el siguiente:

**"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal; otorgándole al órgano persecutor de los delitos y a la autoridad judicial amplias facultades para comprobar el cuerpo del delito, aun y cuando con ello se apartaran de las reglas preestablecidas".**

La regla general para la comprobación del cuerpo del delito consistía en comprobar la existencia de su materialidad, esto es la separación de los elementos materiales de los que no lo son, conforme a la definición de cada figura delictiva.

González Bustamante, consideró que: "El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trata."<sup>185</sup>

El patrón anterior quedó rebasado al reformarse los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, pues surgió el concepto *elementos del tipo* que incluía elementos normativos y subjetivos.

### 3.5 COMPROBACIÓN ESPECIAL

Los elementos materiales del delito consistentes en cambios o modificaciones anatómicas o patológicas, como sucede en los delitos sexuales, deben ser comprobados mediante pericial médica, mientras que aquellos otros que afectan a objetos y lugares, como el de daño en los bienes, su acreditación forzosamente se realizaba a través de la inspección ocular.

---

<sup>185</sup> González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., p. 167.

**Con tal motivo la interpretación legislativa estatuyó diversas reglas de comprobación especial para algunos ilícitos como lesiones, homicidio, aborto, robo, robo equiparado, peculado, cohecho y abigeato; consideramos que era irrisorio señalar que para la comprobación del cuerpo del delito de lesiones u homicidio bastaba la fe ministerial de éstas y el certificado médico respectivo suscrito por peritos médicos legistas; o bien, para el de homicidio era suficiente con la fe ministerial de cadáver, su descripción y el dictamen oficial de necropsia, como deviene de los numerales del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (abrogado), que a la letra consignaban:**

**Artículo 129. "Cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección de éstas, hecha por el Ministerio Público que hubiere practicado las diligencias de averiguación previa, o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos. En caso de que el lesionado sea hospitalizado, bastará para tener por comprobado el tipo penal del delito, el certificado expedido por el médico que lo haya atendido, debiendo ser ratificado por los peritos médicos legistas durante la instrucción del proceso."**

**"El médico que atienda al lesionado en estas condiciones, deberá entregar este certificado al ministerio público dentro de las veinticuatro horas siguiente a la primera curación."**

**Artículo 130. "En caso de lesiones internas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección, hecha por el funcionario o tribunal a**

quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones, y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial.”

Artículo 131. “Si se trata de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver hecha en los términos de los dos casos anteriores, y con el dictamen hechos por los peritos médicos quienes practicaran la autopsia y expresaran con minuciosidad el estado que guarda el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado se procederá a su exhumación. Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando el agente del ministerio público, vista la opinión de los médicos legistas, estime que no es necesario y siempre y cuando el Procurador de Justicia o el Subprocurador que corresponda lo autoricen para ello.”

Artículo 132. “Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas. También se comprobará la existencia de un cadáver cuando no pueda ser encontrado, por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de lesiones que presentaba, lugares en qué estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron

**en vida sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido."**

**"Estos datos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos de que la muerte fue resultado de un delito, para que se tenga como existente el requisito de que la muerte se deba a las alteraciones causada por la lesión en el órgano u órganos interesados o alguna de sus consecuencias inmediatas o complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse ya sea por incurable o por no tener al alcance los recursos necesarios; y que la muerte del ofendido se verifique dentro de los sesenta días contados desde que fue lesionado."**

**"Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero si datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiera podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tenga para suponer la comisión de un delito."**

**González Bustamante, al respecto esboza: "es indudable que el legislador no quiso abandonar solamente a la regla general la comprobación del cuerpo de ciertos delitos que por su misma índole requieren el complemento de otras pruebas, y justifica su determinación de haber creado reglas especiales; si bien**

es cierto que aún en aquellos delitos que requieren una regla especial para su comprobación, lo hacemos en función de los elementos materiales."<sup>186</sup>

Según externamos en líneas precedentes no comulgamos con la comprobación especial del cuerpo del delito en algunas figuras delictivas, habida cuenta que se reducen a elementos objetivos y no comprenden normativos y subjetivos cuando son contenidos en el tipo.

### 3.6 CONCEPTO DE ELEMENTOS DEL TIPO

"Tipo proviene de la voz latina *typus* y éste del griego *typos* (modelo que reúne caracteres esenciales). Es una abstracción concreta que ha trazado el legislador, describiendo los detalles necesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."<sup>187</sup>

El tipo se estudia dentro de la sistemática en su parte general del Derecho Penal, y es uno de los elementos primeros y mas importantes de la definición del delito.

Zamora Jiménez, opina: "en el Derecho Penal el tipo significa símbolo representativo de cosa figurada, que se caracteriza y reconoce por el conjunto de sus rasgos fundamentales que lo hacen único y, por tanto, distinto a los demás, de tal suerte que los tipos penales se constituyen como modelos o

---

<sup>186</sup> González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pp. 166 y 167.

<sup>187</sup> Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario Para Juristas". Mayo Ediciones, México 1981, p. 1326.

esquemas de comportamiento humano, constituidos por notas que el legislador ha considerado esenciales para describir las acciones punibles.”<sup>188</sup>

Mezger, dice: “el tipo es el injusto descrito concretamente en la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, denominándolo indistintamente hecho típicamente antijurídico o antijuricidad tipificada.”<sup>189</sup>

Márquez Piñero, considera: “la raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de *corpus delicti*, contenido en viejas leyes, vertido después, con la denominación de *tatbestand*, a la lengua Alemana (siglo XVIII concretamente), como muestra la ordenanza prusiana de 1805 (parágrafo 133) que aún perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. El *tatbestand* fue entonces el hecho del delito, el contenido real, en oposición al puro concepto.”<sup>190</sup>

Luna Castro, destaca: “el aspecto histórico del vocablo, el hecho de provenir de voces de raíz latina vinculadas con la idea de figura material o cuerpo del delito (*corpus delicti*) o especie del hecho, es interesante pues precisamente la reforma Constitucional de 1993, consistió en la sustitución de la voz cuerpo del delito, por la de tipo penal, mientras que las más recientes ocurridas en 1999, implican la postura inversa, es decir, el retorno al primero de los conceptos.”<sup>191</sup>

<sup>188</sup> Zamora Jiménez, Arturo. “Cuerpo del Delito y Tipo Penal”. Angel Editor, 1ª. Edición. P. 51.

<sup>189</sup> Mezger, Edmundo, Ob. Cit. p. 300.

<sup>190</sup> Márquez Piñero, Rafael. “Derecho Penal”. Parte General.. Ed. Trillas, 3ª Edición, México 1994, p.210.

<sup>191</sup> Luna Castro, José Nieves. “El Concepto del Tipo Penal en México”. Ed. Porrúa, México, p. 6 y 7.

Es importante dejar establecido que a partir de Weizel, el tipo dejó de ser una mera descripción objetiva del delito.

Sebastián Soler, citado por Luna Castro, dice: "el tipo penal, por tratarse de una descripción de conductas humanas forzosamente acude a la actividad de destacar solo aquellas notas distintivas o características de las hipótesis que se pretende prever como típicas, dado que la captación absoluta de la realidad, con su variadísima gama de datos, es imposible de encajar en la descripción de una norma."<sup>192</sup>

Zaffaroni, argumenta: "el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes al estar prohibidas."<sup>193</sup>

Lo expuesto permite concluir la inexistencia de un criterio uniforme para definir al tipo, cuestión que también repercute en la dogmática jurídico-penal de México, la que lo conceptualiza según la corriente que adopte cada legislación punitiva.

### **3.7 TIPO, TIPICIDAD Y SUS MODALIDADES**

A menudo algunos legisladores, tratadistas y profesionales del derecho, confunden el tipo con la tipicidad, lo que es equivoco pues tipo es la fórmula

---

<sup>192</sup> Ob. cit. p. 20.

<sup>193</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Dist. p. 391.

que pertenece a la Ley, mientras que, tipicidad pertenece a la conducta, es decir, tipicidad es la características que tiene una conducta de adecuarse a un tipo penal, lo que se traduce en una individualización; en tanto que, tipo es una fórmula legal estatuida en el Código Punitivo.

Zaffaroni, precisa: "típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no la presenta); tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; y tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta."<sup>184</sup>

El propio autor sintetiza "el juez comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez."<sup>185</sup>

Luna Castro, indica: "la adecuación de la conducta al tipo (idea inserta en la noción de tipicidad) a de ser adecuación no la especie delictiva, sino a lo que es imagen rectora, figura rectora, o cuadro dominante de cada una de ellas. Con su nueva concepción del tipo, como imagen rectora o cuadro dominante de cada especie delictiva, Beling pretendía solucionar algunos problemas que, en su primera formulación de la doctrina, quedaban sin resolver, tales como el de tentativa y el de la complicidad, habida cuenta de

---

<sup>184</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob. Cit. P. 393.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

que la conducta intentada y de los participantes no eran subsumibles en el concepto descriptivo del tipo."<sup>196</sup>

Zaffaroni, estima: "la palabra tipo se ha convertido en una moda consistente en agregar a cada tecnicismo penal la palabra *tipo* lo que desdibuja su concepto."<sup>197</sup>

Entre las modalidades que se han creado en torno a la palabra tipo se destacan las siguientes:

Tipo garantía traducido en el principio de legalidad en materia penal.

Tipo de injusto connota la tipicidad de una conducta antijurídica.

Tipo de delito se refiere a las concepciones del delito en que se quiera abarcar con el tipo casi todos los caracteres.

Tipo de culpabilidad basado en el requerimiento de que la culpabilidad debe responder a la tipicidad de la conducta.

Tipo permisivo es relativo a las causas de justificación o de licitud.

---

<sup>196</sup> Luna Castro, José Nieves. Ob. Cit. p. 8.

<sup>197</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Ob. Cit. p. 394.

Zaffaroni, abunda: "para quienes usan la expresión tipo en varios sentidos, el tipo tal cual lo entendemos nosotros y lo hemos caracterizado se llama tipo fundamentador o tipo sistemático."<sup>198</sup>

Tipos legales, es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales.

Tipo de autor, utilizado para destacar aquéllos casos en que la conducta tiene poco valor por sí misma, ya que se reviste en base a la personalidad del sujeto activo, por ejemplo en el delito de vagancia y mal vivencia.

Tipo de acto inherente al accionar de la persona, es decir por cuanto a la conducta desplegada que puede ser de acción o de omisión.

Opinamos que la modalidad de tipos judiciales es inadmisibile en nuestro Derecho Penal, al trastocar el principio de legalidad que emerge del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, traducido en *nullum crimen, nulle poena sine lege*.

---

<sup>198</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl. Ob. Cit. Pág. 394.

### 3.8 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Se reiteran los conceptos relativos a la acción y omisión; la primera como manifestación de la voluntad a través de movimientos corporales que produce un resultado; la segunda es la no realización de la conducta esperada.

a) **Acción y Omisión.** El primer elemento del tipo penal está constituido por acción u omisión que debe acreditarse, como base de la estructura del concepto del delito, lo que significa que debe determinarse primeramente la actividad voluntaria desplegada por el sujeto, o bien la inactividad voluntaria, tratándose del delito de omisión.

Moreno Hernández, refiere: "para afirmar la existencia de la acción o de la omisión, es decir, de la conducta humana, habrá que analizar todo lo que le da contenido. Ese contenido, que no está expresamente señalado en la ley, se determinará según el criterio teórico que sobre el concepto de acción se adopte; es decir dependerá del concepto de acción que se maneje, que puede ser el concepto *causal* o el *final* de acción. Conforme al primero resaltarán la *corporalidad* y la *voluntariedad* como componentes, pero en él la voluntad solo es tomada en su aspecto externo como manifestación de la voluntad, es decir en su función de factor causal, desprovisto del contenido de la voluntad, de ahí que se diga que, según esa concepción, la acción no es mas que un mero proceso causal ciego, carente de sentido. De acuerdo al segundo, en cambio a parte de los componentes externos, también es integrante esencial de la acción el *contenido de la voluntad*, es decir, la finalidad; por lo que según esto, la voluntad no se reduce a ser un simple factor causal, desencadenante

del proceso corporal, son un *factor de dirección*, y la acción ya no es un mero proceso causal ciego, sino un proceso *vidente, de sentido*."<sup>199</sup>

**b) Lesión y peligro del bien jurídico.** Bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo. Es el que justifica la existencia de la norma jurídico penal, de tal suerte que la lesión que se le infiere, o al menos el peligro a que se le expone, trae como consecuencia, salvo los casos en que operan aspectos negativos, la aplicación de la punibilidad.

Olga Islas y Elpidio Ramírez, estiman: "lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o compresión del bien. Peligro de lesión es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico. Además indican que la lesión o puesta en peligro nada tiene que ver con la violación del deber jurídico (impropiamente denominada antijuricidad); nada tampoco, con el resultado formal."<sup>200</sup>

**c) Sujeto Activo.** Es la persona física que concretiza todos y cada uno de los elementos incluidos en el tipo.

Antolisei, afirma: "quien realiza el ilícito penal es precisamente el sujeto activo del delito"<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Moreno Hernández Moises. "Política Criminal y Reforma Penal", Ed. Ius Poenale. México, 1999. P. 193.

<sup>200</sup> Islas, Olga. Ramírez, Elpidio. "Lógica del Tipo en el Derecho Penal". Ed. Jurídica Mexicana. México, 1970. pp. 81 y 82.

<sup>201</sup> Antolisei, Francisco. "Manual de Derecho Penal". Parte General. UTEHA, Buenos Aires. 1960, p. 132.

Solamente puede ser sujeto activo la persona física, pues la persona moral carece de posibilidad de concretizar los elementos de la conducta típica, ya que ni el dolo, la culpa, el accionar o dejar de hacer algo pueden ser concretizables por la persona moral.

El autor material unitario o múltiple puede ser sujeto activo, ya que los llamados autores mediatos, intelectuales y cómplices por la imposibilidad de concretizar el tipo quedan fuera del concepto y por ello no son sujetos activos; se concretiza el tipo cuando hay tipicidad, dicho sea en otras palabras, el autor material se dirige el deber jurídico, de tal suerte que él es quien actualiza el bien y da realidad al concepto de sujeto activo al realizar la conducta de acción o de omisión que lesiona el bien y viola el deber jurídico.

Existe uniformidad de los tratadistas en cuanto a que *autor material* es el que realiza la conducta descrita en el tipo legal; *coautor* el que la realiza junto con un tercero; *autor mediato* el que se vale de un tercero (no responsable por error, por inimputabilidad o por viscompulsiva), o responsable culposo para la realización de la conducta descrita en el tipo legal; *autor intelectual* el que instiga a un tercero a realizar la conducta descrita en el tipo legal; y *cómplice* el que auxilia a un tercero en la realización de la conducta descrita en el tipo legal.

Las legislaciones procesales de México a partir de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna del año de 1993 y sus contrareformas de 1998, en lo concerniente a la autoría y participación adoptan la teoría del dominio del

hecho, para la cual autor es quien tiene el dominio del hecho y manipula su causalidad, y partícipe es quien no tiene dominio del hecho y por consiguiente esa manipulación.

**d) Sujeto pasivo.** Es la persona física o moral que reciente la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, es decir, es el titular del mismo; también desde otra óptica se considera que sujeto pasivo es quien resulta afectado por la conducta de acción o de omisión del sujeto activo. Indistintamente se le denomina sujeto pasivo, agraviado, ofendido o víctima.

**e) Nexo causal.** Moisés Moreno Hernández, dice: "nexo causal es la atribuibilidad del resultado a la acción o a la omisión, es un elemento del tipo. En toda acción humana, el nexo causal es consubstancial a ella, por lo que debe acreditarse en todo caso, de la misma manera que habrá que acreditar el nexo final. Debe determinarse cuando un resultado puede ser imputado a la conducta de un sujeto; es decir, cuando la conducta de este aparece como causa de un resultado penalmente relevante. El resultado, según hemos dicho ya se traduce en la lesión o en la puesta en peligro del bien jurídico; lo que a su vez permite distinguir los delitos llamados de *resultado material*, los delitos de *mera conducta* o *simple actividad* y delitos de *peligro*, distinción que resulta importante también para el problema de la causalidad, el que a su vez se presenta indistintamente para los delitos de acción que para los delitos de omisión."<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Moreno Hernández, Moisés. Ob. Cit. Pág. 203.

Podemos señalar que **nexo causal** es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la acción, el último de los cuales es el resultado obtenido que se clasifica en **formal y material**, mientras que en los delitos de omisión el resultado será jurídico.

**f) Objeto material.** Olga Islas y Elpidio Ramírez, dicen: "objeto material, es el ente corpóreo sobre el que la acción típica recae, destacando que los tipos de omisión carecen de objeto material, ya que el no hacer algo no recae materialmente sobre ente corpóreo alguno, mientras que algunos tipos de acción no incluyen este elemento como acontece en los delitos de revelación de secretos, coalición de funcionarios, asociación delictuosa, calumnia, difamación etcétera." <sup>203</sup>

Moreno Hernández, indica: "el objeto material, también conocido como objeto de la acción, pues es precisamente sobre el que recae la acción descrita en el tipo, es otro elemento típico que en el caso concreto habrá que identificarlo y acreditarlo. En ciertos casos es fácilmente identificable por tratarse de algo tangible tal es el caso de la persona delito de homicidio, lesiones, secuestro, raptó, etcétera, mientras en otros lo es la cosa como acontece en el robo, abuso de confianza, despojo y daño en propiedad ajena, empero en otros casos no es claramente perceptible e incluso hay delitos en los que no hay objeto material como acontece en la omisión de auxilio o en algunos delitos contra la Administración de Justicia y Asociación delictuosa." <sup>204</sup>

<sup>203</sup> Islas, Olga, Ramírez, Elpidio. Ob. Cit. Pág. 58.

<sup>204</sup> Moreno Hernández, Moisés. Ob. -Cít. Pág. 206 y 207

**g) Medios utilizados.** En algunos delitos el legislador no limita los medios que pueden ser utilizados para la realización de la acción, sino que permite la utilización de cualquier clase de medio como puede ser el hecho de privar de la vida a otro, donde se utilice un arma de fuego, un instrumento punzo cortante, una piedra, un vehículo, veneno o cualquier otro idóneo para conseguir el resultado, empero el propio legislador en otros casos restringe tales medios al especificar el medio a utilizar, tal es el caso de la violencia física o moral, que se ejerce sobre la víctima en el delito de violación, o bien, señala medios específicos para agravar conductas como acontece en el robo donde el sujeto activo utiliza violencia física o moral sobre la víctima para consumar el latrocinio.

**h) Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.** Hay tipos penales que hacen referencia a circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión y tipos en que no se hace ninguna referencia, como ejemplo de los primeros se tiene al delito de asalto que estatuye que se trate de un lugar solitario o despoblado, o bien, el delito de robo agravado cuando se comete en lugar cerrado, casa habitación, vía pública o objetos que se encuentran en el interior de un vehículo de motor.

Otros tipos hacen referencia a circunstancias de tiempo para que la acción sea típica, tal es el caso de la retención de una persona por mayor tiempo al señalado en la ley para que sea consignado, o cuando el órgano jurisdiccional no dicta auto de formal prisión dentro del término establecido por la ley.

**En otras hipótesis legislativas se consignan circunstancias de modo o forma verbigracia cuando se refiere a la violación tumultuaria, a que públicamente se produzca una ofensa o se hable de furtividad, de tormento o de brutal ferocidad.**

Las circunstancias de ocasión se encuentran en otras figuras delictivas como aquéllas inherentes a los servidores públicos, en que la conducta se realiza con motivo o en virtud de su empleo, cargo o comisión; el fraude específico en que se aprovecha la ignorancia o de las condiciones económicas de la persona.

**I) Elementos normativos.** Por cuanto hace a estos se trata de presupuestos del delito que solo pueden ser determinados mediante un especial valoración de la situación de hecho, es decir, una valoración cultural, como acontece con la castidad y la honestidad, pues para una determinada sociedad puede considerarse que una mujer es casta por no haber tenido relaciones sexuales fuera del matrimonio y honesta al llevar una vida en materia erótica de acuerdo con los valores imperantes de la sociedad, lo que para otra puede ser intrascendente como acontece en algunos países como Cuba.

**J) Elementos subjetivos del tipo.** Estos como se dijo con antelación son internos del sujeto activo y se traducen en el ánimo, propósito o fin, por ejemplo en el delito de robo de uso en el cual el sujeto activo no debe tener un ánimo de apropiación.

k) **Dolo.** Se compone de dos elementos: uno *cognoscitivo* y otro *volitivo*, que se traducen en conocer y querer el resultado prohibido por la ley.

De la Cuesta Aguado, externa: "dolo es el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo."<sup>205</sup>

Zamora Jiménez, manifiesta: "para afirmar la existencia de un delito doloso, la conducta debe abarcar el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, ésta es la única forma que permite vincular el conocimiento y voluntad de autor."<sup>206</sup>

Se distingue el dolo directo, del dolo eventual, ya que en el primero el elemento volitivo se presenta de modo más directo, suponiendo claramente la finalidad que persigue el activo; en cambio si el autor del delito tiene que realizar el tipo como medio no deseado, pero necesario para una ulterior finalidad, habrá dolo eventual.

Jescheck, apunta: "en el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro o casi seguro que su actuación dará lugar al delito."<sup>207</sup>

Al dolo eventual en ocasiones se le confunde con la culpa consciente, pues en ambos casos, el autor reconoce la posibilidad de que se produzca el

---

<sup>205</sup> De la Cuesta Aguado, Paz. "Tipicidad e Imputación Objetiva". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. Pág. 66.

<sup>206</sup> Ob. Cit. Pág. 73.

<sup>207</sup> Jescheck Hans Heinrich. "Tratado de Derecho Penal". Parte General. Traducción de la Cuarta Edición por José Luis Manzanera Samaniego. Ed. Comares. Granada. 1993. p. 414.

resultado, pero en ninguno lo desea; para distinguir lo anterior emergen dos teorías denominadas de la probabilidad y del consentimiento de la aprobación. Lo anterior se ejemplifica cuando alguien apuesta con otro a que logrará alcanzar con un disparo de arma de fuego el vaso que tiene una persona en la mano, el tiro causa la muerte de la persona, cuestión en la cual aunque el sujeto aceptara la posibilidad de errar el disparo, es indudable que no lo deseaba y que de estar seguro que se hubiese producido, no habría disparado.

El dolo no se elimina cuando el sujeto activo cae en error del golpe, dado que si quiere obtener un resultado determinado, para ello fija los mecanismos productores del mismo y por circunstancias ajenas a su intención de dañar a una persona, daña a otra, ello no lo exime de responsabilidad, toda vez que el actuar de manera inconsciente y deliberada llevó a cabo la producción de un resultado previsto como delito.

l) **Culpa.** En el delito culposo debe destacarse que el sujeto activo viola un deber de cuidado y produce un resultado que no es querido.

La violación del deber de cuidado se origina por negligencia, impericia, falta de precaución o de reflexión, pues proviene del descuido del autor y la correspondiente manifestación de menosprecio por los bienes jurídicos de otros o de la comunidad.

La finalidad y la culpa se excluyen, de tal suerte que los delitos culposos son considerados *el talón de Aquiles* en la teoría finalista de la acción.

**La culpa tiene como elementos: la violación del deber de cuidado, el resultado, la causalidad y la relación de determinación; mientras que el tipo subjetivo, se compone de voluntad de realizar la conducta en la forma elegida y de la previsibilidad del resultado.**

**Como acontece con el dolo, a la culpa también se le clasifica:**

**1.- Culpa con representación, consciente o con previsión, surge cuando el sujeto activo ha previsto el resultado típico como posible, pero no lo quiere y abriga la esperanza de que no se produzca; es decir, existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado típico y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta con violación del deber de cuidado.**

**2.- Culpa sin representación, inconsciente o sin previsión, se origina cuando el sujeto activo no prevé un resultado típico posible; o sea, desarrolla la conducta con violación del deber de cuidado, pero no hay representación del resultado.**

**CAPITULO CUARTO**  
**LAS REFORMAS DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 19**  
**DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS**  
**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

*"No existe ninguna otra rama del Derecho con recursos, superiores en  
eterna, a la que tiene el Derecho Penal"*

*Renherl Mausch*

Las reformas y contrareformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, son objeto de estudio en éste capítulo, las que al incorporarse al Código de Procedimientos Penales del Estado de México, trajeron como consecuencia que se trastocaran los patrones a los que ajustaban sus actuaciones el Órgano persecutor de los delitos y la Autoridad Judicial en cuanto a la comprobación de "cuerpo del delito" y "elementos del tipo", lo que provocó descontrol, pues cayeron en desuso criterios jurisprudenciales al verse rebasados.

**4.1 LAS REFORMAS DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 1993**

El 2 de julio de 1993, se envió una iniciativa por parte del Ejecutivo Federal con el propósito de que fueran reformados, entre otros, los artículos 16, 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos

**enclavados en el catálogo de garantías individuales en materia penal, cuya exposición de motivos es del tenor siguiente:**

**“Es necesario establecer disposiciones en cuya virtud, los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección, con respecto a los actos de las autoridades que tienen a su cargo la búsqueda e impartición de justicia. Se persigue la finalidad del llevar al texto Constitucional enmiendas que mas allá de requisitos de forma, expresen avances efectivos, a fin de que las autoridades y los gobernados, cuenten con el marco jurídico que exprese en el equilibrio, el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia”.**

**“Se busca el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de este orden”.**

**“Es innegable que en nuestros tiempos la sociedad nacional y la comunidad internacional se han visto afectadas por nuevas conductas antisociales cometidas por organizaciones e individuos, que han hecho de esa labor ilegal, su manera de vivir y el consecuente daño a los bienes individuales y colectivos de cuya salvaguarda depende una sana convivencia humana”.**

**“Sociedad y gobierno deben contar a fin de lograr la tranquilidad pública y la seguridad jurídica con normas claras y precisas. La presente iniciativa**

**persigue dichos objetivos pues en la actualidad nuestro máximo ordenamiento consagra estos derechos, pero nadie niega que los mismos pueden ser perfeccionados, labor que debe concretar el constituyente permanente para dar mayor precisión a los principios contenidos en los artículos 16, 19 y otros de Nuestra Carta Magna”.**

**Al aprobarse la iniciativa en fecha 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, cuyo texto es como sigue:**

**16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.**

**19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.**

**La reforma de los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República Mexicana, de 4 de septiembre de 1993, sustituyeron el concepto “cuerpo del delito” por “elementos del tipo”, lo que motivó a las Legislaturas**

de las Entidades Federativas a incorporar su contenido a los Códigos Procesales Penales locales.

#### **4.2 LA CONTRAREFORMA VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE MARZO DE 1999**

En 1998, el Ejecutivo Federal envió una iniciativa de contrareforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, en la que exponía la dificultad que representaba para el Ministerio Público la comprobación de "elementos del tipo" en la integración de Averiguaciones Previas, cuestión que dijo, había originado la negación de ordenes de aprehensión, la no ratificación de detención y sentencias absolutorias. La exposición de motivos es la siguiente:

"La delincuencia ha venido aumentando a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son diversas: el desempleo o subempleo derivado del periodo de crisis y austeridad económica, el crecimiento de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia, entre otras".

"A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley pensados en su momento para enfrentar una delincuencia

carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la coacción de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad. El sentimiento social en que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones”.

“Nada agravia tanto a la sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalarla de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. Debe revertirse la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables”.

“Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna. En mil novecientos noventa y tres se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de ordenes de aprehensión”.

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

“Antes de 1993, para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del

**indiciado. Con la reforma, se impuso el requisito de acreditar los elementos de tipo penal-objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado".**

**"Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, este ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de todas la averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento".**

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

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

“La reforma de 1993 también modificó el artículo 19 Constitucional a fin de hacer patente la garantía de seguridad jurídica en favor del inculcado, precisando la materia del debido proceso legal, a través del auto de procesamiento o de término constitucional. Este auto tiene por objeto entre otros, determinar con claridad el tema de proceso penal, es decir, el tipo de conducta delictiva que se atribuye a un individuo por el cual deberá juzgársele. Este artículo también precisa el artículo constitucional de que un proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

“La reforma sustituyó el concepto “Cuerpo del Delito” por “Elementos del tipo penal”. Antes de 1993, para que se librara un Auto de Formal Prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal-objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado”.

Aprobada la iniciativa en fecha 8 de marzo de 1999, los artículos 16 y 19 del la Constitución General de la República Mexicana, su texto es el siguiente:

Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acreditan el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

**Artículo 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 expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arrojen la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Nuevamente reformados los artículos 16 y 19 de la Constitución General de República sustituyeron el concepto "elementos del tipo" por "cuerpo del delito" lo que motivó a las legislaturas de las Entidades Federativas a realizar las reformas correspondientes a los ordenamientos procesales punitivos locales.

### **4.3 LA INCORPORACIÓN DEL CONCEPTO ELEMENTOS DEL TIPO AL CÓDIGO PENAL PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

En consecuencia de la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 4 de septiembre de 1993, el Poder Legislativo del Estado de México, mediante decreto número veintiséis de fecha 3 de marzo de 1994, incorporó al Código de Procedimientos Penales el concepto "elementos del tipo", en sustitución de

“cuerpo del delito”, sin embargo, el legislador fue omiso en definirlo, pues no siguió la sistemática del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que estatuyeron:

El cuerpo del delito se tendrá por acreditado cuando se justifique 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; la forma de intervención de los sujetos activos; y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Además de estatuir que se acreditarían, si el tipo lo requiera las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos, subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley previera.

La falta de precisión en la descripción de “elementos del tipo” en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, provocó descontrol, pues las instituciones involucradas en el procedimiento penal como son: Ministerio Público, órgano jurisdiccional y defensores le dieron un tratamiento similar al de “cuerpo del delito”, al grado de sostener en su gran mayoría “que era la misma gata pero revolcada”, pues decían que si ese no era el sentido entonces porqué permanecía la comprobación especial en delitos como lesiones y homicidio los que se ceñían exclusivamente a los elementos objetivos o externos.

En la exposición de motivos el legislador mexiquense dijo que se sustituía el concepto “cuerpo del delito” por “elementos del tipo” y que para el caso de

que existiere alguna omisión debería entenderse que se refería a éste último.

#### **4.4 LA REINCORPORACIÓN DEL CONCEPTO CUERPO DEL DELITO AL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

La contrarreforma a los numerales 16 y 19 de Nuestra Carta Magna de fecha 8 de marzo de 1999, reincorporó el concepto de "cuerpo del delito", motivo por el cual el Poder Legislativo del Estado de México, se avocó a la elaboración de un nuevo Código de Procedimientos Penales, de tal suerte que el 17 de marzo del año 2000, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto número 166 publicado en la Gaceta de Gobierno, procedió a su publicación y entró en vigor cinco días después (artículo transitorio segundo), cuya exposición de motivos estatuye:

"Acorde con la sistemática jurídico-penal adoptada, la comprobación del cuerpo del delito como base del proceso, se hará mediante la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, esenciales y accidentales, así como de la culpabilidad del sujeto activo; lo cual se podrá realizar por cualquier medio probatorio no reprobado por la Ley; en algunos casos los elementos objetivos se acreditarán de manera especial."

**El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales en vigor, estatuye:**

**“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditado cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada a su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan pondrá acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica”.**

**La Legislación Procesal Penal vigente en el Estado de México, al hacer la descripción de “cuerpo del delito” no se concreta a elementos objetivos, al incluir:**

- Elementos normativos**
- Elementos subjetivos**

**Estos últimos, como se precisó al abordar el tema relativo a “elementos del tipo” fueron considerados por el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al incorporar la reforma constitucional de 1993, en la regla para la comprobación de “elementos del tipo”, por tanto, colegimos que el legislador del Estado de México al conceptuar “cuerpo del delito” para incorporar la contrarreforma de la Constitución General de la República de 1999, lo hace mediante una figura híbrida de tendencia garantista.**

**Además los artículos 122, 123, 124, 125, 126 y 127 Ibdem, consignan reglas especiales aplicables a los delitos de lesiones, homicidio, aborto, Infanticidio, robo, abuso de confianza, peculado, abigeato y fraude, para el solo efecto de comprobar sus elementos materiales.**

**Finalmente el dispositivo 128 del ordenamiento procesal en cita, refiere:**

**"Para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el Ministerio Público y los Tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales."**

**Es decir, se confiere al órgano persecutor de los delitos y a la autoridad judicial acción amplia para implementar medidas de investigación, cuestión que en nuestra opinión no entraña que, para comprobar el cuerpo del delito se pueda apartar de las disposiciones legales, pues sus facultades de "acción amplia" por disposición expresa deben ajustarse a estas.**

#### **4.5 ESTADO DE DERECHO, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.**

***Estado de derecho* (Rule of law para los juristas angloamericanos) significa: "aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran**

regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de Derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el Derecho. En este sentido el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario que se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario (como ocurre con el llamado *Estado de policía* que, lejos de proponerse el mantenimiento del orden jurídico, se caracteriza por otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que éste se proponga alcanzar).<sup>208</sup>

Luigi Ferrajoli, dice: "el Estado de Derecho es uno de esos conceptos amplios y genéricos que tienen múltiples y variadas ascendencias en la historia del pensamiento político: la idea, que se remonta a Platón y a Aristóteles, del gobierno de leyes contrapuesto al gobierno de los hombres, la doctrina medieval del fundamento jurídico de la soberanía, el pensamiento político liberal sobre los límites de la actividad del Estado y sobre el Estado mínimo, la doctrina iusnaturalista del respecto de las libertades fundamentales por parte del derecho positivo, el constitucionalismo inglés y norteamericano, la tesis de la separación de poderes, la teoría jurídica del estado elaborada por la ciencia alemana del derecho público del siglo pasado y después por el normativismo Kelseniano."<sup>209</sup>

Ferrajoli, también afirma: "Estado de Derecho es sinónimo de garantismo. Por eso designa no simplemente un estado legal o regulado por la ley, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de legalidad en virtud del cual todo poder

<sup>208</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. pág. 1328.

<sup>209</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta. Cuarta edición. Sagasta Madrid, 2000. págs. 855 y 856.

público – legislativo, judicial y administrativo – está subordinado a leyes generales y abstractas que disciplinan sus formas de ejercicio cuya observancia se encuentra sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los Jueces ordinarios para las sentencias, los Tribunales Administrativos para las decisiones de ese carácter); b) en el plano substancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial.”<sup>210</sup>

Díaz de León, dice: “La Legalidad es un principio por el que los órganos de gobierno no pueden actuar mas allá de lo que la Constitución y la ley les permiten. En la materia penal, este principio equivale a una garantía individual del acusado, consistente en la necesidad de la existencia de una ley previa al castigo. Este principio se expresa de la siguiente manera: *nullum crimen nulla poena sine lege*, significando que no hay delito ni pena, sin que antes lo determine así la ley penal.”<sup>211</sup>

Ferrejoli, precisa: “en La Legalidad en sentido amplio la ley es condicionante (según la fórmula *nulla poena... sine lege*) y en sentido estricto la legalidad se constituye al quedar la ley condicionada (según la fórmula *nulla lex sine...*). El

---

<sup>210</sup> Ibidem. págs. 856 y 857.

<sup>211</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. pág. 1009.

principio de mera legalidad se limita en realidad a exigir que el ejercicio de cualquier poder tenga por fuente la ley y como condición formal de legitimidad; el principio de estricta legalidad exige por el contrario a la propia ley que condicione a determinados contenidos sustanciales la legitimidad del ejercicio de cualquier poder por ella instituido. En el derecho penal, donde el derecho fundamental en juego es la inmunidad del ciudadano frente a prohibiciones y castigos arbitrarios, estos contenidos sustanciales se han concretado en la taxatividad de la hipótesis del delito, que comporta de un lado la referencia empírica a los tres elementos constitutivos que encuentran expresión en la garantías penales y, del otro, su verificabilidad y refutabilidad en las formas expresadas por las garantías procesales. En los otros sectores del ordenamiento los derechos fundamentales objeto de tutela son diversos; pero también ellos cuando están constitucionalmente garantizados, se configuran como vínculos de validez para la legalidad ordinaria, por lo que ésta resulta igualmente caracterizable como estricta legalidad. En todos los casos se puede decir, que la mera legalidad, al limitarse a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea, coincide con su legitimación formal, mientras la estricta legalidad, al subordinar todos los actos incluidas las leyes a los contenidos de los derechos fundamentales, coincide con su legitimación sustancial."<sup>212</sup>

La Legalidad, podemos afirmar, es una garantía que tienen los gobernados de que la autoridad ha de observar las formas y procedimientos establecidos previamente en la ley para causarles molestias. Es el atributo del que debe estar revestido todo acto de autoridad, esto es, que se ajuste a la ley preexistente.

---

<sup>212</sup> Ferrajoli, Luigi. Ob. Cit. pág. 857.

**La seguridad jurídica, es: "la garantía que tiene el individuo en el orden jurídico establecido de que sus derechos son reconocidos y en su caso protegidos por el Estado. Garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo."**<sup>213</sup>

**"Es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. Puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo, en el segundo equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas; mientras que desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz, cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública."**<sup>214</sup>

**El Estado de Derecho, La Legalidad y Seguridad Jurídica, podemos concluir que emanan de la Ley Suprema, la que consigna un mínimo de garantías dentro de su parte dogmática; pesos y contrapesos en la orgánica, que en ambos casos buscan controlar el derecho y el poder ilegítimo, cuestión que en materia penal**

---

<sup>213</sup> Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas. Editores Libros Técnicos. Ed. 1999. México, págs. 998 y 999. México.

<sup>214</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. pág. 2885.

debe reflejarse en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías, del Poder Judicial, y primordialmente en los Códigos.

#### **4.6 CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN**

Controlar entraña la comprobación, inspección, regulación o supervisión de alguna actividad, aspectos que a la luz de la Constitución General de la República se traducen en la obligación de la Autoridad Judicial de salvaguardar la Constitución General por encima de cualquier ordenamiento que la contravenga.

Constitución, se concibe como la ley fundamental que condiciona a las demás normas dentro del sistema jurídico, esto es, que los ordenamientos deben ajustarse, so pena, que de no hacerlo trastocan su supremacía.

El artículo 133 determina: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

La interpretación literal de tal disposición pareciere un imperativo para que los órganos jurisdiccionales de las Entidades Federativas, ejerzan el control difuso de la Constitución; sin embargo, en la práctica tales autoridades están obligadas a ceñirse al *principio de legalidad*, como aconteció en las reformas que sufrieron los artículos 16 y 19 Constitucionales comentadas en el presente capítulo, las que no fueron incorporadas por el legislador del Estado de México, en forma inmediata puesto el Código de Procedimientos Penales se reformó seis meses después; sin embargo, los jueces resolvieron en base a la Legislación Adjetiva Penal preexistente, sin que los Tribunales de la Federación facultados para conocer de los Juicios de Amparo emitieran resolución alguna mediante la cual sostuvieran que ante la supremacía de la Constitución dejaban de aplicar *cuerpo del delito* y resolvían el amparo de *elementos del tipo*, o viceversa, por tanto es evidente que los juzgadores locales no tienen el control difuso de la Constitución, e incluso a este respecto la Corte ha emitido el criterio jurisprudencial siguiente:

**CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.**

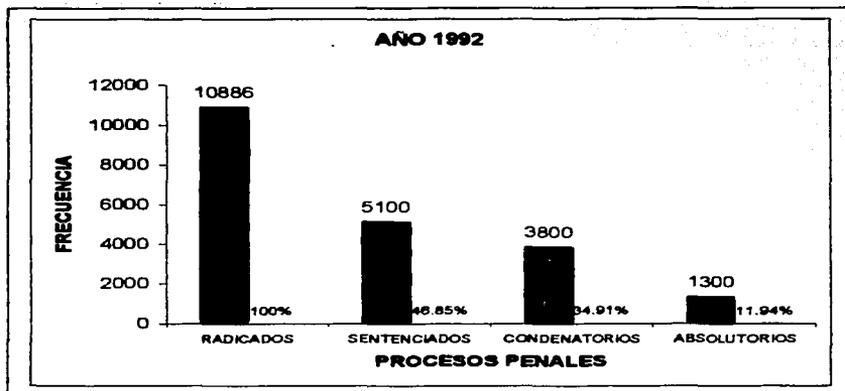
El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la

**Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.**

**Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Agosto de 1999. Tesis: P/JJ. 74/99. Página: 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.**

#### **4.7 DATOS ESTADÍSTICOS DEL IMPACTO DE AMBOS CONCEPTOS EN EL ESTADO DE MÉXICO**

Con el propósito de confirmar la hipótesis relativa a que el concepto “elementos del tipo” propició impunidad en el Estado de México, empero fue más garantista para los encausados, se acudió al plan de desarrollo del Gobierno Estatal y a los informes anuales del H. Tribunal Superior de Justicia, durante el periodo comprendido del año de 1992 al 2001 con los siguientes resultados:



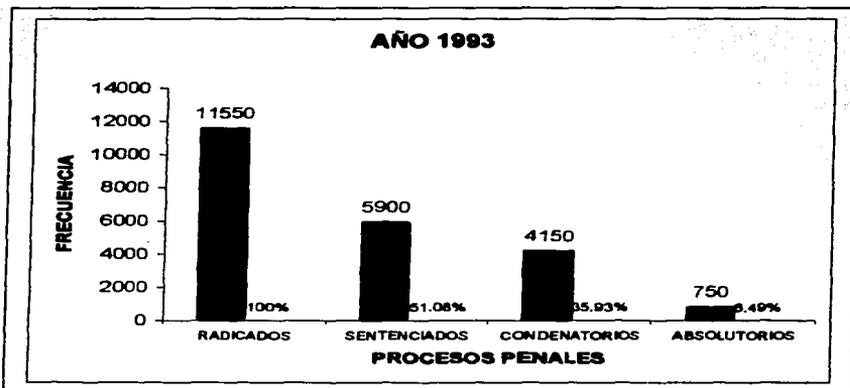
En el año de 1992 se radicaron 10886 causas, equivalentes al 100%

5100 sentenciadas representan el 46.85%

3800 condenatorias igual al 34.91%

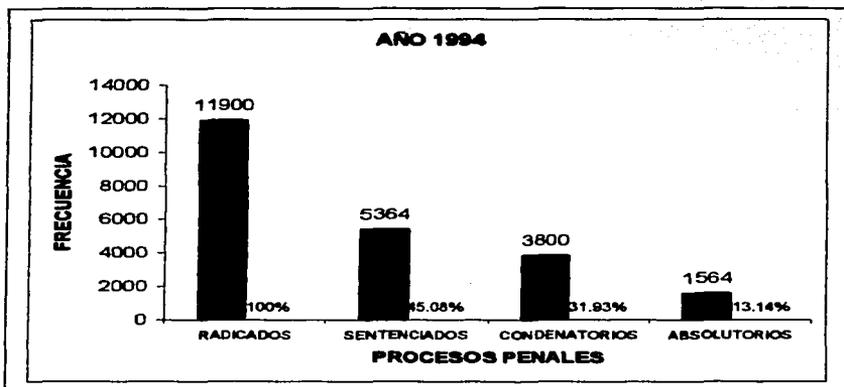
1300 absolutorias corresponden al 11.94%

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En el año de 1993 se radicaron 11550 causas, equivalentes al 100%  
 5900 sentenciadas representan el 51.08%.  
 4150 condenatorias igual al 35.93%.  
 750 absolutorias corresponden al 6.49%

**TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN**



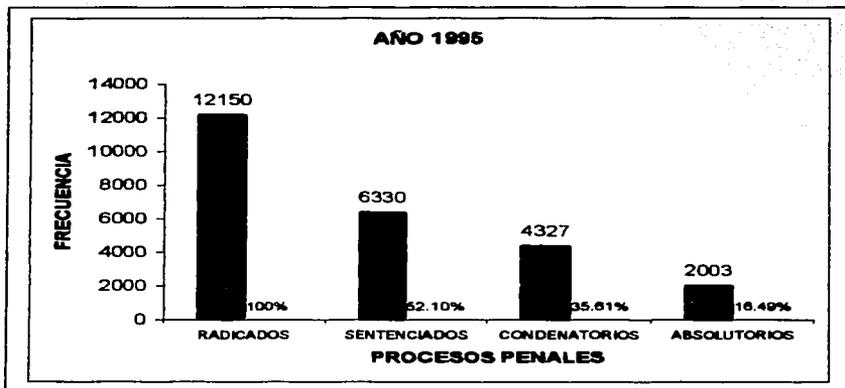
En el año de 1994 se radicaron 11900 causas, equivalentes al 100%

5364 sentenciadas representan el 45.08%

3800 condenatorias igual al 31.93%

1564 absolutorias corresponden al 13.14%

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



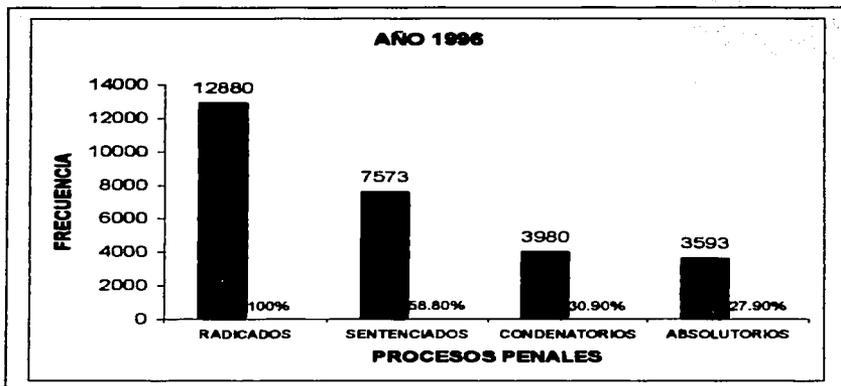
En el año de 1995 se radicaron 12150 causas, equivalentes al 100%

6330 sentenciadas representan el 52.10%

4327 condenatorias igual al 35.61%.

2003 absolutorias corresponden al 16.49%

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



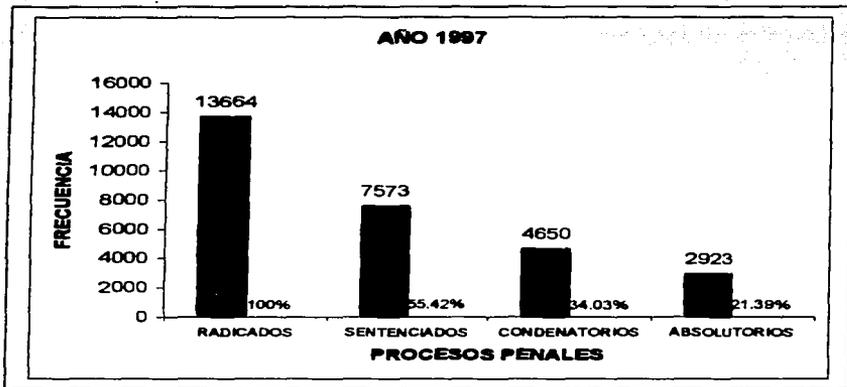
En el año de 1996 se radicaron 12880 causas, equivalentes al 100%

7573 sentenciadas representan el 58.80%

3980 condenatorias igual al 30.90%.

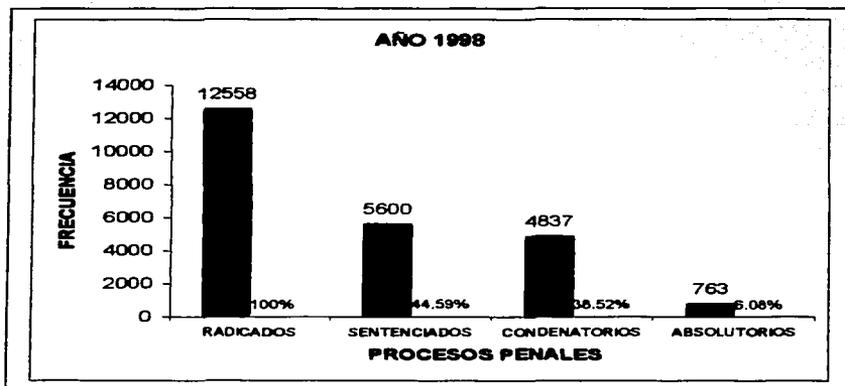
3593 absolutorias corresponden al 27.90%.

**TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN**



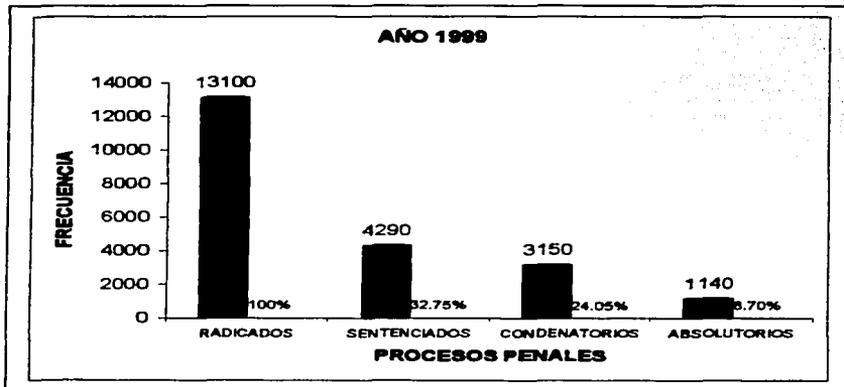
En el año de 1997 se radicaron 13664 causas, equivalentes al 100%  
 7573 sentenciadas representan el 55.42%  
 4650 condenatorias igual al 34.03%  
 2923 absolutorias corresponden al 21.39%.

TESIS CON  
 FALTA DE CUCEN



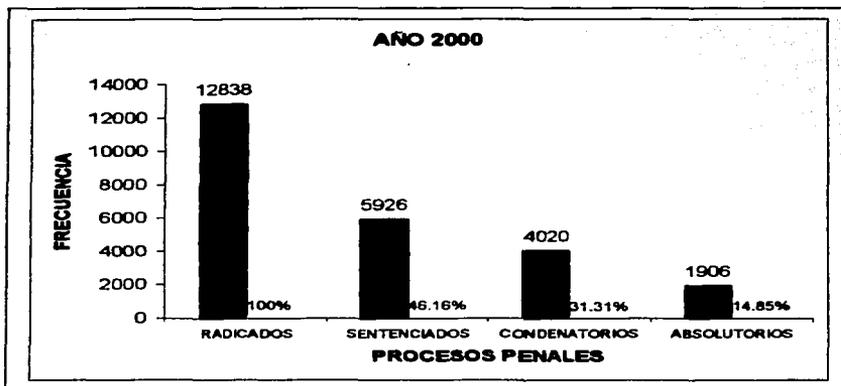
En el año de 1998 se radicaron 12558 causas, equivalentes al 100%  
 5600 sentenciadas representan el 44.59%  
 4837 condenatorias igual al 38.52%  
 763 absolutorias corresponden al 6.08%

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En el año de 1999 se radicaron 13100 causas, equivalentes al 100%  
 4290 sentenciadas, representan el 32.75%  
 3150 condenatorias igual al 24.05%.  
 1140 absolutorias corresponden al 8.70%

**TESIS CON  
 FALTA DE ORIGEN**



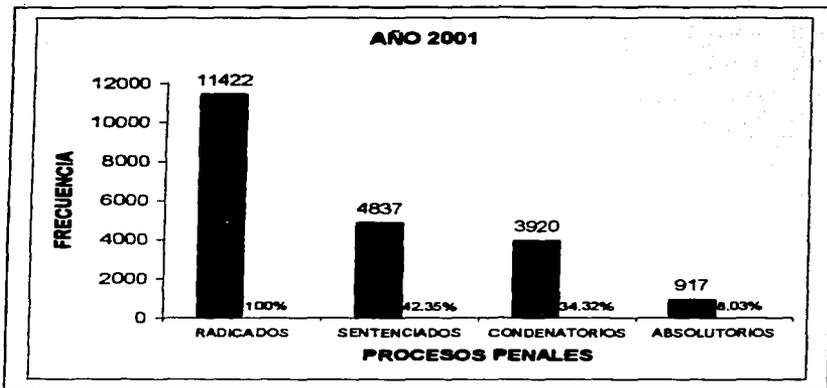
En el año de 2000 se radicaron 12838 causas, equivalentes al 100%

5926 sentenciadas representa el 46.16%

4020 condenatorias igual al 31.31%

1906 absolutorias corresponden al 14.85%

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



En el año de 2001 se radicaron 11422 causas, equivalentes al 100%

4837 sentenciadas representan el 42.35%

3920 condenatorias igual a 34.32%

917 absolutorias corresponden al 8.03%

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

	RADICADAS		SENTENCIADAS		CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS		
	FRECUENCIA	%	FRECUENCIA	%	FRECUENCIA	%	FRECUENCIA	%	
<b>92</b>	10886	100	5100	46.85	3800	34.61	1300	11.94	} 9.21
<b>93</b>	11550	100	5900	51.08	4150	35.93	750	6.49	
<b>94</b>	11900	100	5364	45.08	3800	31.93	1564	13.14	
<b>95</b>	12150	100	6330	52.10	4327	35.61	2003	16.49	} 15.6
<b>96</b>	12880	100	7573	58.80	3980	30.90	3593	27.90	
<b>97</b>	13664	100	7573	55.42	4650	34.03	2923	21.39	
<b>98</b>	12558	100	5600	44.59	4837	38.52	763	6.08	
<b>99</b>	13100	100	4290	42.75	3150	24.05	1140	8.70	
<b>00</b>	12838	100	5926	46.16	4020	31.31	1906	14.85	} 11.44
<b>01</b>	11422	100	4837	42.35	3920	34.32	917	8.03	

La interpretación de las gráficas permite establecer que las resoluciones que se dictaron a partir de la entrada en vigor de "elementos del tipo", provocaron impunidad durante los dos primeros años, pues se dictaron un mayor número de sentencias absolutorias como consecuencia del descontrol originado por la interpretación que hizo el legislador mexicano como se muestra en la tabla.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El Derecho Penal y el Procesal como medios de control social deben ser acordes a la estructura de la Carta Magna, pues cuando existe disparidad entre unos y otros, provoca descontrol en los órganos encargados de la procuración y administración de justicia lo que desemboca en una violación de garantías para los justiciables.

**SEGUNDA.** Las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de septiembre de 1993, a través de la que se incorpora la figura jurídica "elementos del tipo penal" trastocaron el paradigma que hasta ese entonces observaban el ministerio público, el órgano jurisdiccional, los estudiosos del derecho y abogados postulantes respecto al "cuerpo del delito".

**TERCERA.** Se constata que las resoluciones de marzo de 1994, a marzo de dos mil, en las que se analizó "elementos del tipo" son más garantistas en favor de los inculcados al obligar al Ministerio Público y a los Jueces a realizar un estudio acucioso que rompe con la nefasta práctica de detener para investigar, o bien, la de decretar ordenes de aprehensión y autos de formal prisión bajo el argumento de que éstos "a nadie se le niegan".

**CUARTA.** Al asumir el Código Procesal para el Estado de México, "elementos del tipo" hubo ignorancia por parte del órgano persecutor de los delitos en la integración de las averiguaciones previas, lo que dio origen a que los Jueces negaran ordenes de aprehensión, dictaran autos de libertad por falta de

elementos para procesar, y sentencias absolutorias, cuestión que favoreció la impunidad.

**QUINTA.** Durante la vigencia del concepto "elementos del tipo" las ordenes de aprehensión, autos de formal prisión y sentencias condenatorias observaron a plenitud las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

**SEXTA.** Las estadísticas correspondientes a los Juzgados Penales de Cuantía Mayor del Estado de México, permiten establecer que durante la vigencia del concepto "elementos del tipo" se generó impunidad, empero es evidente que dentro de su período de aplicación se emitieron resoluciones mayormente garantistas.

**SÉPTIMA.** El derecho Adjetivo Penal del Estado de México, actualmente se encuentra fuertemente influenciado por el concepto "elementos del tipo" pues se ha creado una figura híbrida para definir "cuerpo del delito" al quedar integrado con elementos objetivos, normativos y subjetivos, desincorporando la comprobación ceñida exclusivamente a elementos externos.

**OCTAVA.** La reforma y la contrarreforma de los años de mil novecientos noventa y tres, y mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fueron incorporadas extemporáneamente por el Legislador del Estado de México, obligando a que los órganos jurisdiccionales resolvieran con los conceptos "cuerpo del delito" o "elementos del tipo" vigentes en el Código Procesal en ese momento.

**NOVENA.** Consideramos que la parte in fine del artículo 133 Constitucional, que señala "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”, en la practica no se verifica por trastocar el principio de legalidad.

**DÉCIMA.** La no incorporación inmediata de las dos últimas reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, deja de manifiesto que los jueces locales no tienen el control difuso de la parte dogmática.

**DÉCIMA PRIMERA.** Se comparte la preocupación de la sociedad respecto al incremento de la delincuencia y la impunidad, pero consideramos que solamente mediante programas eficaces de la prevención del delito y la capacitación constante de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia se pueden combatir y no mediante la reducción de las garantías de seguridad jurídica.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Es conveniente que la Legislación en materia penal del Estado de México, ajustándose al Tratado Internacional de Derechos Humanos del que nuestra Nación es parte, y por consiguiente tiene el carácter de Ley Suprema, incluya para la comprobación del “cuerpo del delito”, la forma de autoría o participación, el dolo o la culpa, ya que con ello se consolidará un Estado de Derecho, en el que se observen a plenitud las garantías de legalidad y seguridad jurídica para los justiciables.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Acero, Julio. "Procedimiento Penal". Editorial Cajica, S. A. México. 1985.
2. Alcalá-Zamora y Levene, Niceto. "Derecho Procesal Penal". Ed. C.K. Buenos Aires, 1945.
3. Antolisei, Francesco. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Ed. Uteha. Buenos Aires, Argentina, 1960.
4. Arilla, Bas Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Editorial Kratos, S. A. de C. V., México, 1986.
5. Bacigalupo, Enrique. "Lineamientos de la Teoría del Delito". Editorial Astrea, Buenos Aires. 1974.
6. Beccaria, Cesar. "Tratado de los Delitos y de las Penas". Editorial Porrúa, S. A. 1988. Tercera Edición.
7. Beling, Ernest. "La Doctrina del Delito-Tipo". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944.
8. Briseño, Sierra Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". Editorial Trillas. México, 1982.
9. Bush, Richar. "Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito". Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1969.
10. Carrara, Francisco. "Programas de Derecho Criminal". Bogota, Colombia. 1991.
11. Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México. 1979.
12. Córdoba Roda, Juan. "Culpabilidad y Pena". Editorial Bosh. Barcelona, España. 1977.
13. Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito", Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998.

14. De Lardizabal y Uribe, Manuel. "Discursos sobre las Penas". Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
15. De la Cuesta Aguado, Paz. "Tipicidad e Imputación Objetiva". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.
16. Díaz, Clemente. "El Cuerpo del Delito". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1965.
17. Ferrajoli, Luigi. "Derecho y Razón". Teoría del Garantismo Penal. Ed. Trotta, S. A. Sagasta, Madrid. Cuarta edición, 2000.
18. Fontán Balestra, Carlos. "Manual de Derecho Penal". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1949.
19. Giuseppe Betiol. "Derecho Penal". Parte General. Editorial Temis. Colombia.
20. González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal". Ed. Alomas, México.
21. González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa, S.A. Décima edición. México, 1991.
22. Graf Zu Dohna, Alexander. "La Estructura de la Teoría del Delito". Traducción de Aveledo Perrot. Buenos Aires. 1958.
23. Hans, Heinrich Jeschek. "Tratado de Derecho Penal Parte General". Traducción del Dr. José Luis Manzanares Samaniego. Edit. Comares. Granada 1993.
24. Islas, Olga. Ramírez, Elpidio. "Lógica del Tipo en el Derecho Penal". Ed. Jurídica Mexicana. México, 1970.
25. Jescheck Hans, Hennich. "Tratado de Derecho Penal". Parte General. Traducción de la Cuarta edición por José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares. Granada, 1993.
26. Jiménez de Azúa, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. 1978.
27. Jiménez de Azúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo VI. Editorial Sudamericana. 1964.

28. Jiménez, Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México. 1980.
29. Kaufman, Armin. "Teoría de las Normas". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1977.
30. Kern, Eduardo. "Los Delitos de Expresión". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1967.
31. Liszt, Franz Von. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Reus. Madrid. 1927.
32. Luna Castro, José Nieves. "El Concepto del Tipo Penal en México". Ed. Porrúa; México, 2001.
33. Márquez, Piñero Rafael, "El Tipo Penal". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
34. Mayer, Marx Ernest. "Tratado de Derecho Penal". Alemania. 1915.
35. Mezger, Edmundo. " Tratado de Derecho Penal. Parte General". Cárdenas Editor. México. 1980.
36. Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría del Delito". Editorial PPU. Barcelona. 1995.
37. Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal. Parte General". Editorial PPU. Barcelona. 1996.
38. Moreno Hernández, Moisés. "Política Criminal y Reforma Penal". Editorial Ius Poenale, México. 1999.
39. Moreno Hernández, Moisés. "Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídica Penal Mexicana". Criminalia número 3. México. 1992.
40. Muñoz, Conde Francisco. "Introducción al Derecho Penal". Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1975.
41. Orellana, Wiarco Octavio Alberto. "Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista". Editorial Porrúa. México. 1995.

42. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1967.
43. Peco, José. "Proyecto de Código Penal". Exposición de Motivos. Buenos Aires. 1942.
44. Polaino Navarrete, Miguel. "Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español". Universidad de Sevilla. 1972.
45. Porte Petit, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". Editorial Gráfica Panamericana. México.
46. Porte Petit, Celestino. "El Elemento Subjetivo del Delito, La Culpabilidad". Criminalia. México número 1. 1958.
47. Reinhart, Maurach. "Concepto Final de Acción". Conferencias Separadas de DPC. Vol. IV. Número 3. Bogota, Colombia.
48. Reyes Navarro, Ángel. "Ensayo Sobre la Preterintencionalidad". México. 1949. Tesis Profesional.
49. Rivera, Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. México. 1997.
50. Roxin, Claus. "Política Criminal y Estructura del Delito". Traducción de Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosch. Barcelona. 1972.
51. Roxin, Claus. "Teoría del Tipo Penal ". Traducción de Enrique Bacigalupo Zapater, Edit. Depalma. Buenos Aires. 1979.
52. Roxin, Claus. "Problemas Básicos del Derecho Penal". Editorial Tomo. Madrid. 1976.
53. Serrano González de Murillo, Luis. "Teoría del Delito, Imprudente, Doctrina General y Regulación Legal". Editado por el Ministerio de Justicia. Madrid. 1991.
54. Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino. Tratado". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1973.

55. Vela Travifio, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad". Editorial Trillas. México. 1985.
56. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. México. Tercera Edición.
57. Von Böling, Ernest. "Esquema de Derecho Penal". Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944.
58. Von Liszt, Franz. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Reus, Madrid, 1927. Segunda Edición.
59. Wetzel, Hans. "Derecho Penal Alemán". Onceava edición. Traducción de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yáñez P. Editorial Jurídica de Chile. Walter de Gruyter. Berlín 1969.
60. Wetzel, Hans. "La Teoría de la Acción Finalista". Editorial de Palma. Buenos Aires. 1951.
61. Zafaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal. Parte General". Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991.
62. Zamora, Jiménez Arturo. "Cuerpo del Delito y Tipo Penal". Angel Editor. México. 2000.

## **DICCIONARIOS**

1. Enciclopedia Jurídica Ormeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1987.
2. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. UNAM. 1998.
3. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Díaz de León, Marco Antonio. Editorial Porrúa. 1998.
4. Gran Diccionario Jurídico de los Grandes Juristas. Editores Libros Técnicos. Edición, 1999. México.
5. Diccionario para Juristas. Palomar de Miguel, Juan. Mayo Ediciones. México. 1981.

## **LEGISLACIÓN**

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. Código Federal de Procedimientos Penales.**
- 3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**
- 4. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.**

**CD-ROM. IUS 2002. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nueva versión actualizada a Abril 2002.**