



UNIVERSIDAD ST. JOHNS

330509
9

ST. JOHNS

Escuela de Derecho

Incorporada a la Universidad Nacional
Autónoma de México

ESTUDIO DOGMATICO JURÍDICO DE
LOS ELEMENTOS DEL TIPO
Y CUERPO DEL DELITO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARKO POLO RAMOS MICHACA.

Directores de Tesis:

Lic. Ma. Rosa Bustamante Vigil

Lic. Salvador Tovar Aguilar

México, D.F.

Noviembre, 2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

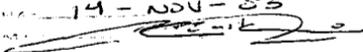
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

- AGRADECIMIENTOS.

- A Dios, por la vida.
- A mi padre, por la fe puesta en mí.
- A mi madre, por tu forma de enseñarme el camino a seguir, como solo tu sabes hacerlo.
- A mi hermano, por la forma tan tuya de ver la vida.
- A kat, por ser como eres, única y especial.
- A mis maestros, por sus horas de enseñanza
- A la Lic. Bustamante, por su enorme ayuda cuando mas lo necesité
- A todos ustedes, por tomarse el tiempo necesario para leer esta tesis.
- Y por supuesto no podía olvidarte a ti, tía Cande, tu ya sabes porque.

AUTORIZO A LA COMISION DE
LENGUAJE Y ESCRITURA
CONTENIDO DE
SU REDACCION
MARKO POLO RAMOS
MICHACA
FECHA 14 - NOV - 03
FIRMA 

...GRACIAS.
"Actúa como sí!"

Marko Polo Ramos Michaca.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

INDICE

Página

Introducción	.. 1
Metodología	.. 4

CAPÍTULO I

Consideraciones del cuerpo del delito en diversas normatividades

1.1.- Constitución Política de 1824	.. 5
1.2.- Constitución Política de 1857	.. 6
1.3.- Constitución Política de 1917	.. 8
1.4.- Código de Procedimientos Penales (artículos 94 y 297 del vigente en el Distrito Federal y 161, fracción I y 168 del Federal)	.. 11
1.5.- Consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al cuerpo del delito	.. 14

CAPÍTULO II

Nociones jurídico-conceptuales del delito.

2.1.- Concepto de delito	.. 18
2.2.- Clasificación de los delitos	.. 67
2.3.- Elementos del tipo penal	.. 76

CAPÍTULO III

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

3.1.- Teorías causalista y finalista	.. 85
3.2.- Teoría de la Asociaciones diferenciales de Sutherland	.. 99

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

3.3.- Teoría psicológica	101
--------------------------	-----

CAPÍTULO IV

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

4.1.- Reformas al artículo 19 constitucional	108
4.2.- Estudio comparativo sobre los aspectos prácticos y jurisprudenciales respecto al cuerpo del delito y elementos del tipo penal	120
4.3.- Consideraciones personales de propuesta sobre la problemática en cuestión	128
Conclusiones	146
Bibliografía	150

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

D

INTRODUCCIÓN

Generalmente, los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido íntegramente aceptado. Existe, por el contrario, una gran variedad de pareceres en torno al mismo, ya que se dice que es el resultado del delito, los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objeto material, el conjunto de sus elementos materiales, todo lo que acusa la existencia del delito, las huellas o rastro del delito, etc.

Algunos autores modernos distinguen entre el *corpus criminis* y el *corpus instrumentarum*, es decir, entre el cuerpo del delito y los instrumentos del delito. Con la primera denominación, se alude al rastro del delito, y con la segunda, a los medios para realizarlo.

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.

Así pues podemos mencionar que el cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictivo. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo.

Una vez aclarado lo anterior tenemos que el presente trabajo de investigación tiene como objetivo primario determinar el innecesario e incitante cambio en la denominación de la figura procesal penal referente al cuerpo del delito, situación que ha determinado que el legislador incurra en contradicciones, ya que



originalmente se llamó cuerpo del delito a la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo, también conceptualizado como la víctima o el instrumento material del delito, sin embargo, posteriormente adoptó la denominación de elementos del tipo penal, para "a posteriori" volver a la connotación original

Por tanto, resulta importante estudiar las causas o motivos que tuvo el legislador para el cambio de denominación referida, la cual en nuestra consideración puede llegar a crear tecnicismos y confusiones que no tienen trascendencia alguna, ya que la figura en comento seguirá subsistiendo y teniendo su importancia dentro del campo del derecho a pesar de los innumerables cambios de denominación

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

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

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

Por último destinaremos un capítulo relativo a una reflexión sobre la importancia que ha tenido el incesante cambio de denominación de la figura jurídica en estudio, modificaciones que en nuestra consideración resultan de suma trascendencia, toda vez que el campo del derecho procesal penal se verá nutrido de



las actualizaciones y de la atención constante que al respecto hagan los legisladores en la materia en cuestión.

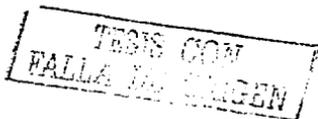
Cabe destacar, que si bien es cierto, que la denominación de cuerpo del delito, se ha usado en distintas legislaciones y épocas, también lo es que se le ha dado una connotación distinta, como las siguientes

- a) Para designar los efectos permanentes del delito
- b) Para corregir las limitaciones de la anterior aceptación, que se hablaba de elementos materiales permanentes
- c) Era definido con el hecho considerado en si mismo, es decir como la materialidad de la infracción

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

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

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



METODOLOGÍA.

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

Cabe destacar que el acervo antes mencionado, se recopilará en fichas de trabajo, que a su vez, serán analizadas y organizadas para darle coherencia y estructurar de acuerdo al esquema de trabajo y los objetivos planteados en la presente tesis.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I CONSIDERACIONES DEL CUERPO DEL DELITO EN DIVERSAS NORMATIVIDADES.

1.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1824.

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

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

"La Constitución del 4 de octubre de 1824, precedida del Acta Constitutiva del 31 de enero del mismo y propio año, que en su parte dogmática apenas contenía algunas aisladas referencias, destinando la mayoría de su articulado a tratar lo referente a la organización, estructura y funcionamiento del Estado mexicano, es decir, que casi toda ella fue absorbida por su parte orgánica."

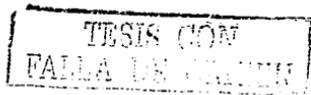
Se puede decir que en esta Constitución por lo que se refiere a las garantías del gobernado fueron mínimas como a continuación se señala.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DEL SAR CARLOS GARZA GARCÍA, Licenciado en Derecho Constitucional, México, p. 14

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DEL SAR CARLOS GARZA GARCÍA, Licenciado en Derecho Constitucional, México, p. 85



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

"Artículo 149.- Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere su naturaleza y estado del proceso"¹

Por tales razones, era obvio esperarse que dicha Constitución " no se preocupase, por lo que hoy se conoce como las garantías individuales, ya que al entonces Presidente Guadalupe Victoria le importaba más la organización del Estado Mexicano, debido a que, por la recién independencia de éste, se encontraba desorganizado "

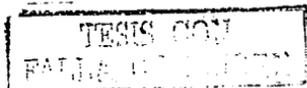
Como puede apreciarse de lo antes mencionado, esta Constitución en lo que respecta a las garantías del proceso penal, no hizo mención alguna en su articulado, ya que en esta etapa histórica de nuestro país, se le dio más importancia a la estructura administrativa, a diferencia de que, como se verá más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

1.2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.

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

¹ Véase el artículo 149 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

GARZA GARCÍA, pp. 21 y 18



la estructura política y social a la que posteriormente quedaría sujeto el pueblo mexicano

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

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

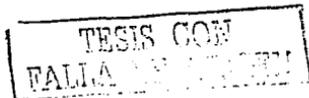
El Artículo 19 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, mencionaba

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

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

CANCAR VASQUEZ / D. L. MÉRICAÑO, El Cuerpo del Delito, tesis de grado, p. 151

CAVARRA DELIBERANTOS, Derechos del Pueblo Mexicano a Través de sus Constituciones, p. 857



1.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.

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

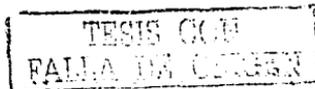
"El Título Primero, Capítulo I de esta Constitución se denominó de las Garantías Individuales señalando de inmediato en el primer artículo, que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la propia Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino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

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

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

"Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresaran el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consenta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecutan.

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



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

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

En el artículo 19 antes de la reforma "para que el juez dictará el auto de formal prisión debía analizar los siguientes supuestos: a) el delito que se impute, b) los elementos que constituyen el delito c) el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, d) los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado."

El artículo 19 después de la reforma de 1993, señalaba lo siguiente:

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

Este artículo es uno de los considerados como de seguridad jurídica, en materia del proceso penal, contiene el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por los delitos que se sancionen con pena corporal según lo preceptúa el artículo 18 de la Constitución.

1. Véase el artículo 19 de la Constitución.

2. ídem.

3. ANTONIO MARRUJÍN Y BARRA, "Cursos de los delitos comunes", p. 58.
CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA, Libro I, Título I, artículo 18, párrafo primero de "p" o "3".

4. Véase el artículo 18 de la Constitución.

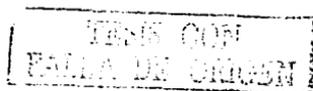


"La importancia de dicho auto que en puridad jurídica debiera llamarse 'interlocutoria' porque resuelve una controversia previa entre el indicado y el Ministerio Público, estriba en que el proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en él, como lo dispone el artículo 19 constitucional en su segundo párrafo. Esta determinación enfática implica que la sentencia que en dicho proceso se pronuncie no debe fundarse en hechos diferentes de los que hubiesen integrado el corpus de los delitos por los que se haya dictado el auto de formal prisión, aunque sí puede variar la clasificación delictiva. En otras palabras, la expresión 'Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión', se refiere a los hechos delictuosos en el determinados, pero no a su clasificación integral".¹⁴

Es en esta Constitución cuando se maneja por primera vez el concepto de cuerpo del delito, ya que en las anteriores Constituciones no se había empleado dicho término, fue hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993 cuando opta por elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado.¹⁵

Haciendo una simple comparación se encuentran algunos cambios trascendentales, en primer lugar el artículo 19 Constitucional antes de la reforma de 1999 hablaba de los elementos del delito los cuales eran confundidos con los elementos del tipo, esta desorientación llegó a ser muy común entre abogados y la gente que no conoce del derecho. El jurista Eduardo López Betancourt, al respecto menciona que los elementos del delito son los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad.¹⁶

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



Consideramos que el cambio de mayor importancia, es el que refleja en los datos que arroja la averiguación previa "En el primer caso (antes de la reforma) lo fundamental era comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del

acusado En el segundo caso, que haya datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y que hagan probable la responsabilidad de éste Aquí es el cambio trascendental: el concepto cuerpo del delito, de gran raigambre en el derecho procesal penal mexicano, es sustituido por el concepto "elementos del tipo" punta de lanza del finalismo "''

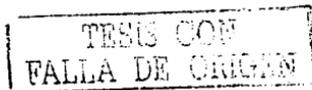
1.4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 161 fracción I y 168 del Federal, antes de la reforma del 3 de septiembre de 1993)

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

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

"Artículo 297.

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



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

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

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

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

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

Debe tenerse por establecido pues que el concepto de cuerpo del delito, es procesal y no debe nunca identificarse con el delito que es un concepto sustantivo penal, por lo tanto, ambas figuras tienen naturaleza y elementos diferentes, que además sirven a fines distintos en política criminal En consecuencia, es totalmente inadecuado pretender aplicarle al cuerpo del delito la teoría del delito y aún

de la tipicidad en su totalidad, pues en base sólo a éstos, jamás lo podrán comprender y mucho menos explicar.⁶⁹

Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica y que en relación con el tema en estudio conduce a errores.⁷¹

Integrar es componer un todo con sus partes, en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.⁷²

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

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

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

RUBRO CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Localización

Instancia Primera Sala

Fuente Apéndice de 1995

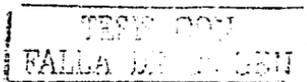
Epoca Sexta

⁶⁹ Véase el artículo 19 de la Constitución Política de México, en el que se establece que el cuerpo del delito es la base del proceso penal mexicano y como garantía del inculpado.

⁷⁰ Véase el artículo 19 de la Constitución Política de México, en el que se establece que el cuerpo del delito es la base del proceso penal mexicano y como garantía del inculpado.

⁷¹ Véase el artículo 19 de la Constitución Política de México, en el que se establece que el cuerpo del delito es la base del proceso penal mexicano y como garantía del inculpado.

⁷² Véase el artículo 19 de la Constitución Política de México, en el que se establece que el cuerpo del delito es la base del proceso penal mexicano y como garantía del inculpado.



Tesis 848
Tomo: II, Parte HO
Página: 545

Texto

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

Precedente

Sexta Época

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

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

Amparo directo 110/57 Víctor Manuel Gómez Gómez 20 de agosto de 1958 Unanimidad de cuatro votos

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

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

RUBRO CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Localización

Instancia Primera Sala

Fuente Semanario Judicial de la Federación

Época Séptima

Tomo 58 Segunda Parte

Página 27

Texto

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

Precedente

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

Amparo directo 1724/73 José Suárez Palomares 26 de octubre de 1974.
Unanimitad de 4 votos Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Nota (1)

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

RUBRO CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.

Localización

Instancia Primera Sala

Fuente Semanario Judicial de la Federación

Epoca Séptima

Tomo 79 Segunda Parte

Página 16

Texto

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

Precedente

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

Unanimitad de 4 votos

Ponente: Ezequiel Burguete Farrera

Nota (1)

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

RUBRO AUTO DE FORMAL PRISIÓN, REQUISITO DEL.

Localización

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación.

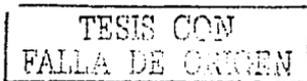
Epoca Octava

Tomo III Segunda Parte-1

Página 156

Texto

"En todo auto de formal prisión, debe expresarse, necesariamente: a) el delito imputado al inculpado, y los elementos de aquél; b) las circunstancias de



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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Precedente

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

RUBRO FORMAL PRISIÓN. REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: Octava

Tomo: X- Septiembre

Página: 280

Texto

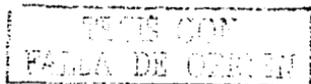
"El artículo 19 constitucional establece que todo auto de formal prisión debe reunir ciertos requisitos de forma y fondo: el elemento formal se surte cuando se fija con toda precisión, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, así como la enunciación del ilícito atribuido al indiciado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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Precedente

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

Así entonces, en la materia tema de este inciso encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó jurisprudencia en la tercera década de este siglo, obligada por la falta de definición constitucional, señalando específicamente que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que



constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del Capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito

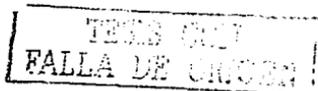
CAPÍTULO II NOCIONES JURÍDICO-CONCEPTUALES DEL DELITO.

2.1.- CONCEPTO DE DELITO.

Primeramente, debemos tener en cuenta que en el caso concreto que nos ocupa un concepto es la idea, forma y modo de ver el delito. Esa idea, forma o modo se expresa en una fórmula, llamada definición. La definición debe indicar lo que es el delito y debe sintetizar los criterios. Ante tal situación, resulta válido señalar que el concepto del delito ha sido formulado en abundantes definiciones, que pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

Desde una perspectiva gramatical podemos advertir que el término delito deriva del vocablo latino *delinquere*, que significa "abandonar, apartarse del buen camino o alejarse del sendero señalado por la ley". También nos parece interesante mencionar que en el ámbito legal se han vertido nociones conceptuales al respecto, ejemplo de esto es que antes de la reformas verificadas en el año 2002 al Código Penal para el Distrito Federal, éste ordenamiento indicaba en su numeral 7º, lo siguiente: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Por su parte, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente ya no determina tan claramente un concepto sobre la figura del delito, toda vez que en el artículo 15 menciona que "El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión".



Por lo que toca al universo doctrinario, existen un sinfín de conceptos, al respecto los autores han tratado en vano de dar una definición exacta, válida para todas las épocas y todas las naciones, ya que es un concepto que varía en atención al tiempo y al espacio, por tal motivo nos abocaremos a citar algunos de ellos, a saber:

Para el jurista italiano Francesco Carnelutti el delito es un hecho castigado por la pena mediante el proceso. Los tres términos, delito, pena y proceso, son rigurosamente complementarios, excluido uno no pueden subsistir los otros, no hay delito sin pena y proceso ni proceso sino para determinar el delito y actuar la pena.¹²⁴

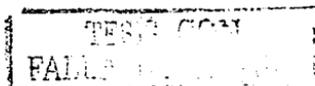
Luis Jiménez de Asúa define al delito argumentando que es un acto típicamente culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y con una sanción penal.¹²⁵

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano vierte el siguiente concepto "En Derecho Penal, se considera al delito como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley, bajo la amenaza de una pena o sanción criminal."¹²⁶

También Juan Palomar de Miguel nos menciona un breve concepto al respecto "Es la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave."¹²⁷

Ahora bien una vez que hemos expuesto una diversidad de definiciones podemos advertir que no resulta posible encontrar un concepto universal como ya lo comentamos anteriormente, sin embargo, estamos de acuerdo con los autores consultados para ésta investigación cuando aseveran generalmente que el delito es un acto penado por la ley que es la negación del derecho y que desde el punto de vista eminentemente jurídico dice que es un acto u omisión antijurídico y culpable.

124 FRANCESCO CARNELUTTI, *Lezioni di Diritto Penale*, p. 10.
125 LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, p. 120.
126 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *El Derecho Penal Mexicano*, Tomo I, p. 868.



Así entonces, creemos estar en aptitud de verter las siguientes ideas conceptuales con respecto al delito, que se le puede considerar como la acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica. Por ello resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal, en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.²⁷¹

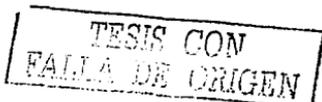
DIVERSAS ESCUELAS QUE TRATAN AL DELITO.

A).- El delito según la Escuela Clásica.

JUAN PALOMAR DE MIGUEL *Resumen para tesis*, Tomo I, p. 452

Cfr. AMUCHATEGUI, REQUENA, op.cit., p. 89.

Cfr. ídem.



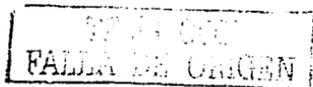
Con la aparición de esta corriente, el Derecho Penal se vio transformado sustancialmente, hasta el punto de dar origen al período humanitario individualista. A este respecto, tenemos que quien dio origen a la corriente doctrinaria en cuestión, fue Cesar Bonessana, quien en su libro "Tratado de los Delitos y de las Penas", expresaba una nueva concepción de la actividad represiva, ya que critica con dureza los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo.

Además, manifestaba que la justicia humana resulta ser una cosa muy distinta de la justicia divina, fundamentando que la justicia penal no tiene nada que ver con la de Dios, y afirmaba que la justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común y en el interés general. Así pues, la esencia de la obra de Bonessana es la crítica que hace en su obra de lo injusto, lo cruel y lo inhumano de la ley penal y su procedimiento, basando su teoría en el principio del *Nulla Poena Sine Lege*, o sea, pugna por la legalidad en materia penal, por la estricta igualdad ante la ley, por proporcionalidad de la pena, pedía además la supresión de la pena de muerte, señalando para ello la inutilidad de las penas crueles, argumentando que la lucha por la prevención debe impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le imiten en el porvenir.

Asimismo, es menester indicar que la Escuela Clásica, sustentó su doctrina con base en la siguiente división teórica:

- a) Teorías morales,
- b) Teorías utilitarias y
- c) Teorías eclécticas

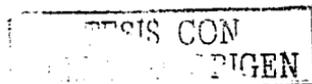
Por otra parte, es importante mencionar a los autores más representativos de esta corriente doctrinaria, así como los postulados que enunciaban, que eran los siguientes:



a) **EMMANUEL KANT.**- Consideró al Derecho Penal como el derecho que posee el soberano respecto de sus súbditos, de imponerles un sufrimiento en el caso de la comisión de un delito. Para Kant, la pena es un imperativo categórico, que configura como la consecuencia jurídica de un delito realizado señalando que su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia. Se fundamenta en el principio absoluto de la retribución jurídica. Este autor además señalaba que la pena es la retribución de lo igual con lo igual, lo cual lo lleva a concluir que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio antiguo de la Ley del Talión. Las ideas de este pensador están dentro de las teorías morales.

b) **PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH.** Este autor da origen al criterio de que la pena es una coacción psicológica, y con ello da nacimiento a la teoría de la prevención general. Insiste en el principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena. A este pensamiento se lo atribuye el principio de "*Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege*". Señalaba que el crimen es una acción contraria al derecho de los demás, y la cual debe ser reprimida por una pena. La doctrina de este autor se integra dentro de las teorías utilitarias.³¹

c) **FEDERICO HEGEL.**- Señalaba que el ordenamiento jurídico dictado por el Estado persigue un orden alterado por el delito, de donde deriva la expresión de la voluntad irracional, por lo cual debe oponerse la pena que es la que representa a la voluntad racional. Con lo antes expuesto, Hegel llegó a afirmar que el delito es la negación del derecho y la pena es la negación del delito. Su teoría contiene principios de moralidad.³²

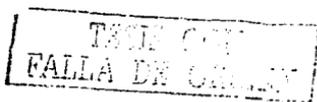


d) **GIOVANNI CARMIGNANI** - Este autor combatió la doctrina de la justicia moral y el sentido retributivo de la pena defendidos por Rossi. Argumentaba que el derecho de castigar no tenía su fundamento en la justicia moral, sino en la necesidad política, que es una necesidad explicable como necesidad de hecho. También señaló que " el castigo del delito tiene por fin evitar que se perturbe la seguridad de la convivencia humana, que la pena no aspira a vengar el delito cometido, sino a prevenir su repetición en el porvenir. De lo anterior se desprende que la doctrina de este pensador es una doctrina ecléctica".¹⁷³

e) **FRANCISCO CARRARA**.- Es considerado como el máximo representante de la Escuela Clásica, al realizar su "Programa del Curso de Derecho Criminal", con el cual lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica. Para Carrara, el delito no es un simple hecho, sino un "ente jurídico" que está constituido por dos fuerzas, una moral y la otra física: la primera está constituida por la voluntad inteligente del individuo y la alarma causada entre los ciudadanos, por otra parte, la segunda está constituida por el movimiento corporal y el daño material causado por el delito. Además indica que la idea del delito no es más que una noción de relación: ésta resulta contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en eso consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito. Ahora bien, establece para que el delito exista es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, que el acto tenga un valor, que de él provenga un daño social y que se halle prohibido por una ley positiva. Por lo tanto, el autor en cuestión define al delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable".¹⁷⁴

Una vez expuestas de manera breve, las doctrinas de estos pensadores, se puede señalar que los postulados aceptados por la generalidad de la Escuela Clásica, se resumen en los siguientes puntos:

173
174



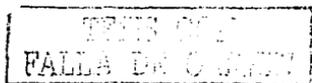
- 1.- igualdad en derechos
- 2.- Libre albedrío (capacidad de elección).
- 3 - Entidad del delito (con independencia del aspecto interno del hombre)
- 4 - Responsabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio)
- 5 - Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija)
- 6 - Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales) **35

Los pensadores antes señalados hicieron mención que como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas es por esa razón que proclamaron este método para estudiar el Derecho. Por tales circunstancias el jurista español Jiménez de Asúa, hace una observación al respecto y señala que "a menudo que el método lógico-abstracto es propio del Derecho, y nada haya más falso que esta afirmación. No sólo porque hablar de método lógico se presta a confusiones sino también porque el contenido del Derecho es muy variado y no puede esclarecerse con esa metodología".

Apoyando la idea de que el método lógico no sirve para estudiar al derecho, el maestro Fernando Castellanos Tena, vierte la siguiente opinión al respecto

"Mucho se le crítico a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica, ya que el derecho no puede estudiarse bajo los sistemas de las ciencias naturales, ya que no es parte de la naturaleza y por lo tanto no puede someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzados, necesarios, mientras el Derecho está constituido por

FRANCISCO CARRARA, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 14.
 FERNANDO CASTELLANOS TENA, *Elementos de estructura del Derecho Penal*, p. 68.
 JIMÉNEZ DE ASÚA, *op. cit.*, p. 106.



un conjunto de normas, se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta que, por alguna razón estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser, lo prescrito por las normas del deber ser.¹¹

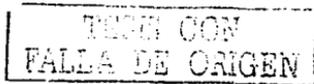
B) - El delito en la escuela positiva.

Con el nacimiento de esta escuela se concluyó una verdadera revolución en los campos científico y artístico. El encargado de darle el nombre fue Augusto Comte. Esta escuela surge a la mitad del Siglo XIX con la pretensión de cambiar el criterio represivo al darle mayor importancia a la personalidad del delincuente. El método que emplea es el experimental, o inductivo en oposición al deductivo que es el utilizado por la escuela clásica. El positivismo surge como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales.¹²

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

La escuela positiva, viene a dar otro enfoque al análisis del delito, proponiendo su modificación total al sostener que el hecho ilícito no es un ente jurídico, sino un fenómeno natural del hombre, provocado por factores como son los sociales, antropológicos, psiquiátricos y hereditarios desconociendo el libre albedrío y concibiendo al delito como un hecho natural no dependiente de la voluntad del hombre.¹³

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



Cesar Lombroso consideraba al criminal " como un ser atávico, con regresión al salvaje. Desde su punto de vista, el delincuente es un loco, un epiléptico. Este actor es considerado como el creador de la antropología criminal, sentando así las bases del positivismo y hace mención sobre todo, a que el delito, hay que estudiarlo previamente como una acción humana, natural y social y no como una infracción a la ley penal, tomando en cuenta la biología del delincuente "46

Enrique Ferri modificó la doctrina de Lombroso al estimar que si bien, la conducta humana esta determinada por los instintos hereditarios y que, además dichos instintos están condicionados por el medio ambiente, es en este momento cuando en el delito concurren causas sociológicas. Para Ferri, de igual manera " intervienen otros factores para la comisión de los delitos, como los físicos y antropológicos al igual que los sociológicos "47

De los anteriores conceptos vertidos por las escuelas mencionadas sobre lo que es el delito, se puede advertir claramente que enfocan únicamente las causas explicativas y lo hacen olvidando el punto de vista del derecho, por lo cual es conveniente estudiar al delito desde otros ángulos más enfocados a la realidad.

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una formula simple y breve que involucre lo material y lo formal del delito, permitiendo con ello el estudio analítico de cada uno de sus elementos. El maestro Francisco Pavón Vasconcelos cita a Edmundo Mezger, quien elaboró la siguiente definición jurídica sustancial en la que expresa que el delito es "una acción típicamente antijurídica y culpable "48

Diversos conceptos Jurídicos del Delito

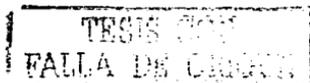
Dr. Pablo

Roberto

Roberto

Roberto

FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS. Manual de Derecho Penal Mexicano. P. 152

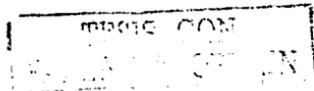


Antes de definir el concepto jurídico del delito, es preciso acudir a la teoría sobre su esencia, en virtud de que esta teoría cita cuatro distintas concepciones que son:

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

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

- c) - **LA CONCEPCION JURIDICA** - Debe enfocarse desde el punto de vista del derecho, considerando que se quebranta un deber, tomando en cuenta las costumbres, cultura y tradiciones de cada país



Desde ese punto de vista, ha sido enfocado en nuestro derecho positivo siendo determinado por nuestro Código Penal Federal en su artículo 7º que lo define como "Delito: acto u omisión que sancionan las leyes penales"¹⁴³

- d) - **LA CONCEPCIÓN DOGMÁTICA.**- Dice que los elementos del concepto del delito establecidos en el Código Penal corresponden a una concepción biatómica de acuerdo con el contenido del artículo 7º. Conforme a este precepto penal, se conforman en consecuencia sus elementos positivos y negativos, que a continuación se citan y explican

ASPECTOS POSITIVOS.

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

ASPECTOS NEGATIVOS

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

A) LA CONDUCTA Y LA FALTA DE ACCIÓN.

LA CONDUCTA.

El delito es ante todo una conducta humana, para expresar este elemento del delito, se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho, para el estudio de

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LIBRO 4

1953 CON
FALLA DE ORIGEN

este elemento nosotros lo llamaremos conducta. "En nuestro ordenamiento penal vigente, se le denomina acto u omisión. Toda conducta puede ser cometida por acción u omisión, esta última a su vez se divide en omisión simple y comisión por omisión."⁴⁴

La conducta es el primer elemento básico del delito, el cual podemos definir como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito. Lo que nos lleva a afirmar que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, esto es una actividad o inactividad respectivamente. Se dice que es voluntario porque es decisión libre del sujeto, una persona tiene el elemento que lo diferencia de los demás seres que es el razonamiento, por lo que no es posible concebir lo que en otros países se había implantado, juzgar a los animales y a las cosas, ya que en el sentido común no es aceptable como se señala en nuestra legislación. El ser humano, quien tiene la capacidad de querer y entender, es quien realiza a su libre arbitrio su conducta encaminada a un fin, a un propósito, su conducta tiene una finalidad al realizar una acción o una omisión.

La conducta tiene tres elementos. Un acto positivo y negativo, un resultado y una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

Delito de acción. Debemos entender a la acción en dos sentidos, amplio que "consiste en la conducta exterior voluntaria, de hacer activo u omisión, encaminada a la producción de un resultado, que dará como resultado una modificación en el mundo exterior, y en otro sentido, en el peligro de que ésta llegue a producirse."⁴⁵ La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta. De lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal. Nuestro Derecho Positivo Mexicano se ocupa de estos actos y se entiende a la acción en sentido amplio y positivo, y en el aspecto negativo como omisión.

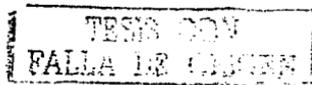
El primer carácter del delito es ser un acto, empleando la palabra acto, porque así está establecida en nuestra legislación, y no la palabra hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que de la naturaleza. Al hablar de acto estamos en la presencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta, no es otra cosa que la conducta humana voluntaria que produce un resultado.⁴⁷

El derecho no regula hechos en general, sino conductas humanas, siendo ésta una especie de hecho. Es considerada como tal, por ser lo que al derecho le interesa, la conducta humana, su proceder ante la sociedad, pero además, que esta conducta no sea contraria a lo que el derecho tutela, que son los bienes jurídicamente establecidos, que el sujeto tiene conocimiento de ellos y con la voluntad de hacer una conducta delictiva conociendo las consecuencias que trae dicha conducta, por lo que el resultado será una alteración de la vida jurídica tanto del sujeto, como del aparato legislativo.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA .

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito, podemos afirmar que si falta uno de los elementos esenciales del delito, éste no se integra. La ausencia de conducta se presenta por

⁴⁷ JOSE ARTURO GONZALEZ GUINZAVALLA, *Derecho Penal Mexicano*, p. 154.
Cfr. ibidem.



1 - Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto elemento esencial de la conducta "Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta en virtud de no ser un acto voluntario, es necesaria que la fuerza deba ser física es decir, material porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, por eso se dice que es exterior e irresistible, porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella"

2 - Vis maior o fuerza mayor: Cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor es decir cuando el sujeto realiza una acción en sentido amplio (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza "En la fuerza mayor como en la fuerza física exterior, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia de una con otra estriba en que en la *vis absoluta*, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras que en la *vis maior* es una fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza"

3 - Movimientos reflejos: Son causa de ausencia de conducta, por que al igual que en las anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto el resultado o cuando no lo haya previsto debiéndolo hacer en donde se presentarán tanto la culpa con representación como sin representación. Los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios y no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar"

B. TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.

TIPICIDAD

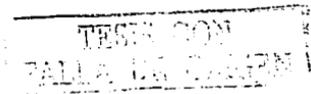
La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, en este contexto, diversos autores han dado su definición. Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano, mas no toda conducta o hecho son delictuosos, precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, en nuestra Constitución Política Federal en su artículo 14 establece en forma expresa "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 exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. No debe confundirse el tipo con la tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, basta con que el legislador suprima de la ley un tipo, para que el delito quede excluido.¹⁰⁷

Así pues, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Podemos decir que es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, el tipo, para varios autores es la descripción de una conducta desprovista de valoración, por lo tanto de acuerdo a mi criterio la tipicidad es considerada como descripción legal de la conducta y del resultado y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Véase, ST 1991/100, 11 de febrero de 1991, "Segunda Sala Plena de lo Penal", p. 81.

¹⁰⁸ Véase, ibidem.



La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito.

Asimismo se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación. Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, tenemos que atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho, por no haber delito sin tipo legal (*nullum crimen sine lege*, equivale a decir *nullum crimen sine tipo*) para el autor Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal.⁵⁷ La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como socuela del principio legalista, garantía de la libertad.

Respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo se han dado distintas clasificaciones por parte de diversos autores, esta clasificación se divide, según las modalidades de la acción en una parte objetiva y otra por la relación de la parte subjetiva con la objetiva. A su vez la parte objetiva se subdivide en delitos de mera actividad y de resultado, delitos de acción y de omisión, delitos determinados y resultativos y por último en delitos de un acto, de pluralidad y alternativos.⁵⁸

En los delitos de mera actividad no se requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta, por citar un ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, se lesiona al bien jurídico tutelado de la inviolabilidad de la morada sin que se produzca ningún resultado.⁵⁹

Los delitos de resultado pueden dividirse en instantáneos, permanentes y de estado; en los instantáneos, el delito se consuma inmediatamente con la consecuencia de un resultado, sin que esta situación sea duradera, el homicidio por ejemplo. En los delitos permanentes, supone la prolongación de una situación antijurídica por la voluntad del sujeto activo del ilícito, en donde el mismo se seguirá consumando hasta que se abandone dicha situación.¹⁰⁰

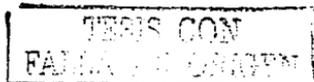
En el delito de estado, el tipo sólo describe la producción del estado y no su mantenimiento, la ley asigna efectos al momento de la consumación del delito, como es prescripción, deslinde de complicidad y encubrimiento, así como la actualidad de la legítima defensa y tiempo del delito.¹⁰¹

Por lo que hace a los delitos de acción y de omisión, los primeros son aquellos donde la ley prohíbe la realización de una conducta positiva y en los de omisión el sujeto se encuentra obligado a actuar o efectuar determinadas acciones y al no hacerlo es castigado por los ordenamientos penales.¹⁰²

En los delitos de un acto, el tipo legal exigirá una sola acción, mientras que en los de pluralidad de actos, el tipo requerirá la concurrencia de varias acciones a realizar, y en los alternativos se plasma en el ordenamiento jurídico, la ejecución de una u otra acción.¹⁰³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha manifestado que

CH: 100
CH: 101
CH: 102
CH: 103



"desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia, los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial de tal manera que éste elimina al básico por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico, el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto, lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal calidad" (Semanao Judicial de la Federación tomo XV, p. 68 Senta esposa Segunda Parte.)

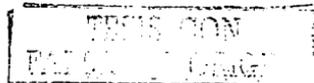
AUSENCIA DE TIPO.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad. Se dice que existe ausencia de tipicidad en dos supuestos:

- a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad) y.
- b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica, por lo tanto existe una ausencia de tipicidad.

Ahora bien, debemos aludir que la atipicidad se dará cuando exista:

- 1.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo
- 2.- Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto



3.- Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.

4.- Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto

5.- Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto

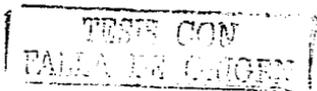
6.- Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos.

C. LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

LA ANTIJURIDICIDAD.- La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Como hemos dicho con antelación " el delito es conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa. Precisa además, que sea típica, antijurídica y culpable o bien, para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica "20

Se considera la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo los preceptos permisivos. Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma "21

Para otros estudiosos de la ciencia penal, la antijuridicidad es un elemento del delito, considerada como un requisito, como aquello que se requiere para constituir un



delito, sin que signifique esto, que cada uno de los elementos del delito tengan vida propia individualmente, ya que constituyen una unidad indivisible ⁶²

La antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, que corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado ⁶³.

Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no ésta protegida por una causa de justificación, lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar, es así como una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN).-

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir. No hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consiente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna.

OSCAR ALVARO MALO SAMAYO - REPUBLICANO
RA. OYAR DE MOGUE - REPUBLICANO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a derecho, no puede lesionar un bien jurídico.⁶⁴

Algunos penalistas Italianos han delimitado las causas de justificación y las causas de inimputabilidad, en las primera, como hechos externos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc. Y las segundas tienen su causa exclusiva o principal en la psique del sujeto, como es el caso de las enfermedades mentales y la edad, entre otras. Las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme al derecho, es decir, que les hace falta la antijuridicidad requerida para poderlos tipificar en un delito.⁶⁵

Existen diversas teorías en relación a cuáles son las causas de justificación aplicables. En nuestro derecho positivo mexicano, actualmente son conocidas como causa de exclusión del delito y se encuentran contenidas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y son: Legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.⁶⁶

En principio, ejercen sus derechos todos los que realizan conductas que no están prohibidas. El artículo 29 del Código Penal en mención, en su fracción sexta, establece que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realizan en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleada para cumplirlo o ejercerlo". En determinadas circunstancias los códigos autorizan a los particulares, por ejemplo, el padre ejerce un derecho de corrección hacia sus hijos.

El Estado otorga a los particulares derechos que sólo podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones policíacas, con respecto a la imposibilidad de cubrir todos

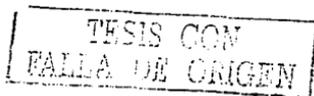
64
CARRARA pp 21-22

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los lugares en un mismo tiempo, ante la trasgresión de las leyes. Asimismo, algunos funcionarios les otorgan determinados derechos para poder violentar la esfera jurídica de una persona, siempre y cuando ésta haya cometido un delito

Un ejemplo muy claro lo encontraremos en los funcionarios del poder judicial, cuyas resoluciones y sentencias pueden causar menoscabo y daño a los intereses particulares. El funcionario a quien la ley le otorga determinadas facultades puede agraviar injustamente con sus resoluciones, pero el agraviado tiene los recursos legales y en último término puede acudir al amparo para poder evitarse un daño injusto. Esta causa de justificación protege a los médicos y cirujanos en el ejercicio de su profesión en presencia de las lesiones quirúrgicas que pudieran ocasionar a algún tercero. En este sentido la ley autoriza el ejercicio de la cirugía y medicina, pero no con el fin de causar alteraciones a la salud, como consecuencia de la aplicación de medicamentos y las lesiones de la cirugía, sino como un derecho de ejercitar éstos para los fines y con los procedimientos que aconsejan las ciencias médicas. En los casos de los médicos estos se pueden ver en un caso de necesidad también, ya sea cuando la falta de los medios o instrumentos necesarios, tengan que intervenir a una persona y sea necesaria tal intervención quirúrgica, podemos decir que el galeno intervino en un estado de necesidad, por lo que no se le puede imputar alguna responsabilidad penal por tal acción.

Con lo anterior, podemos decir que nuestro orden jurídico no admite el ejercicio de la violencia para obtener un derecho, situación que cambió radicalmente ya que anteriormente permitía que sucediera como en el caso de los padres al permitir castigar a los hijos causándoles lesiones. Una laguna en el derecho que tuvieron a bien los legisladores abrogar, fue lo anteriormente descrito ya que como sabemos una de las principales funciones del derecho es proteger la integridad física de los individuos y no es posible que la misma ley permitiera tales acciones, por lo



tanto no resulta justificado que el particular acuda a la violencia; por lo que la ley previniendo este caso, sólo justifica la violencia cometida en estado de necesidad o en legítima defensa ¹¹⁴

LEGÍTIMA DEFENSA:

En relación a esta causa de justificación, el artículo 15, fracción IV del Código Penal Federal, menciona "Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende

Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender. Al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión ¹¹⁵

Se ha considerado que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos. Para algunos autores ¹¹⁶ realmente el fundamento de la legítima defensa es único, por que se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Es una situación en la que el sujeto puede efectuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos tutelados, en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos ¹¹⁷

¹¹⁴ Véase el comentario a la Ley de Reforma del Código Penal Federal.
¹¹⁵ Código Penal Federal, artículo 15.
¹¹⁶ Véase el Código Penal Federal (C.F.P.F.), A. Terán y Gamboa, op. cit., p. 118.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para que se pueda dar esta causa de justificación, la doctrina y las legislaciones han exigido como requisitos los siguientes

1 - Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuales intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida en la integridad personal y de la libertad

2 - El ataque o agresión debe ser actual e inminente pero antes de que el peligro aparezca no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean dañados efectivamente sus intereses jurídicos

3 - El ataque o la agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por lo tanto, es importante señalar que no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza, legítimos de la autoridad o de sus agentes. No es necesario que el atacante sea imputable, ya que es posible la defensa contra imputables, locos, ebrios, menores etc

4 - La defensa debe ser necesaria, esto es, se tienen que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa

5 - La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido. La legítima defensa, como ya se expresó anteriormente, no se restringe a la propia persona e intereses jurídicos propios, puede ejercitarse a favor de los parientes y hasta de algún extraño. Asimismo, puede ejercitarse a favor del ser que ha de nacer, cuando la madre haya permitido el aborto y aún de no haberlo permitido, la legítima defensa se podrá ejercer, ya que la violencia contra el feto se confunde con la violencia contra la madre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

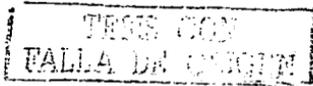
Nuestro sistema jurídico, se ha basado en la salvaguarda de un interés jurídico preponderante, y aún cuando son de igual valor, mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante. La legítima defensa se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del ataque y no en virtud del valor del bien atacado. No se trata de una preponderancia cuantitativa, sino cualitativa.

No procederá la legítima defensa en contra de una conducta correcta. Para el caso de legítima defensa contra el exceso de la misma, algunos autores se han pronunciado por la admisión de ésta, en el sentido de que el exceso en la repulsión del ataque, se vuelve contrario a derecho.

ESTADO DE NECESIDAD:

Existen diversas definiciones de este tema, tales como que es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos, siendo este concepto, uno de los más sobresalientes, al caracterizar con exactitud la situación que surge el estado de necesidad, como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos. "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".

Es importante señalar que el estado de necesidad se va a diferenciar de la legítima defensa, en que en el estado de necesidad, existe un conflicto entre intereses legítimos, mientras que en la legítima defensa, habría uno legítimo y otro ilegítimo. "En la legítima defensa hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo,



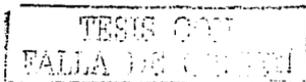
mientras que en el estado de necesidad habrá una acción, o tal vez una agresión y ambos intereses son legítimos ¹²²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado, para salvaguardar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente" ¹²³

Dentro de los requisitos positivos del estado de necesidad, tenemos que debe existir un peligro considerándolo como una probabilidad de daño que puede proceder de un tercero de la naturaleza o de los animales, pudiéndose dar la hipótesis de que este peligro amenace a un bien o más, se encuentre o no en conflicto, y para salvarlos se requiere del sacrificio de uno de ellos. Este peligro debe ser real, es decir, debe tener una verdadera existencia ya que sino es así el sujeto no podrá ampararse, con esta causa de justificación. También debe ser grave, teniéndose en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso en concreto ¹²⁴

Asimismo debe ser inminente, estimando como tal al que amenaza, al que esta por suceder o lo que es inmediato. En relación a los aspectos negativos se considera el estado de necesidad como causa de justificación siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial. Habrá necesidad cuando no exista otro modo de evitar el peligro más que sacrificar algunos de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo. Otro aspecto negativo es el que considera al sujeto que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro ya que éste no podrá ejercer el estado de necesidad.

122. CÁMARA DE DIPUTADOS LEGISLATIVOS, Congreso de la Nación Argentina, Sesión del 11 de Julio de 1911, p. 111.
123. CÁMARA DE DIPUTADOS LEGISLATIVOS, Congreso de la Nación Argentina, Sesión del 11 de Julio de 1911, p. 111.
124. CÁMARA DE DIPUTADOS LEGISLATIVOS, Congreso de la Nación Argentina, Sesión del 11 de Julio de 1911, p. 111.



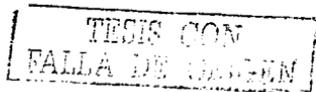
D) LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce. Luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad, " se le debe considerar como soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, como pretenden algunos autores, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal."

Será imputable todo aquel que tenga al momento de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana y, que esta conducta y las consecuencias sean conocidas por el individuo, entonces decimos que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, son imputables quienes



tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer. Se entiende que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales.

Con ello se entiende la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta. Se usa el término responsabilidad, para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho si obró culpablemente, así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivo al proceso y señalando la pena respectiva. La responsabilidad resulta una relación entre el sujeto y el Estado, por ser éste quien tutela los bienes jurídicamente establecidos, imponiendo las penas correspondientes a tal delito.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito, a estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto), tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, así como se plantea este caso, existe la imputabilidad entre al acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal, cuando el individuo tiene la decisión de matar su mente está consciente de su acto así como las consecuencias del mismo, pero al poner su mente en estado de ebriedad, no se le considera inimputable, ya que al momento de pasar de un estado a otro, normal a ebrio, era imputable.

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero el estado se procuró dolosa o culposamente, encontramos el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual

Dr. [illegible]
Dr. [illegible]

TESIS CON
FALLA DE CONCIEN

el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culpablemente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y por consiguiente responsable, siendo acreedor a una pena ⁷⁶

INIMPUTABILIDAD:

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, que consiste

"... en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho, se dice que son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud mental, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban al sujeto la facultad de conocer el deber, son aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró ⁷⁷."

Hay diversos criterios sobre esta figura, los cuales nos dan un amplio campo de estudio y a la vez nos enseñan los métodos utilizados para llegar a determinadas definiciones, el cual como ya mencionamos, la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, que quiere decir que una persona al actuar, sabe posiblemente lo que está haciendo y que traerá consecuencias por esa conducta, pero no será posible culpar a una persona si actuó bajo las causas de inimputabilidad, nuestro Código Penal Federal en su artículo 15 menciona dentro de las causas excluyentes del delito, en la fracción VII, el cual nos dice

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este Código ⁷⁸."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La fracción anteriormente transcrita abarca dos hipótesis, una es el trastorno mental y la otra, el desarrollo intelectual retardado, el primero consiste en la perturbación de las facultades psíquicas "La ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los permanentes, el trastorno mental es considerado como una de las situaciones en que se declara inimputable un sujeto cuando habiéndose probado mediante estudios clínicos y se presenten los elementos del trastorno"⁴⁷

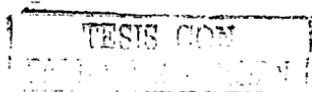
La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice al respecto

"Las eximentes deben demostrarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo, por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mentales exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del Derecho Penal" (Semanao Judicial de la Federación, tomo III segunda parte, p. 154)

Como vemos tiene que ser plenamente comprobada la situación psíquica del sujeto activo del delito El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 495, establece que

"Tan pronto como se sospeche que el inculpado éste loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos medicos sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria Si existe motivo fundado ordenara provisionalmente la reclusion del inculpado en manicomio o en departamento especial"

La segunda hipótesis, desarrollo intelectual retardado, nos dice la ley que cuando concurra esta figura, el juzgador previo estudio y declaración, podrá aplicar hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o ambas en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor



Al respecto podemos ver que en estos casos la ley no excluye el delito, lo que hace es disminuir la pena que corresponde, ya que hace responsable al sujeto activo del delito con las condiciones que lo requieran, en los casos que el juzgador, para poder aplicar dichas medidas tiene que hacerse llegar de los estudios necesarios para dictar su sentencia, situación que será muy delicada tomando en cuenta que el agente pudo haberse puesto en estado de inimputable voluntario para cometer dicho acto delictivo, caso en que fuera cierto y comprobado se le considera imputable y como consecuencia se le aplica toda la pena " "

Encontramos que son inimputables las acciones cometidas por miedo grave o temor fundado, anteriormente el precepto penal establecía como excluyentes de responsabilidad tales acciones, ya que obra en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente¹.

En el miedo grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar otro medio practicable y menos perjudicial. Se habla del miedo grave cuanto éste obedece a procesos causales psicológicos, mientras en el temor, su origen se encuentra en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación, el miedo es causa interna y el temor obedece a causa externa, el miedo va de adentro hacia fuera y el temor de afuera para adentro. En el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, afecta la capacidad o aptitud psicológica, los dictámenes médicos y

psiquiátricos son de gran importancia para el juzgador, ya que por medio de ellos va a determinar una resolución.⁸³

El temor fundado puede constituir una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice

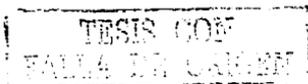
"El miedo grave corresponde a un problema de inimputabilidad y el temor fundado a uno de inculpabilidad, o sea, que para demostrar la existencia de miedo grave, debe evidenciarse el automatismo de la conducta perturbada del acusado, y para acreditar el temor fundado el que agente no hubiera podido actuar de diversa manera (no exigibilidad de otra conducta), pero en ambos casos, se requiere de la prueba técnica para concluir que el estado emocional producido en el ánimo del activo ha sido la causa eficiente del resultado, para cuyo efecto sólo es idónea la pericial médica" (Seminario Judicial de la Federación, tomo 145-150, página 109).

Actualmente nuestro Derecho Positivo Mexicano, no establece expresamente tales conceptos, pero se encuentran comprendidos dentro de las causas de exclusión del delito a que se refieren las fracciones VII y IX, del mencionado artículo 15 del Código Penal Federal)

E. LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La culpabilidad se define " como una conducta delictuosa que no sólo sea típica y antijurídica sino además culpable. () se considera culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre la conducta y su autor, debe serle jurídicamente reprochada, se dice que el concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, ya que no será igual la de un psicólogo a la de un normativista o de un finalista, así los primeros dicen que la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que una al sujeto con la conducta o el resultado material, para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda

⁸³ Véase el artículo 15 del Código Penal Federal.



valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.⁴⁴

"El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del estado psicológico del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos: un volitivo-emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres de la conducta y del resultado, y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la Antijuridicidad de la conducta."

De lo anterior se desprende que la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

Para los normativistas, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche: una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo, una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.⁴⁷

EDUARDO GÓMEZ BRIANCOURT, *Teoría del Delito* p. 213
GÓMEZ BRIANCOURT, *op. cit.* p. 187

OP. CIT.
GÓMEZ BRIANCOURT, *op. cit.* pp. 46-48

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. "Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado, y, por la otra, un elemento normativo que le exija un comportamiento conforme al derecho, es decir, el deber ser jurídico. Para esa nueva concesión la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho: ni se debe ver sólo en la psiquis del autor. Es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico: la culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber."¹¹⁴

Tanto psicólogos como normativistas coinciden en que, en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. Para los finalistas afirman que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin que se considere el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.¹¹⁵

Por otro lado, encontramos que la culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida gregaria (culpa).¹¹⁶

¹¹⁴ GONZÁLEZ DE NADILLA, op.cit., p. 151.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.



En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en el a culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso y porque teniendo obligaciones de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer.¹⁰⁷

El dolo consiste "en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso."¹⁰⁸ definición que aporta Eugenio Cuello Calón.

Por su parte, la Escuela clásica del derecho define:

"... como la intención más perfecta de ejecutar un hecho que se sabe en contrario a la ley. El dolo es el elemento de la culpabilidad para fundamentar el delito, indispensable una vez hecha, una llamada de la voluntad y la otra llamada de la representación."¹⁰⁹

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico. Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, a

¹⁰⁷ Ibídem.

¹⁰⁸ EUGENIO CUELLO CALÓN, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, p. 106.

¹⁰⁹ MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN, Diccionario de Derecho Penal, Tomo I, p. 467.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

continuación veremos las diferentes clases de dolo y explicaremos brevemente algunos de ellos.⁵⁴

Por otra parte, la culpabilidad tiene como elementos a los siguientes

Imputabilidad Se incluyen aquellos supuestos donde el sujeto goza de salud psíquica por carecer de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (a contrario sensu primera parte de la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal Federal)

Conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido La norma penal motiva al individuo, en la medida en que éste conoce el contenido de sus prohibiciones, el sujeto ignora que su actuar está prohibido por la norma, ya por desconocimiento de la existencia de la ley, del alcance de la misma, o por creer fundadamente que su acción está justificada, por lo que es inculpable. (inciso b, de la fracción VIII, del artículo 15, del Código en mención)

La inoperancia de la no exigibilidad de otra conducta Racionalmente a nadie se le puede exigir un comportamiento distinto al realizado, si no pudo actuar conforme a Derecho (fracción IX, del artículo 15 del Código Penal Federal) La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide la formulación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad. Los tres elementos aparecen (a *contrario sensu*) dentro del artículo 15 del Código Penal Federal

Los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República reformados, expresamente aluden a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Por reforma del 10 de enero de 1994, los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del ordenamiento de procedimientos penales para el Distrito Federal, indicaban que el Ministerio Público tomaría como base del ejercicio de la acción penal, la acreditación de los elementos



del tipo penal del delito de que se trate, además de la probable responsabilidad del inculpado

Con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de mayo de 1999, se reformaron los mencionados artículos 168 y 122 que fueron publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en ambos se señala que el Ministerio Público tomará como base del ejercicio de la acción penal la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad

LA CULPA

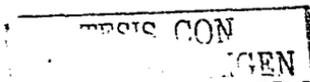
"Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever"

Así entonces, " existirá la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico , pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas "

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento, es decir un actuar voluntario, positivo o negativo, en segundo termino que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por la ley, tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificados penalmente, por ultimo, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido "

ARTICULO VIGINTIAPRIMA. PAUCOS Culposidad y Pena. B. 166

ARTICULO QUINCUAGINTAYDOS. Culposidad y Pena. B. 122

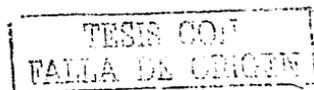


Son dos las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible: se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no prevé un resultado por falta de diligencia, es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.¹⁰⁴

La preterintención

En la preterintencionalidad el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto, en el Código Penal Federal esta figura ya no la contemplan los legisladores, ya que se reconoció que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica: atribuyéndole autonomía y una especial sanción, esta figura ya fue derogada del Código Penal Federal, pero no así de algunos Códigos de diferentes Estados, como es el caso del Código Penal para el Estado de Veracruz, donde se contempla todavía esta figura jurídica, en el artículo 17, que a la letra dice "Existe preterintencionalidad cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado, si aquel se produce en forma culposa". En la actualidad y en la práctica esta figura ya no es ocupada por los juzgadores, ya que manifiestan que los delitos se



dan por dos maneras, o son dolosos o culposos, aún cuando existen en los Códigos no son llevados a la práctica ⁹⁹

AUSENCIA DE CULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, ésta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres de su esencia ¹⁰⁰.

Toda excluyente de responsabilidad lo es porque elimina uno de los elementos del delito, asimismo habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente. Quien realiza un hecho en apariencia delictivo, pero obra de esta forma por una fuerza física a la que no puede resistir, no será culpable. Se ha dicho que la inculpabilidad opera a favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo interno, por lo cual para que sea culpable un sujeto deben concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado ya que para la existencia del delito se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos, primero

se efectúe una acción, segundo, haya tipicidad, es decir, se adecuó la conducta a algún tipo penal; el tercero, el acto sea antijurídico y por último este mismo sea culpable. Podemos concluir que la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.¹²³

El error y la ignorancia:

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente.¹²⁴

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras que en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, en el error se conoce, pero se conoce mal, la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, por nada se conoce, ni errónea ni certeramente.¹²⁵

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental. Para que el error esencial de hecho tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible, ya que de lo contrario dejará subsistente la culpa, en el error esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.¹²⁶

¹²³ Véase el artículo 17 del Código Penal.
¹²⁴ Véase el artículo 17 del Código Penal.
¹²⁵ Véase el artículo 17 del Código Penal.
¹²⁶ Véase el artículo 17 del Código Penal.

TESIS CON
FALLA DE CONCIEN

En la doctrina, también se ha dividido al error de hecho en error de tipo y de prohibición; el primero versa sobre la conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a Derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

Por lo que hace al error de derecho, tenemos que " tradicionalmente se ha estimado, cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpaibilidad siguiendo el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia ".

G. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad, las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicabilidad de la sanción ". Se considera a las condiciones objetivas de punibilidad como circunstancias que se hallan fuera del tipo injusto y del de culpabilidad pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia, el error se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente en orden al lugar y al tipo de la acción ".

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los

1000 / BELTA/COURT ep_01 no 238 v 239
1000 / BELTA/COURT ep_01 248 n
07/08/00

CONF CON

GEN

presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal

Ahora bien, existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito

Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico, las condiciones de punibilidad lo presuponen. Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan, las condiciones de Punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden. Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito, las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente ¹³⁴

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios ¹³⁵

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas. El lugar que ocupan dentro de la teoría del delito, depende del criterio que se sustente, ya que algunos autores consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento ¹³⁶

134 Véase el artículo 13 del Código Penal de Chile.
135 Véase el artículo 13 del Código Penal de Chile.
136 Véase el artículo 13 del Código Penal de Chile.

ENCIS CON
CEN

La doctrina al respecto manifiesta que, cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse, pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

Las condiciones objetivas de punibilidad, como ya se comentó, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplieren, el hecho no sería punible, el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente.

H. PUNIBILIDAD

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal del Distrito Federal.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En otros términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de

Cr. López

RAFAEL DE PINA y RAFAEL DE PINA VARA, Reg. de la Se. de Justicia, p. 426

ciertas normas jurídicas, igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. ¹¹³

Para algunos autores consideran que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

En la doctrina se discute si la punibilidad posee o no, rango de elemento esencial del delito, y al respecto nos dice uno de sus exponentes

"Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7° del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal nula poena sine lege pues tal afirmación es innecesaria que otra norma del ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutivas. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por lo tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales".

Muchos autores han cuestionado y han diferido en opiniones respecto al lugar que ocupa la punibilidad en el Derecho. Es hasta los tiempos de Max Ernest Mayer que nace la punibilidad como producto del delito y no como un elemento conceptual más. En algunos sistemas jurídicos no se incorpora dentro de las doctrinas como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia. La diversidad de tesis referentes a la punibilidad han provocado confusión, ya que de acuerdo a esas definiciones el término puede tener varios sentidos, entre los que encontramos que

Ch. Rosen

EL OROSCO DE LA CRUZ AGUERO (Procesamiento Penal Mexicano) p. 245

TESIS COM
ORIGEN

puede ser la oportunidad de aplicar una pena, o puede ser la obligación o merecimiento de recibirla ¹¹⁵

El dolo y la negligencia, consideradas especies de la culpabilidad, son características de la punibilidad y por ende las más importantes. Su función es básica en la determinación de la punibilidad y de la no punibilidad y en la determinación del tipo y medida de la pena. La punibilidad está constituida por elementos subjetivos y elementos objetivos, los primeros llamados también calificantes psicológicos y los segundos, calificantes objetivos ¹¹⁶.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias. En función de estas excusas, no es posible la aplicación de la pena.

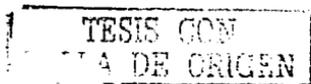
¹¹⁵ Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijudicialidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.

Especies de Excusas Absolutorias: Excusa en razón de los móviles efectivos revelados, son aceptadas, ya que la acción que el sujeto desarrolla, acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble, algunos casos de estas excusas son el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos, y demás parientes que enuncia el precepto penal ¹¹⁷.

Cfr. ibidem

Cfr. ibidem

RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DEL PINA VARA. Diccionario de Derecho, p. 260.
LUIS J. VILLALBA DE AZUA. El concepto de excusa penal, p. 188-189.



objetivos como subjetivos, la tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos ¹²⁸

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

Diversas Teorías Acerca del Delito.

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

La Corriente Unitaria o Totalizadora.- Para esta corriente " el delito no puede dividirse, ni siquiera para su estudio, integra un todo orgánico, un concepto insoluble. Para los seguidores de esta corriente el delito de ningún modo es fraccionable " ¹²⁹

La Corriente Analítica o Atomizadora.- Propone estudiar la conceptualidad del delito separando cada uno de sus elementos, esto implica el conocimiento real de sus partes. "La noción formal del delito, es suministrada por la ley positiva mediante la amenaza de una pena por la acción u omisión de ciertos actos. Formalmente hablando, el delito se caracteriza por una sanción penal, ya que sin la existencia de una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar de delito " ¹³⁰

Considerando lo aportado por algunos autores, se estima que la corriente atomizadora o analítica es la adecuada para comprender el estudio del delito y tomando como base la concepción exatómica, que comprende seis elementos para la

CRIMINAL Y CIVIL
CARRERA DE DERECHO
1987

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

integración del delito, delimitándolos por cada una de sus partes y que son: la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, sin pasar por alto su aspecto negativo

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

La concepción del delito en el derecho positivo mexicano.

La legislación aplicable en torno al sujeto activo en la comisión del delito, señala únicamente a los seres humanos como susceptibles de adquirir una responsabilidad penal, más no así a las personas jurídico-colectivas ya que en el Código Penal Federal se aplican sanciones individuales o personales sin que exista alguna para un ente ficticio. No se mencionan en el sistema jurídico penal mexicano posibilidad alguna de responsabilidad de las personas colectivas, sin embargo este silencio se ha suplido con la jurisprudencia del Tribunal Superior en el sentido de que ha declarado que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas no pueden ser sujeto activo del delito o falta sino tan solo las personas naturales o reales, los individuos son los únicos susceptibles de ello porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral.

"No puede exigirse responsabilidad por razón de delito o falta a sociedades o compañías, por actos que no ejecutaron ni pudieron ejecutar, sino contra sus empleados o mandatarios, siendo responsables civilmente de los perjuicios que de tales hechos pueden derivarse (8 de mayo de 1928 Análoga doctrina en forma categorica el 22 de noviembre de 1934)"¹²¹

Origen

EUGENIO GUILLERMO CALÓN (Derecho Penal, Tomo I, p. 285)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

El delito en el derecho positivo mexicano concretamente en el artículo 7º del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establecía que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales

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

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

ERILANDINO LOPEZ BELTRACQUINI, "Estudios de Derecho Penal",
FERNANDO CASTELLANOS TENA, pp. 51, p. 135

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

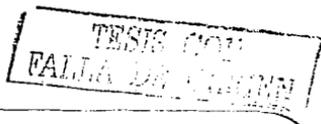
Son de **lesión**, aquellos que causan un daño directo y real a intereses jurídicamente protegidos, como lo son el robo, las lesiones y el homicidio, entre otros

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

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

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

Los **permanentes** o **continuos** son aquellos que se prolongan a través del tiempo, durante varios instantes y causan una afectación al bien jurídicamente



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

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

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

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

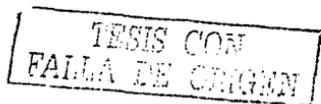
i).- Por el número de actos integrantes de la acción típica se clasifican en **unisubsistentes o plurisubsistentes**

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

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

Delito unisubsistente el homicidio.

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



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

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

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

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

Si la Ley es **Federal**, los delitos que ésta contenga serán de orden federal, si la ley es del **fuero común** o formulada sólo por las entidades federativas y para su uso territorial, los delitos contenidos en esa ley serán comunes existen ordenamientos como el Código Penal del Distrito Federal que se aplica en materia común para la capital del país y en materia federal para toda la República en éste se seguirá la regla que considera federal el delito, cuando el sujeto pasivo del mismo lo sea la federación De esta manera y siguiendo el mismo criterio son **delitos militares** los cometidos contra la disciplina militar, previstos en el Código de Justicia Militar y los Tribunales que en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército



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

Asimismo, consideramos importante citar la clasificación que realiza el profesor Fernando González Falcón²³³, quien toma en cuenta la gravedad de las infracciones penales, dando como resultado la siguiente división

a) **En función de su gravedad**

Delitos: Son delitos los sancionados por la autoridad judicial

Faltas: Son sancionadas por la autoridad administrativa

b) **Según la conducta del agente:**

Acción: Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito

Omisión: Son aquellos que se requiere la inactividad del sujeto, es decir, que deje de hacer lo que está obligado

Omisión simple: La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado, se viola una ley preceptiva

Comisión por omisión: Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, se viola una ley prohibitiva

c) **Por el resultado:**

Formales: Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización, por ejemplo, el abandono de un niño

Materiales: Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo, el homicidio

²³³ FERNANDO GONZÁLEZ FALCÓN, *op. cit.*, pp. 87-87



d) Por el daño que causan:

De lesión: Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, la muerte y el robo, entre otros

De peligro: Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones que no causan la muerte

e) Por su duración:

Instantáneos: Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan. El homicidio, por citar un ejemplo.

Permanentes: Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo, ejemplo el secuestro

Continuados: Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica, varios actos y una sola lesión

f) Por el elemento interno o culpabilidad:

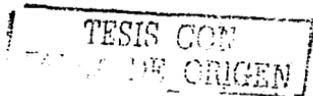
Culposos: Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza

Dolosos: Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito

Preterintencionales: El resultado va más allá de la intención del sujeto. Cuando ya ha sido eliminado del Código Penal Federal, aún se conserva en otros Códigos Estatales

g) Por su estructura:

Simples: Cuando sólo causan una lesión jurídica, por ejemplo, el robo.



Complejos: Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, un ejemplo, robo a casa habitación

h) **Por el número de actos**

Unisubsistentes: Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito

Plurisubsistentes: Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito

i) **Por el número de sujetos:**

Unisubjetivos: Cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto

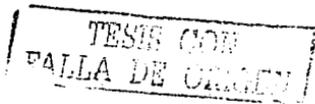
Plurisubjetivos: Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Un ejemplo, la violación requiere de dos personas

j) **Por su forma de persecución:**

De oficio: Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, o bien la autoridad tenga conocimiento de un delito, y el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir el delito

De querrela: Conocidos también como de petición de parte ofendida, en estos la ley pone a consideración de los delitos que no tenga conocimiento y que para que pueda perseguirlos necesita de la denuncia de la parte agraviada ya que en ocasiones no tiene conocimiento de tal delito, por ejemplo, el abuso de confianza

k) **En función de su materia:**



Comunes: Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, un ejemplo claro, en un estado de la República Mexicana

Federales: Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual sólo es aplicable en los órganos militares, a todos sus miembros, pero nunca a un civil

1) **Clasificación legal:** Esta clasificación es la que aparece en la ley, por eso es legal, los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, es donde encontramos los delitos especificados así como su pena o medida de seguridad. Es así como podemos consultar nuestro Código Penal. Cabe hacer mención que no todos los Códigos Penales que tenemos en nuestro Territorio Mexicano son iguales ya que cada Estado tiene su propio cuerpo Legislativo y hay Estado en donde algunos delitos no son considerados como tales, actualmente sea procurado tener una semejanza con todos respecto a los delitos

2.3.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

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

Para el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, el concepto de tipo penal, es el siguiente " el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene como función la

TESIS CON
FALLA DE CIRCUEN

individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas) ""

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

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

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

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

No existe problema alguno para comprender que, para quienes han sostenido la llamada concepción causalista del delito, el tipo penal se conforma esencialmente con elementos objetivos o descriptivos y la explicación de ellos se hace por el

1. CARRERA, O'HAGAN, ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, p. 161.

2. OLGA ISLAS, Análisis lógico de los Tipos contra la Vida, p. 15.

Cfr. ibidem.

distinguido maestro Jiménez de Asúa, de quien se puede citar la siguiente descripción sintetizada, adecuando los ejemplos a la legislación Federal vigente en nuestro país.

"La ley, al definir los delitos, al establecer los tipos legales, suele limitarse a dar una descripción objetiva, mas o menos escueta o detallada. La pura descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por ejemplo de un verbo principal: matar, apoderarse, apropiarse, sustraer, etcetera. Pero, junto a este núcleo, aparecen referencias al sujeto activo y pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar o la ocasión y a los medios."

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

En cuanto al sujeto pasivo, también puede requerirse determinada calidad en él como ocurre en el artículo 323 cuando se especifica la necesidad de que el pasivo sea ascendiente consanguíneo del autor, por ejemplo o bien hijo o cónyuge en los deberes de asistencia del numeral 336.

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

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

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



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

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

Son pues, esta clase de referencias el sujeto, objeto, ocasión o realización del hecho, las que constituyen los llamados elementos objetivos del tipo, resaltando su naturaleza descriptiva de la conducta tipificada por el legislador y bajo la perspectiva causalista, en principio, son estos componentes los que primordialmente constituyen la función del tipo penal, además de que inicialmente sólo admitían que se integraba con ellos la conformación del elemento del delito.⁷³⁰

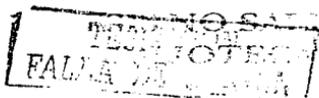
B).- Elementos Normativos.

A veces los tipos contienen otros elementos distintos a los puramente descriptivos u objetivos, estos son los denominados normativos, elementos que establece el legislador para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho

El penalista Rafael Márquez Piñero, afirma que

" frente a los elementos normativos, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva (es decir, dejar establecido en los autos las pruebas del hecho, que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal), sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad."⁷³⁰

Cfr. OLGA ISLAS, op. Cit., p. 37
RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO, *Exposición Penal*, p. 200



El jurista Jiménez Huerta afirma:

"que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juridicidad se basa."¹⁴¹

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

Max Ernest Mayer se refiere a esta clase de elementos sosteniendo que

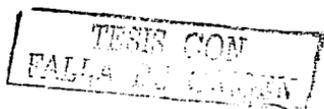
"... distinguen de las referencias del acto y son, por lo demás, lo más fácil de reconocer por una característica que falta en ellas: son partes esenciales con el movimiento corporal debido a que no están en relación de causalidad. Que la cosa sustraída sea ajena no está causando por el ladrón la difusión del hecho falso, es la obra del difamador; la falsedad de los hechos."¹⁴²

De acuerdo con el primer autor, podrían considerarse como verdaderos elementos de valoración jurídica o normativos por implicar una relación específica a la antijuridicidad, en contraposición con aquellos que admiten una valoración de carácter cultural, ético o social.¹⁴³

En cambio, los elementos normativos de valoración cultural o extrajurídica, serán aquellos que requieran de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual, sin embargo, no debe entenderse desde una perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgado, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad.¹⁴⁴

¹⁴¹ JIMÉNEZ HUERTA, op. cit., p. 41.
¹⁴² Véase LUNA CASASSO, op. cit., p. 24.
¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ Ibidem.



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

C).- Elementos Subjetivos.

Cabe señalar, que antes de entrar al estudio de los elementos subjetivos del tipo que algunos causalistas de avanzada aceptan pero sólo en determinados tipos, como en los que la descripción menciona el ánimo de la persona al realizar la acción, como el ánimo de ofender o menospreciar. Sin embargo, debe señalarse que " para los finalistas, aquí clara y terminantemente como elementos subjetivos se refieren al dolo y a la culpa, que para los causalistas siguen siendo formas de la culpabilidad "4"

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

"La teoría de los elementos subjetivos del injusto nos ha demostrado que este depende en muchos casos de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor, ahora bien, como quiera que el tipo penal es sólo injusto especial, tipificado, resulta que dichos elementos subjetivos del injusto, en tanto se refieren al injusto típico, forman parte del tipo como elementos subjetivos del mismo "5"

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

4 Véase el artículo de este autor en la revista "Revista de Derecho Penal y Criminología", tomo 1, número 1, página 159.

5 Véase de ASUA, op. cit. p. 159.

6 Véase de ASUA, op. cit. p. 159.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pudiesen admitir la integración culposa por incumplimiento de deberes de atención o cuidado.

Dentro de la concepción causalista, "la admisión de los elementos subjetivos ha sido siempre con la reserva relativa a considerar que tales aspectos, aunque subjetivos, son referencias a la tendencia o estado de conciencia del autor, pero al fin, completamente distintas del dolo o culpa"¹⁴³

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

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

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

2.- De faltar un elemento subjetivo la conducta resulta atípica, pero si el que falta es el dolo entonces será típica y antijurídica más no culpable."¹⁴⁴

Ahora pasando a analizar los componentes típicos considerados desde el punto de vista de la teoría finalista, se iniciará diciendo que, durante la evolución de la teoría del delito la distinción entre ambas teorías no tenía el significado que puede asignársele ahora.¹⁴⁵

¹⁴³ CARRARA, op. cit., p. 181.

¹⁴⁴ CARRARA, op. cit., p. 180.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luego entonces, "la concepción finalista, se nutre en sus raíces de las aportaciones indudables, dentro de la dogmática, por parte de los clásicos y neoclásicos (Beling, Litz, Frank, Mezger), así como de los llamados precursores del finalismo (Zu, Dohna, Weber, Meyer), pero pasando cada vez más, de un esquema objetivista del injusto, a la llamada concepción compleja del tipo"¹⁴⁸

Por tanto, es obvio que en la teoría finalista, por cuanto hace a la estructura o elementos del tipo, también se ha de encontrar el reconocimiento respecto de las mencionadas tres categorías de componentes que son los objetivos, normativos y subjetivos, sólo que el número y la forma de concebir particularmente a los de naturaleza subjetiva, constituye precisamente la nota distintiva entre ambas consideraciones o expresiones teóricas"¹⁴⁹

De acuerdo con el tipo penal-legal, de la **teoría finalista** se encuentra la estructura compuesta de la siguiente forma"¹⁵⁰

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

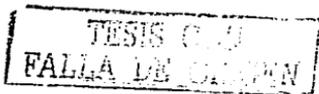
Dentro de estos se mencionan los siguientes

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

Cfr. *ibidem*

Cfr. *ibidem*

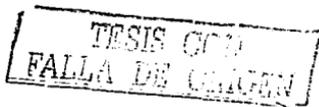
AMLCATEGUI, op. cit., p. 58



7. Sujetos activos.

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

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



CAPÍTULO III
EVOLUCIÓN DOCTRINAL DE LAS DIVERSAS TEORÍAS
ELABORADAS PARA EL ESTUDIO DEL DELITO.

3.1.- TEORÍAS CAUSALISTA Y FINALISTA.

Teoría Causalista.

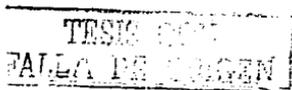
Esta ciencia del Derecho se desarrolla en Alemania y es ahí en donde llega a la mayor altura, siendo sus principales representantes Ernesto Beling, Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezger.

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

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

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

Como se puede apreciar, en estas definiciones del delito, no hay una uniformidad para señalar cuáles son los caracteres esenciales del delito. Esta situación también ha sido discutida en la doctrina penal, sin llegar a una conclusión.



Pero señala el Lic Francisco Pavón Vasconcelos que "nadie discute en que el delito tiene cuando menos, las siguientes características: la acción, conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad"¹⁴⁶

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

Ahora bien, este elemento se integra con la conducta y con su resultado, pero es necesario que exista un nexo causal, o sea, una relación de causalidad entre la conducta del hombre y el resultado que esa conducta produce en el mundo material.¹⁴⁷

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

Los seguidores de la doctrina causalista definen actualmente al dolo en base a tres elementos.¹⁴⁸

- 1.- Conocimiento de los hechos descritos en el tipo legal
- 2.- Conocimiento de la significación antijurídica de los hechos
- 3.- Adhesión de la voluntad a esos hechos

Además, sitúan al dolo en la culpabilidad para decidir concretamente si el nexo causal que une a la conducta voluntaria y al resultado concreto es relevante para responsabilizar penalmente al autor.¹⁴⁹

PAVÓN VASCONCELOS pp. 41 a 29
C. J. 1988
PAVÓN VASCONCELOS pp. 41 a 31

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

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

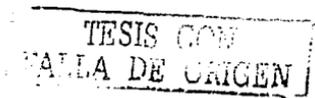
Así entonces, resumiendo esta teoría encontramos que la acción "es un aspecto del delito, es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad) como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)".

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo.

"De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a este. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, por que esta no pertenece a la conducta o hecho".

Para la teoría causal, la acción "es una inervación muscular", es decir un movimiento voluntario que causaba un resultado. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o porqué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal.

AMUCOATEGUI, op.cit. p. 141.
VALLE, CAROLINAS, Derecho Penal Mexicano p. 56.
DR. AMUCOATEGUI, op.cit. p. 141-142.



La acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento. Esta teoría también es criticada, toda vez que "la acción es lo que cuenta así como su resultado, conocer el fin, conocer el sentimiento, la voluntad, el motivo del por que lleva a realizar dicho acto, tiene una finalidad"¹⁶.

En el Código Penal para Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República Mexicana en Materia del Fuero Federal en el artículo 15, referente a las causas de exclusión del delito. Dicho artículo señala "1 - El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente". Queda claro y refutamos esta teoría en cuanto la voluntad sea el único presupuesto para la comisión del delito, no es la voluntad, o la acción los únicos presupuestos del delito, son éstos y otros, que veremos mas adelante. Ahora veremos la teoría que se opuso a ésta

Principales teorías acerca de la causalidad.

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

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

¹⁶ Ibidem

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- "A esta teoría también se le denomina de la *Conditio Sine Qua Non*, y su máximo representante es el alemán Vov Buri, a este autor se le adhiere Burner, Halschner, Kostlin y Glaser. Esta teoría también es aceptada por Franz Von Liszt, Finger, y varios más, se estima como causa toda condición del resultado concreto, y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, o sea, que toda condición debe ser tenida como causa del resultado" ¹⁰¹

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

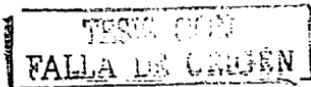
Mezger, afirma que "la teoría de la equivalencia tiene el mérito de haber destacado netamente el concepto de causalidad y con ello el límite mínimo de la responsabilidad penal" ¹⁰²

En cambio Carlos Bindig, señala que esta teoría no tiene importancia en el campo jurídico, pues afirma que si tuviera importancia se debía "castigar como coautor en el delito de adulterio, no solo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino al carpintero que hizo la cama" ¹⁰³

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

Castellanos Tena, hace la siguiente observación al respecto, señalando que

AVUCHATEGU, op. cit. p. 145.
JESUS CAYROS, TRUJILLO y RIVERA, Materia de Causas que Ceden, p. 64.
J. VIGNA DE ASCA, op. cit. p. 209.



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

Teoría de la condición más eficaz o más activa - Esta teoría fue elaborada por Karl Von Birkmeyer. En ella se pretende destacar una condición del resultado para atribuirle la calidad de causa. Este autor se vale de un criterio cuantitativo, pues para él, causa es la condición o circunstancia antecedente del resultado que más ha influido en la producción del mismo, es decir, la condición, que más ha contribuido en la producción de aquel en el conflicto de las fuerzas antagónicas.¹¹¹

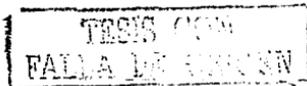
Esta es una teoría individualizadora, según ella, se debe tomar en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas, es decir, la que presente atención a factores de tiempo, calidad o cantidad. No se puede aceptar, ya que niega la eficacia de las concausas y por tanto la participación en el delito.¹¹²

Teoría Finalista.

Principales representantes.

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

¹¹¹ Véase el comentario de
1957, ATOR FENIX, pp. 51 y 56.
¹¹² Véase el comentario de 1957
en "Iudex".



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

Esta teoría nos dice que la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida.¹³³

Los finalistas consideran a la voluntad como factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, es decir el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo, encontramos aquí en esta teoría la parte contraria de la causalista, aquí se considera la finalidad del acto cometido, la voluntad de querer llevar a cabo su cometido.¹³⁴

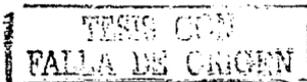
Para los finalistas la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Dicen los finalistas que la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente, podemos decir que el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca tal conducta, donde aparece el delito, la voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el delito, el propósito de llegar a algo.¹³⁵

¹³³ Véase también: GARCÍA GONZÁLEZ, J. (1998).
CUESTIONARIO DE DERECHO PENAL. 1998.
págs. 10-11.
C. de la Pen. 10-11.

¹³⁴ Véase también: GARCÍA GONZÁLEZ, J. (1998).
CUESTIONARIO DE DERECHO PENAL. 1998.
págs. 10-11.
C. de la Pen. 10-11.

¹³⁵ Véase también: GARCÍA GONZÁLEZ, J. (1998).
CUESTIONARIO DE DERECHO PENAL. 1998.
págs. 10-11.
C. de la Pen. 10-11.



Aunque en esta teoría su estudio y su razonamiento es el fin, la última consecuencia de la voluntad, no es del todo aceptada también, porque si bien es cierto que el sujeto piensa, medita y lleva a cabo el acto delictivo, lo que cuenta para los finalistas es el resultado de ese acto, al igual que a la teoría causalista, se le critica con respecto a los delitos imprudenciales, ya que pueden darse hechos finales no dolosos, sin la voluntad del sujeto

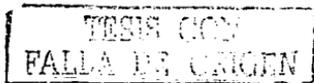
Por citar un ejemplo una acción de muerte la comete tanto el que dispara apuntando con voluntad de matar como el que al limpiar su pistola la descarga sobre otro accidentalmente, olvidan la referencia del actuar con el resultado. En el primer caso el sujeto actúa finalmente en relación al homicidio, comete una acción de muerte, ese es su propósito, estamos de acuerdo con los finalistas, pero en el segundo caso la finalidad está limitada a la conducta de limpiar su arma, su voluntad está sobre la limpieza del arma, lo cual se lleva a cabo un final irrelevante para el tipo, que por un descuido causa el resultado típico, es donde se critica la teoría finalista porque no es posible imputarle una conducta dolosa a un acto imprudencial, no era su fin, no era su cometido

Entre las dos teorías anteriores mencionadas su aportación al Derecho Penal fue de gran importancia. Podemos distinguir a las teorías causalistas y finalistas de la acción, en la primera considera a la acción como mecánica un producto causal, mientras que la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido¹⁰⁰

Abundando mayormente sobre la corriente en cuestión tenemos que Hans Welzel, sostiene

" la acción humana es ejercicio de la actividad final. La acción es por tanto, un suceso final no solamente causal. Esta finalidad de la acción, se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las

¹⁰⁰ B. B. 100



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

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

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

Los seguidores del finalismo definen a la culpabilidad como

"el juicio de reproche que se formula al autor por no haber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situación de hacerlo." Y definen al dolo, diciendo que es la finalidad dirigida a un resultado típico. Welzel dice que el dolo es "conocimiento y querer de la concreción del tipo".

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

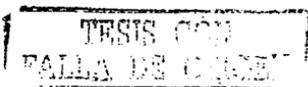
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA - INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES PSICOLÓGICAS

WELZEL, op. cit. pp. 25-26

CARRARA op. cit. p. 75

BRUNO

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA - INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES PSICOLÓGICAS



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

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

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

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

La teoría de Maurach es diferente a la elaborada por Welzel y por Weber.

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

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

Una vez elaboradas las doctrinas de los principales representantes de la teoría finalista, es preciso señalar que la misma, tuvo muchas críticas, incluso en Alemania donde Edmundo Mezger la combate, siendo una de sus principales objeciones la que hace sobre las relaciones entre la acción y sus atributos, valores de la antijuricidad y la culpabilidad. Pues señala que Welzel quiere distinguir en el acto, lo injusto y lo culpable, diciendo que lo antijurídico es el disvalor objetivo de la acción dentro del orden de la comunidad y por eso se prohíbe y que la culpabilidad es la responsabilidad personal por un acto antijurídico. Por lo que Mezger afirma que desde el momento en que el hecho acapara para sí mismo el dolo, si la acción es finalista, como el acto culposo reclama la culpa para su propia esencia, es claro que ya la acción supone no sólo la valoración de lo injusto sino una segunda relativa a la culpabilidad. Por lo que Mezger señala que la teoría de Welzel no distingue debidamente lo injusto de lo culpable y la acción no se mantiene según es de desear, descargada en lo posible de atributos-valoraciones. ...

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

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

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

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

Cfr. Issem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Maihofer señala que

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

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

Así entonces, la teoría finalista sólo pretendía incluir en el tipo penal el juicio de reproche al autor de la conducta injusta, como un planteamiento nuevo en el análisis secular de los elementos que integran el delito. No debía impactar los principios que rigen el procedimiento penal, vinculados al sistema causalista que considera al tipo penal como una mera descripción de la conducta y remite al tema de la responsabilidad los conceptos de dolo, culpa o preterintención, propios de la culpabilidad

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Colección

Colección

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es el caso que, por influencia de algunos penalistas afiliados a la teoría finalista de la acción, y partiendo de que el cuerpo del delito estaba referido al tipo penal, el Código Federal de Procedimientos Penales, por reforma del 21 de diciembre de 1993, llevó el concepto doctrinario a un campo que no le correspondía decretando en su artículo 168 que "el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción, y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos requisitos son los siguientes

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere

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

La disposición de referencia fue copiada extralógicamente por la mayoría de los Códigos de la República, incluyendo al Código de Procedimientos Penales para Sonora, alejándose totalmente de las exigencias constitucionales impuestas en la reforma de 1993, porque una cosa es probar los elementos subjetivos que contenga, eventualmente, algún tipo penal y otra, muy distinta, demostrar en todos los casos "la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realización dolosa o culposa de la acción" de que se trate, porque este requisito es propio de la responsabilidad penal y por eso en el proyecto presentado a la Cámara de Senadores el 9 de diciembre de 1997, por el entonces Presidente de la República, señalaba

"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 cuestión 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 1993 se transformó sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la Procuración de Justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes 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 exigible al momento de dictar sentencia definitiva. Hemos culpado durante muchos años a la reforma Constitucional de 1993, de la impunidad derivada de las extremas exigencias procesales para dictar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, como resulta de la exposición de motivos de la reforma propuesta por el Ejecutivo a finales de 1997, siendo que el error o el exceso se escondían en el Código de Procedimientos Penales..."

3.2. TEORÍA DE LAS ASOCIACIONES DIFERENCIALES DE SUTHERLAND.

Esta Teoría de las asociaciones diferenciales tuvo gran éxito en América y ha sido la base de numerosas investigaciones. "Ella ha sido ampliamente criticada, sobre todo por su generalidad, pero puede ser considerada como una tentativa científica y rigurosa de comprender en modo global el fenómeno de la delincuencia."¹⁰⁰

La teoría es enunciada en 9 principios.

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

¹⁰⁰ BANDINI, Tullio, Dinámica Familiar y Delincuencia Juvenil, p. 64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

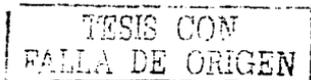
encuentra distribuido en forma variable entre los diferentes grupos sociales y ello da lugar a importantes conflictos de cultura

- 6.- Un individuo se convierte en criminal, cuando las interpretaciones desfavorables respecto a la ley, superan a las interpretaciones favorables. Este es el tema principal de la teoría, y explica la importancia de los modelos criminales como factores criminógenos. Como afirman Sutherland y Cressy cada individuo asimila invariablemente la cultura del ambiente que le circunda, a menos que otros modelos logren contrarrestarla.

- 7.- Las asociaciones diferenciales pueden variar en cuanto a la frecuencia, duración, anterioridad e intensidad. Por lo que respecta a la anterioridad, es notable cómo las experiencias de la infancia pueden tener influencia determinante sobre la vida y, sobre todo, pueden influir sobre la elección de las asociaciones sucesivas. La intensidad, en cambio, está relacionada a problemas como el prestigio del modelo con el cual se entra en contacto y con las reacciones emotivas ligadas a las diversas asociaciones.

- 8.- La formación criminal, por asociación con los modelos criminales o anticriminales, pone en movimiento los mismos mecanismos que están implicados en cualquier otra formación.

- 9.- Mientras el comportamiento criminal es la expresión de un conjunto de necesidades y valores, él no se explica a través de estas necesidades y de estos valores, ya que el comportamiento no criminal es la expresión de las mismas necesidades y de los mismos valores. Los ladrones roban generalmente para tener dinero, pero es también para tener dinero que trabajan las personas honestas. Todas las motivaciones que impulsan a



la delincuencia, como la búsqueda de la felicidad, el avance social, la superación de las frustraciones, pueden estar igualmente en la base de los comportamientos no criminales.¹⁰⁴

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

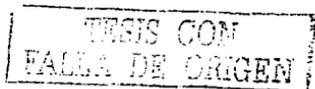
Por otra parte, como afirma Cohen, la teoría de las asociaciones diferenciales es capaz de explicar el delito y no de explicar las asociaciones.

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

3.3. TEORÍA PSICOLÓGICA.

Esta teoría estudia el elemento culpabilidad del delito que consiste en el nexo causal que une al sujeto con su acto. Dirige su atención en la culpabilidad para darnos su concepción del delito.

"La culpabilidad con base Psicológica, consiste en un nexo Psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. En el delito de únicamente conducta hay un solo nexo psicológico, en el delito de resultado material nos dice esta teoría que además de existir el nexo psíquico entre el sujeto y la conducta debe haber nexo entre el sujeto y el resultado, es decir hay dos nexos, por lo tanto para la teoría en mención, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico."¹⁰⁵



Sin embargo, esta teoría es criticada en cuanto a la culpa ya que no es posible afirmar categóricamente que la culpa es la conexión psicológica en la voluntad del autor y el resultado de su acción, en cierta situación si tiene verdad, en cuanto a un delito realizado dolosamente, el sujeto planea, piensa en el acto que va a realizar y esta consiente del resultado, desea ese resultado dañino, pero cuando un sujeto por descuido, negligencia o desconocimiento de causa realiza un acto y en el resultado comete un delito, en el actuar de este sujeto su conducta no estaba encaminada a delinquir, no piensa en la posibilidad del resultado, su pensamiento no está dirigido a cometer un delito, está fuera de él.

Ahora bien a lo largo de la historia del Derecho Penal, han surgido diversas teorías que tratan de explicar el origen del delito tratando de encontrar una explicación del por qué los individuos delinquen.

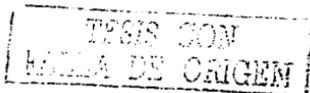
La psicología busca descubrir los móviles ocultos en los lugares más escondidos de la mente humana, y en su inquietud constante aportarán notables conocimientos y nuevas técnicas a la ciencia criminológica.

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

Sigmund Freud.

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

- "a).- El Psicoanálisis es una compleja teoría, en principio enunciada por Freud (psicoanálisis ortodoxo), y posteriormente reformada y mejorada por sus alumnos y seguidores.



- b).- El Psicoanálisis es una técnica de terapia muy elaborada, su origen se debe también a Freud, y busca básicamente mantener o recobrar el equilibrio intrapsíquico
- c).- El Psicoanálisis es una filosofía, una cosmovisión, y para algunas personas una verdadera religión¹³³

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

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

"Todo acto humano (y por lo tanto el delito lo antisocial lo desviado) tiene una base: un substrato, un significado sexual"¹³⁴

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

- b) **Los instintos.**- Esta idea de los instintos, en teoría freudiana va a tener una repercusión extraordinaria en Criminología, en cuanto a qué se va a estudiar si efectivamente el hombre tiene un instinto de muerte, un tánatos, que lo lleva a destruir, a matar, a delinquir¹³⁵

¹³³ LONSDON, H. M. Tratado de Psicoanálisis, p. 46.
¹³⁴ LONSDON, H. M. Tratado de Psicoanálisis, Criminología, p. 37.
 Grijalbo edit.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

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

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

Lo anterior funciona para los hombres, y cuando Freud trata de explicar lo que pasa con el género femenino entonces derrocha imaginación, ya que dice que en realidad lo que pasa con las mujeres es que tienen un complejo de castración, es decir, que la niña, al observar al padre y a la madre, se da cuenta que seguramente ella, en alguna ocasión, tuvo un órgano sexual como los hombres, pero por desear a su mamá fue castrada y lo perdió.

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

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

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

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

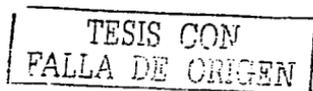
Así se va desarrollando un método por el cual se puede penetrar a las instancias inconscientes, con el paciente en estado de consciencia. La teoría indica que si un enfermo logra hacer conscientes sus procesos inconscientes y lograr sacar a flote sus traumas, frustraciones, inhibiciones y complejos en ese momento sanará

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

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

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

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



- g) **La interpretación de los sueños.-** Freud, fundador del psicoanálisis demuestra que el sueño, "es la realización inconsciente de un deseo frustrado, y que es el inconsciente en vivo, el que actúa durante el sueño " 191

Alexander y Staub.

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

En esta obra tratan de resolver los siguientes problemas

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

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

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

normal representa, generalmente, no una falta congénita, sino un defecto de la educación, prescindiendo de casos límites que requieren un estudio particular "192

La clasificación de los criminales que hacen es la siguiente

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

ESTUDIO SOBRE EL CAMBIO LEGISLATIVO DE DENOMINACIÓN DE LA FIGURA DE ELEMENTOS DEL TIPO PENAL A CUERPO DE DELITO.

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

Los Códigos locales de la materia admiten que, por cuerpo del delito, se entienden todos los elementos del tipo y que esta noción incluía los elementos materiales y los normativos, pero también los subjetivos contenidos en la descripción legislativa del delito

La reforma del Artículo 19 Constitucional vino entonces a legitimar las modificaciones realizadas por los legisladores de la Federación y de los Estados en la última década por lo que toca a la interpretación del cuerpo del delito y, eventualmente a homogeneizar el concepto ampliado, ya que obligó a los pocos legisladores locales que no lo habían admitido a integrarlo en sus propias leyes procesales

Lo verdaderamente trascendente de la reforma de 1993, fue la ampliación de los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión previstos en el artículo 16 Constitucional, que en su forma original disponía que

no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa^{do}.

El texto modificado por la reforma de 1993 tomó en consideración la profunda afectación psíquica y social del individuo aprehendido por orden judicial,



cuando ni siquiera el delito que se le imputaba estaba comprobado y menos, todavía, la responsabilidad, por lo que se impuso el criterio legislativo de que

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

La obligación del Ministerio Público de comprobar todos los elementos del tipo penal, incluyendo los de carácter subjetivo, para solicitar la orden de aprehensión pareció una carga probatoria excesiva para los encargados de la Procuración de Justicia porque reproducía las exigencias procesales para el ejercicio de la acción penal siendo que la reforma que nos ocupa al determinar por fin la nacida de las discusiones sobre el contenido del tipo y la culpabilidad en el Derecho Penal Sustantivo la teoría finalista rechaza la concepción original de Bebing, que consideraba al tipo penal como una mera descripción de la conducta separada de la antijuricidad y de la culpabilidad siendo en estos últimos conceptos donde radicaba los juicios de reproche objetivo al hecho y el subjetivo a la persona que lo realizaba y, por lo tanto, los conceptos de dolo culpa o preterintención.

A raíz de la teoría de la acción final elaborada por Hans Welzel en la década de los treinta se produjo una revisión total de la estructura del delito que influyó en el campo del Derecho Penal para concluir que el tipo al describir situaciones subjetivas como al que se apodera, al que "engañando", al que aprovechándose del error", contemplaba conductas finalísticas negando que la acción sea un mero acontecimiento causal. Para la teoría finalista, el dolo es el elemento subjetivo del tipo porque la acción u omisión no son simples procesos causales ciegos, sino fenómenos regidos por la voluntad. Los seguidores de la teoría de la acción final, al trasladar el dolo a la tipicidad reúnen todos los elementos subjetivos del tipo bajo la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

denominación de "elementos personales del injusto", a través del cual se manifiesta el "desvalor de la acción", frente al "desvalor del resultado" ¹⁹⁴

Así entonces, 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 del tipo penal –objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable responsabilidad del indiciado ¹⁹⁵

Después de varios 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 las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20% ¹⁹⁶

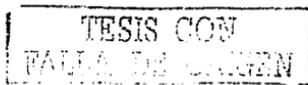
Por estas razones, no necesariamente compartidas, el Presidente propuso a la Cámara de Senadores que los artículos 16 y 19 de la Constitución fuesen modificados, a fin de disminuir los requisitos procesales para el dictado de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión.

El dictamen de la Cámara de Senadores sobre las reformas propuestas apoyó los razonamientos del Ejecutivo, en relación a las deficiencias de los sistemas de procuración y administración de Justicia, por causa de los requisitos procesales impuestos a la orden de aprehensión y al auto de formal prisión, admitiendo que los delincuentes se beneficiaban de esta situación ¹⁹⁷

194. CARRERA, op. cit. p. 170
CARRERA, op. cit. p. 174

195. CARRERA, op. cit. p. 170
196. CARRERA, op. cit. p. 174

197. CARRERA, op. cit. p. 174



Criticó, además, que la reforma de 1993 haya seguido la doctrina finalista, ya que exigir la prueba de los elementos subjetivos, tales como "tener conocimiento" de cierta circunstancia, el "propósito de delinquir", u otros aspectos del delito de que se trate —así como los elementos normativos— tales como comprobar que se trata de "cosa ajena", el "mandato legítimo de la autoridad" y otros, es correcto para una sentencia condenatoria, pero resulta excesivo para una orden de aprehensión o un auto de formal prisión.¹¹¹

Sin embargo, la Cámara de Senadores decidió ante la vaguedad de los conceptos "probable existencia de los elementos objetivos del tipo" para la orden de aprehensión o "la prueba plena de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal", para dictar el auto de formal prisión, decidió "rescatar el concepto del cuerpo del delito anterior a la reforma de 1993" porque permitiría, por una parte, que las autoridades tengan instrumentos para cumplir sus responsabilidades y por la otra, que los gobernados tengan garantizados sus derechos y cuenten con posibilidad de defenderse de cualquier abuso de las autoridades.¹¹²

El cuerpo del delito no constituye un concepto nuevo en el Derecho Mexicano. Ha sido ampliamente estudiado y si bien se le ha interpretado de diferentes maneras, antes de la reforma de 1993, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció jurisprudencia conforme la cual, por cuerpo del delito se entendía el conjunto de elementos objetivo o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, siendo éste el concepto que hay que rescatar y que legitimó a la Cámara de Senadores para volver al concepto restringido de cuerpo del delito en su decreto del 1 de octubre de 1998, mismo que pasó para su revisión y aprobación a la Cámara de Diputados en esa misma fecha.

111. Ibidem.

112. Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Cámara de Representantes aprobó el texto del decreto, siendo publicado el 8 de marzo de 1999. Todo parece indicar que ambas Cámaras del Congreso de la Unión suponían que el antiguo concepto de cuerpo del delito se aplicaría automáticamente a raíz de la reforma constitucional de 1999, siendo que desde 1993, como señalamos en su momento, la mayoría de los Códigos Adjetivos Penales de la República, "admitieron que el cuerpo del delito no se integraba sólo por los elementos objetivos o materiales, excluyendo los subjetivos y los normativos, como sugiere el dictamen de la Cámara de Senadores, sino que lo definieron como integrado por todos los elementos del tipo, es decir, los reales o materiales, los normativos y los subjetivos, aunque sólo pretendieron fortalecer el auto de formal prisión."¹¹¹

Se olvidó, igualmente, que la reforma de 1993 tuvo impacto en los Códigos Adjetivos Penales de México, porque al exigir, tanto para la expedición de la orden de aprehensión como el dictado del auto de formal prisión, que se probaran previamente los elementos de la descripción delictiva, generó una integración legislativa en todos los ordenamientos de la materia, de forma tal que en marzo de 1999, la totalidad de los Códigos requerían la prueba de "los elementos del tipo", mientras que la Constitución sólo los "elementos del cuerpo del delito."¹¹²

Si fuera verdad que la Constitución impone el máximo de requisitos para conceder una prerrogativa y el mínimo de condiciones para afectar un derecho, "las leyes secundarias serían inconstitucionales cuando aumentararan dichos requisitos o disminuireran tales condiciones, pero serían superiores a la Constitución cuando el beneficio se otorgara con menores exigencias que las previstas en la Carta Magna o impusiera mayores restricciones para perjudicar al individuo."¹¹³

¹¹¹ Véase el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Penales, México, D.F., reforma de 1993-1994, p. 15.

¹¹² Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es el caso del artículo 349. Fracciones I y II del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora, que sólo exigen al inculcado que garantice el monto estimado de la reparación de los daños y perjuicios, así como el cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, para gozar del beneficio de la libertad caucional, mientras que la fracción I del Artículo 20 Constitucional, fija esas mismas condiciones y, además, la obligación de garantizar las demás sanciones pecuniarias que pudieran imponerse al inculcado que fue eliminada en el Código Local, mejorando obviamente la garantía constitucional. Igual ocurre si un Legislador Estatal decide mantener como requisito para el libramiento de la orden de aprehensión o el dictado del auto de formal prisión, que se comprueben todos los elementos del tipo y no solo los que integran el cuerpo del delito, según la interpretación jurisprudencial y el dictamen de la Cámara de Senadores¹⁰⁴.

En ambos casos, la Constitución no sería violada sino mejorada en los requisitos para otorgar garantías o legitimar afectaciones de las mismas. La razón política de la reforma, sin embargo, obligaba a los legisladores de la Federación y los Estados adecuar sus leyes, por lo que toca a la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, a las exigencias de un cuerpo del delito conceptualmente restringido, porque tanto los criterios de la Suprema Corte de Justicia como de los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión parecen exigir solamente los elementos materiales o reales, dejando para la sentencia definitiva la carga probatoria de los elementos normativos y subjetivos del tipo, con lo que se retrocede en la seguridad jurídica de los ciudadanos en la misma proporción en que se facilita su detención y su formal procesamiento.¹⁰⁴

Para evitar que los Códigos Procesales de la República tomaran diversos rumbos por lo que respecta al cuerpo del delito, ya que muchos legisladores podrían considerar inútil su definición, mientras que otros podrían darle contenido distinto los

104 Véase el dictamen de la Cámara de Senadores, de fecha 11 de febrero de 1974, en el expediente 100/74.

105 Véase el dictamen de la Cámara de Senadores, de fecha 11 de febrero de 1974, en el expediente 100/74.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procuradores de la República y de los Estados se reunieron a raíz de la reforma constitucional de 1999, para elaborar un texto único que habría de proponerse a las legislaturas respectivas a través del Ejecutivo, lográndose un concepto equilibrado de cuerpo del delito, no solo porque se define legislativamente haciendo innecesaria e inaplicable la jurisprudencia de la Corte sobre este tema, sino porque mejora definitivamente la garantía constitucional a la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, volverían a los cauces anteriores a la reforma de 1993 y que la jurisprudencia de la Corte seguiría iluminando el horizonte, para garantizar una mejor Procuración y Administración de la Justicia, olvidando la verdadera esencia de la supremacía constitucional.

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

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

La reforma consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano.¹⁷⁷

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 impulsó el requisito de acreditar los

elementos del tipo penal, objetivos, subjetivos y normativos, así como la probable o en su caso la responsabilidad del indiciado " 206

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan las averiguaciones previas consignadas ante la autoridad judicial, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20 por ciento. Lo anterior, muestra que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa evita el enjuiciamiento de presuntos responsables provocando consecuentemente mayor delincuencia e impunidad " 207

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

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

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ eg. p. 28

CG/pssem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

La presente iniciativa propone reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que en el libramiento de un auto de formal prisión se acredite la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal, y la probable existencia de los demás elementos del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado ()

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

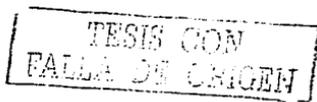
Es importante precisar que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumplimenta en las etapas procesales idóneas. La reforma permitirá, que tanto a nivel federal como estatal, se adopten medidas legales que permitan dotar a los órganos encargados de procurar justicia de mayores y mejores instrumentos para combatir eficazmente a la delincuencia.

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

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

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

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



normas procesales en verdaderas aplicaciones, como sucedía durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1894¹⁰⁵

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

"El cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales que forma parte de toda infracción. Si se quiere insistir en identificarla, con ella se aclara cuando menos el delito mismo, pero considerando en su aspecto puramente material, de hecho violatorio de actos y omisiones previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales, intención delictuosa, descuido de la gente o lo que sea, que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero no sólo para constituir la responsabilidad y no el cuerpo"¹⁰⁶

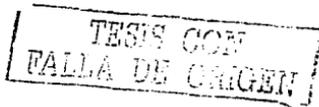
Franco Sod. admite que además de los elementos objetivos o materiales propiamente hablando existen los normativos y los subjetivos. Lo que en última instancia quiere decir en lenguaje técnicamente penal, que el cuerpo del delito está constituido por todos los elementos del tipo y nada más por él.

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

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

"El concepto de corpus delicti es medular en el sistema mexicano, pues sobre él descansa el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectoros. Este concepto es trascendente no sólo en el Derecho Procesal Penal, sino también en el Derecho Sustantivo Penal. Se trata de un concepto medular inherente a todo el sistema, por tanto el sistema deja sentir su impronta en la dogmática del delito, de manera específica, que el conjunto de corpus delicti también es fundamento al estudiar la tipicidad. Concretamente señala lo siguiente: si el acto es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la tipificación legal de los delitos, lógicamente se puede concluir que el cuerpo del delito comprende los elementos con que se describe el delito"¹⁰⁷

JOSE GONZALEZ BUSTAVANTE Principios de Derecho Procesal Mexicano, pp. 163-164
VICTORIA ADATO GREEN Conferencias publicadas en el libro Orígenes del Derecho Mexicano, p. 187
MARIANO JIMÉNEZ HUERTA Derecho Penal Mexicano, Tomo I, p. 30



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

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

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

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

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

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

El artículo 19 antes de la Reforma de 1999, señalaba

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

El artículo 19 Constitucional actual, reza

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

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

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Época: Novena

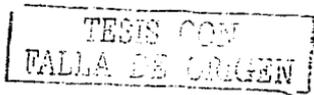
Tesis XVII/20/4 p

Tomo II Septiembre de 1995

Página 519

Texto

"Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 Constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elemento integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así, que el texto actual del artículo constitucional en



comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO

Precedente

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

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

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

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se reformaron, entre otros, los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma que por lo que atañe a estos preceptos, entró en vigor al día siguiente de su publicación, lo que implicó en el aspecto que aquí interesa, que el concepto tradicional de "cuerpo del delito" cedió su lugar al diverso concepto de "tipo penal".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto, por un lado, en el párrafo segundo del primero de los numerales citados, se previó que "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"

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

Así las cosas, resulta que antes de la reforma de referencia, el criterio para integrar el entonces llamado cuerpo del delito era el de tomar en cuenta solamente los denominados elementos objetivo, o sea aquellos tendientes a demostrar la existencia del hecho delictivo desde un plano meramente externo perceptible fácticamente. Fue precisamente en esta tesitura que llegó a establecerse el criterio jurisprudencial correspondiente que concebía al cuerpo de delito como el conjunto de elementos objetivo o externos constitutivos de la materialidad de la figura delictiva concretamente por la ley penal.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

RUBRO "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN. NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL', QUEDO SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES."

Texto

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador."

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

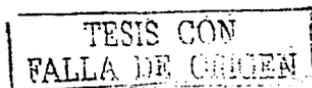
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
Capítulo I
Cuerpo del delito. huellas y objetos del delito

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

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

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

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



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

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

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

Código Federal de Procedimientos Penales

TÍTULO QUINTO

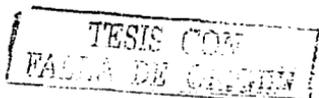
CAPÍTULO I

Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción

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

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

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la



comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de litud o alguna excluyente de culpabilidad.

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

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

Es importante resaltar que el 18 de mayo de 1999, se reformó el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal" por el de "Código Penal Federal", es decir hoy en día existe tanto Código Penal para el Distrito Federal así como Código Penal Federal, esta reforma se hace aproximadamente cuatro meses después de la reforma al artículo 19 Constitucional.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, modificado por decreto del 29 de abril de 1999 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de ese mismo año, señala en su artículo 168 que "por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera".

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La reforma de los Códigos Procesales en las diversa entidades de la República ha sido lenta y no exenta de raras excepciones, como ocurrió en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su artículo 122 señala que "el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito aclarando que en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito", lo que supone la comprobación de todos los elementos del tipo, como exigía la Constitución a partir de 1993.

Por ejemplo, en el Estado de Sonora, el proyecto de reformas al Código de Procedimientos Penales propone, en su artículo 164, la misma terminología del Código Federal, pero en nuestra opinión se mejora el concepto de probable responsabilidad, porque solo exige que de los medios probatorios existentes se deduzca la participación del inculpado en el delito que se le imputa, sin exigir la prueba de la comisión dolosa o culpable, todavía, además de que ordena que se analice la posible existencia de cualquier excluyente de responsabilidad, no solo las causas de justificación o las de inculpabilidad.

La similitud no es gratuita, ya que es producto del consenso entre Procuradores pero, sobre todo, la amplitud del concepto supera los rígidos límites del espíritu que impulsó la reforma constitucional de 1999, pues se incluyen expresamente los elementos normativos como integrantes del cuerpo del delito, siendo que ni el legislador constitucional ni la interpretación de la Corte parecen admitirlos.

Quedan fuera del cuerpo del delito, por lo tanto, los elementos subjetivos del tipo, pero el daño y la ganancia no son verdaderamente trascendentes, ni para el

inculpado ni para el mejoramiento de la procuración y administración de la justicia, porque pocos son los delitos que contienen elementos de esta naturaleza

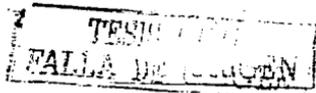
"Mucho más del 90% de los delitos, incluyendo a los que revisten mayor gravedad, solo se integran por elementos reales o materiales y eventualmente, por elementos normativos o valorativos, de donde resulta que para el dictado de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión todavía se requiere, por lo que toca a dichos ilícitos que se prueban todos los elementos del tipo, pudiendo concluir, por lo tanto, que la contrarreforma de 1999 no disminuyó substancialmente las exigencias impuestas al Ministerio Público en estos temas.

Lo que sí resulta trascendente es la eliminación de la antigua descripción de los elementos del cuerpo del delito que exigía la acreditación, entre otros parámetros del dolo y la culpa (en algunos Códigos como el de Sonora también de la preterintención) cualquiera que fuera el delito imputado como se desprende del actual artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y del artículo 164 del proyecto de Reformas al Código Adjetivo Penal para Sonora

Así pues, el nuevo concepto de cuerpo del delito para efectos procesales es pues, el conjunto de los elementos objetivos y externos que constituyan la materialidad del hecho previsto como delito por la ley, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, excluyendo solamente los elementos subjetivos vinculados con la culpabilidad que deben ser probados de manera probabilística para dictar la orden de aprehensión o el auto de formal prisión

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

Primeramente debemos señalar que no hay que confundir el cuerpo del delito, conjunto de elementos físicos y materiales, con la manera en que puede ser probada, ya sea la existencia del delito mismo, ya la existencia de tal hecho físico, de



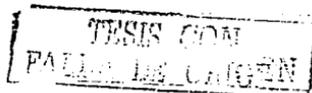
tal elemento material que ha entrado en su composición. Sea cual fuere el medio de prueba empleado, en nada afecta a la naturaleza propia del cuerpo del delito.

- a) Como en su oportunidad manifestamos, la doctrina distinguió entre "*Corpus delicti*" y "*Corpus criminis*", entendido como la persona o cosa sobre la que se han ejecutado los actos que la ley menciona como delictivos.
- b). "*Corpus instrumentorum*", que hace referencia a la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente y
- c). "*Corpus probatorum*", que está constituido por las piezas de convicción, es decir por las huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.

La importancia del cuerpo del delito como condición para el ejercicio de la acción penal, la restitución de derechos, el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de formal prisión, obliga a los operadores del Derecho a buscar un concepto uniforme que garantice la seguridad jurídica en el procedimiento penal. El tema resulta trascendente no solo por la congruencia que debe caracterizar las resoluciones ministeriales y judiciales sobre éstas y otras cuestiones, sino también y sobre todo, para la libertad del individuo.

Se atribuye al autor italiano Gliaglieo Farinaccio haber introducido la expresión "*Corpus delicti*" en la temática procedimental, así como la confusión que ha provocado en la doctrina y en la jurisprudencia de América Latina y particularmente, en México.

El francés Jean Pierre D'Aguesseau sostuvo que "el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por testigos



dignos de fe, concordes entre sí y perseverando en sus deposiciones, incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen"²¹⁴

Algunos autores, en cambio, torciendo el camino, evadieron la definición del cuerpo del delito diciendo que "puede aplicarse al objeto directo del crimen, a los instrumentos que han facilitado su ejercicio a cualesquiera otros objetos que han de presumir la perpetración de un crimen, a los lugares mismos"²¹⁵

En México la Constitución General de la República señalaba en su texto original de 1917, que "ninguna detención podrá exceder del término de 3 días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán El delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, sin definir en ninguna parte de su artículo 19 lo que se entiende por cuerpo del delito

Su primer antecedente lo encontramos enunciado en las leyes constitucionales de la República Mexicana de 1936, que justificaban el auto de procesamiento cuando "resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal y que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal" así como en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1946, que sólo permitía el auto de formal prisión cuando "resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió"

0000

0000

TESIS CON
FALLA EN ORDEN

El mismo Código de Procedimientos Penales de 1894, indicaba en su artículo 104 que "todos los delitos que por este Código no tengan señalado una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el "

Así pues, la conclusión no es uniforme, sin embargo, resulta necesario señalar que en México existen varias corrientes doctrinales sobre el tema, la primera concibe, efectivamente, el cuerpo del delito, como los elementos típicos que lo integran, excluida la antijuricidad y la culpabilidad, una segunda posición que sólo incluye como cuerpo del delito los elementos meramente externos descritos por el tipo, ignorando los de carácter valorativo y subjetivo y, en fin, una tercera hipótesis a la que se afilia la misma autora, que trata de explicar el cuerpo del delito a través de la teoría finalista de la acción.

También debemos tener en cuenta que la seguridad pública es un tema que en la actualidad ha trascendido por la reclamación que la sociedad mexicana hace con respecto de la violencia extrema y la impunidad que prevalece, siendo esta última causada en repetidas ocasiones por errores técnicos de funcionarios tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público al emitir aquellos sus resoluciones y los últimos sus promociones ministeriales, tomando en consideración que en nuestro país los procedimientos penales se tramitan por escrito, implicando entonces un imperativo social buscar soluciones con respecto de los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

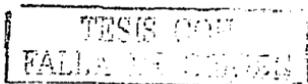
En lo particular, tratando de solucionar fundamentalmente la forma de acreditar la comisión de actos delictivos, es menester adentrarnos primeramente al significado del término "delito", en lo tocante a sus fases interna y externa, pues el común de la ciudadanía puede tener y de hecho tiene distintos conceptos con respecto de dicho término, sin embargo, los estudiosos del derecho se han inclinado por dos corrientes doctrinarias principales para regular en materia penal la



demostración que se haga en una resolución, de la existencia de los elementos constitutivos del delito, pues son estos los que hay que acreditar por escrito, ya sea en un auto de consignación, en una resolución que decreta el libramiento de una orden de aprehensión, en el auto de formal prisión, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia

Pues bien, "la corriente doctrinaria que le da un sentido finalista a dichas resoluciones habla de "Elementos del Tipo Penal", mientras la que le da un sentido causalista se refiere al "Cuerpo del delito y Probable Responsabilidad", pero antes de abundar en el tema es preciso analizar la facultad que en el artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da el Constituyente al Congreso de la Unión en el sentido de establecer delitos u faltas contra la Federación entre otras cosas que le atribuye en dicho precepto a "Otras Autoridades", es decir el Congreso de la Unión en su fuero es libre para legislar en materia penal y por su cuenta las Legislaturas de los Estados pueden hacer lo mismo con respecto de delitos del fuero común puesto que el Constituyente no da lineamientos a ninguna legislatura para que adopte determinadas corrientes doctrinarias en materia penal los códigos penales y de procedimientos en la materia son leyes ordinarias y no reglamentarias por lo tanto los artículos 16 segundo párrafo y 19 primer párrafo Constitucionales se imponen a la libertad y soberanía de los Estados para legislar en materia de Defensa Social al indicar que no podrá librarse Orden de Aprehensión o emitirse un Auto de Formal Prisión si no se acreditan los elementos del tipo penal y la **probable responsabilidad del inculpado**, puesto que obliga indebidamente a las legislaturas a que adopten la corriente doctrinaria que le da un sentido finalista al concepto del delito"¹¹⁰

En nuestra opinión lo correcto sería que dichos preceptos le dieran a los legisladores de la Nación la libertad de inclinarse por la corriente o doctrina que según la idiosincrasia de la comunidad, permita que el individuo al que le asistan dichas



garantías, entienda el significado de éstas, ya se trate de un analfabeta, un profesionalista, una persona con educación secundaria o cualesquier ciudadano

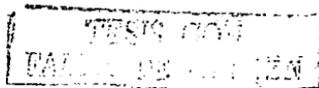
Por lo tanto, las citadas garantías individuales contempladas en los artículos 16 y 19 Constitucionales deberían ser más claras para que el Constituyente deje los tecnicismos en manos de las Legislaturas, entidades que deberán apegarse a las corrientes doctrinarias que según el nivel cultural y otros factores necesiten sus representados

Los textos constitucionales que en esta exposición se han venido mencionando actualmente dicen a la letra lo siguiente

Artículo 16, segundo párrafo - "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

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

En base a lo anterior, resulta válido proponer que los artículos 16 y 19 Constitucionales no se refieran a los elementos del tipo penal, ni al cuerpo del delito y probable responsabilidad, sino únicamente a los elementos materiales y subjetivos del delito, pues estos habrán de acreditarse tanto según las legislaciones procesales



que se apegaran con plena libertad ya sea a la corriente finalista (ELEMENTOS DEL TIPO PENAL) o a la causalista (CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD)

Queremos llegar con lo anterior a lo siguiente el término ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y PROBABLE RESPONSABILIDAD empleados en los artículos 16 y 19 de la Carta Magna es un "pleonasma jurídico", habida cuenta, de que la probable responsabilidad forma parte del tipo penal según la corriente finalista, va incluida en él

La probable responsabilidad no es otra cosa más que la forma de intervención del sujeto activo en la comisión de un delito y la realización dolosa o culposa que se haga del mismo, por lo tanto al obligar el Constituyente a los jueces y agentes del ministerio público a acreditar "los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado", no hace más que confundir a los funcionarios públicos quienes no se ponen de acuerdo en la ubicación (en los formatos) de los elementos subjetivos es decir si deben incluirse en el capítulo llamado "ELEMENTOS DEL TIPO PENAL" o en la llamada "PROBABLE RESPONSABILIDAD" o en ambos, lo cual es repetitivo

De ahí que no resulte aventurado llamar a esa aberración "pleonasma jurídico" puesto que las confusiones que originan dichos textos constitucionales, provocan la absolución de verdaderos delinquentes debido a errores técnicos que se cometen en promociones o resoluciones oficiales

Debe quedar claro que los términos "CUERPO DEL DELITO" y "ELEMENTOS DEL TIPO PENAL" no son sinónimos, ni substitutos uno del otro, nuevamente hacemos referencia a que el cuerpo del delito son los elementos materiales del ilícito según la corriente causalista, por lo tanto, el texto anterior de los artículos 16 y 19 Constitucionales reformado el 3 de septiembre de 1993, no

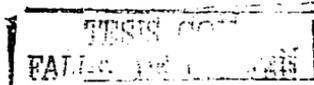
TESIS CON
FALLA DE ORDEN

significaba un pleonasma al referirse como requisitos a "los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad", en virtud de que los primeros son los elementos materiales y la última subjetivos

No estamos afirmando que la corriente causalista sea la correcta, únicamente aclaro que ese término no estaba mal empleado, como si lo está el actual texto, es decir, de prevalecer impositivamente la corriente finalista debería entonces suprimirse el término "PROBABLE RESPONSABILIDAD" (Elementos Subjetivos) por estar incluido ya en los elementos del tipo penal, lo que podemos constatar en los artículos 164 fracciones II y III del Código Procesal Sonorense y 168 mismas fracciones del Código Federal de Procedimientos Penales que incluyen como elementos del tipo penal la forma de intervención de los sujetos activos y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, siendo el contenido de dichas fracciones los elementos subjetivos del delito, pues todo tipo penal los lleva implícitos, sin que deban confundirse estos con los elementos subjetivos específicos configurativos de ciertos delitos, es decir, el contenido de las fracciones II y III de los artículos 164 y 168 recién citados son elementos subjetivos en sentido amplio, mientras los párrafos segundos de dichos numerales prevén elementos subjetivos en sentido específico.

Para concluir con esta exposición propongo que en caso de que se diera a las Legislaturas Locales la libertad de apegarse a la doctrina que estimen conveniente (finalista o causalista), se redacten las citadas garantías individuales haciendo mención únicamente de los elementos materiales y subjetivos del delito, por ejemplo:

Artículo 16, Segundo párrafo Constitucional. "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de



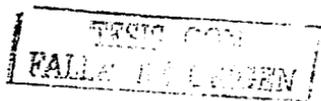
libertad y existan datos que acrediten los elementos materiales y subjetivos del ilícito".

Artículo 19, Primer párrafo Constitucional - "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos materiales y subjetivos del delito que se impute al detenido "

Ahora bien, en caso de que subsistiera la imposición del Constituyente con respecto de la corriente doctrinaria que le da al delito un sentido finalista, habría de suprimírles a los artículos 16 y 19 Constitucionales el término PROBABLE RESPONSABILIDAD, quedando de la siguiente forma

Artículo 16 segundo párrafo Constitucional - "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal del ilícito que se le impute al indiciado"

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



Las anteriores propuestas, a mi juicio librarían de confusiones a los funcionarios encargados de formular autos de consignación, de conclusiones acusatorias, y emisiones de resoluciones y sentencias, pues sería más fácil la unificación de criterios y con ello se reduciría notablemente la impunidad que actualmente impera causada por errores técnicos en dichos escritos o formatos procesales.

En consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente. No es extraño, que la comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, es decir, el proceso de la tipicidad.

En la depuración conceptual del cuerpo del delito, entendido como una cuestión de carácter procesal, ganó terreno en la doctrina, la idea de que se trata del acto o conjunto de actos realizados en la ejecución del hecho delictuoso, el elemento material objetivo y externo de la infracción penal, por oposición al subjetivo o psicológico del mismo, es decir, la parte del delito que cae o puede caer bajo la acción de los sentidos, excluyendo de esta noción, los elementos genéricos del delito, identificados con la conducta, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, que son materia de estudio del Derecho Sustantivo Penal, pero ligado íntimamente al concepto de tipicidad.

Como podremos observar, el concepto de tipo penal, en nuestro derecho tiene una función garantizadora de legalidad. "El significado o contenido que prefiera o estime pertinente conforme a sus criterios de funcionalidad o adecuación al modelo de política criminal que se pretenda, por tanto, hipotéticamente se puede utilizar el concepto desde una perspectiva objetivista, causalista o tradicional, finalista, lógico-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

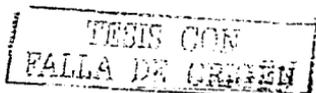
matemática o, incluso apegándose a los recientes criterios de tipo total o funcionalismo bajo la teoría de la llamada imputación objetiva ¹²¹⁸

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

Consideramos que la reforma hecha primeramente de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, los legisladores no tenían pleno conocimiento sobre ambas teorías del delito, lo hicieron por tratar de supuestamente modernizar la legislación, pero la realidad es que son dos corrientes totalmente diferentes, como ya se visto a lo largo del presente trabajo, la finalista y la causalista

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

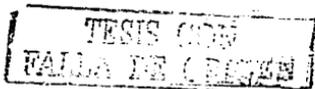
Las resoluciones emitidas con antelación a la reforma del año de 1999, eran repetitivas, la comisión de un delito se acreditaba primeramente con los elementos descriptivos del tipo penal del delito de que se tratase como ejemplo en el delito de Portación de Arma de Fuego reservada para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, tenemos que son los siguientes: a) - La existencia de un arma de fuego que por sus características sea de las reservadas para el uso exclusivo de las Fuerzas Armadas Nacionales, b) - Que el activo la porte bajo su radio de acción e inmediata disponibilidad, y c) - Que la portación se realice sin que pertenezca a las Fuerzas Armadas Nacionales o bien se encuentre en alguno de los casos de excepción previstos por la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos, con lo que



se tenían por acreditados los elementos del delito posteriormente se analizaba la existencia de la correspondiente acción delictiva, la forma de intervención, así como la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se actualizaba la figura delictiva, y con todo lo anterior, derivado de las diversas pruebas que obraban en autos y que acreditaban los elementos que configuraban la descripción del tipo penal del delito de que se tratase, se procedía a estudiar la probable o en su caso la responsabilidad penal, para acreditarla se entraba de nueva cuenta en el estudio de los elementos que configuran la descripción del tipo penal del correspondiente injusto, la forma de intervención del sujeto, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, el bien jurídico tutelado, el objeto material, además se estudiaba si su conducta había sido además de típica, antijurídica, es decir que no se encontrase amparada bajo alguna causa de justificación o eximente de responsabilidad, por último si se tenían por demostrados los elementos del tipo del delito de que se tratase así como la plena o probable responsabilidad de imputado se procedía a fallar en su contra pero si faltase uno de los elementos se dictaba un fallo en su favor.

En la actualidad una de las ventajas a las que se llegó al momento de emitir resoluciones fue la de no ser tan repetitivos y estrictos, jurídicamente hablando, ya que al emitir un fallo se estudian los elementos objetivos, descriptivos o materiales del delito de que se trate, como ejemplo en un ilícito Contra la Salud en la modalidad de posesión del narcótico denominado clorhidrato de cocaína, en la especie son:

- a) - La existencia de una sustancia considerada como estupefaciente, en el caso clorhidrato de cocaína.
- b) - Que el activo posea el narcótico mencionado.
- c) - Que lo anterior lo realice sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, y,
- d) - Que esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal.

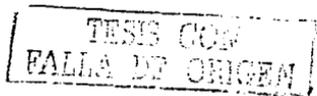


Sin embargo en este apartado nos encontramos ante un grave problema que es *¿ integra el elemento subjetivo el cuerpo del delito de Contra la Salud en su modalidad de Posesión con fines de comercio ?*, ya que de acuerdo al numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho que la ley señale como delito así como los normativos en el caso de que lo requiera sin embargo dicho precepto no hace mención alguna a elementos subjetivos sin embargo del ejemplo anterior se desprende que existe dicho elemento con el vocablo "finalidad".

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

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

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



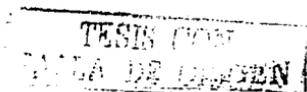
no existencia de una exigente de responsabilidad, el objeto material, el bien jurídico tutelado, las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, y con las constancias existentes en autos el elemento subjetivo si en su caso el tipo lo requiere, una vez realizado lo anterior se procede emitir un fallo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

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

Como se ha señalado, el concepto de tipo penal se entendía como un concepto garantizador de legalidad, el significado o contenido que prefiera o estime pertinente conforme a sus criterios de funcionalidad a adecuación al modelo de política criminal que se pretenda, por tanto, hipotéticamente se puede utilizar el concepto desde una perspectiva objetivista, causalista o tradicional, finalista, lógico-matemática o incluso apeguándose a los recientes criterios de tipo total o funcionalismo bajo la teoría de la llamada imputación objetiva.¹¹¹

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

¹¹¹ Véase, por ejemplo, el artículo 11 de la Ley de Procedimiento Penal, en el párrafo 1º, inciso V, donde se define el tipo penal.



El distinguido penalista Mario Jiménez Huerta

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

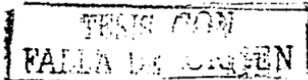
La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre cuerpo del delito emitió el siguiente concepto

RUBRO "CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE."

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

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

El vocablo cuerpo del delito, ya tenía una cierta compenetración en nuestro país, no únicamente en el ámbito jurídico, sino en toda la sociedad, y que



comúnmente se relacionaba con aquella parte material dejada como vestigio del hecho criminoso que la ley describía como delito

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

Es decir, en la Constitución se empleaba el vocablo de cuerpo de delito, con una menor complejidad en cuanto a su comprensión y difusión, no sólo entre los sectores implicados en la procuración de justicia, sino incluso entre la colectividad, por tanto resulta evidente que la llamada función garantizadora del tipo se cumplía en mejor manera desde el momento en que, tanto gobernantes como gobernados concebían en términos similares el contenido del precepto que como garantía de carácter procesal penal está consagrada en los mencionados preceptos 15 y 19

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

El jurista Sergio García Ramírez, señala que

"la doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos, esta concepción entró con sólido fundamento en las reformas de 1983 a los códigos de procedimientos penales"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, señalaban lo siguiente "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran

la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal."

Respecto de esa sustitución conceptual, García Ramírez, señala lo siguiente.

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

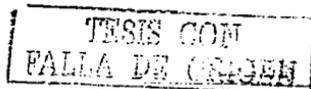
El Procesalista Ovalle Favela sobre el tema en comento, puntualiza lo siguiente:

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

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

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ/ El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, la reforma de 1965-1966 p. 15

...OSI: OVALLE FAVELA Garantías Constitucionales del Proceso p. 123



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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

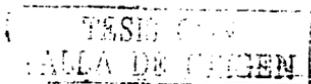
CONCLUSIONES.

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

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

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

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

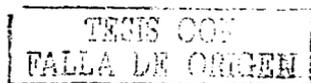


QUINTA.- Esta reforma constitucional obligó a los legisladores tanto federales como estatales, a reformar los Códigos de Procedimientos Penales, para adecuarlos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo por un tiempo existió un vacío debido a que tanto el Ministerio Público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

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

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

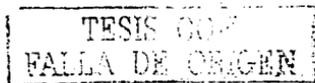
SEPTIMA.- La reforma sustituyó el concepto 'CUERPO DE DELITO', por 'ELEMENTOS DEL TIPO PENAL'. Antes de la reforma del año de 1993, para que se librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos



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

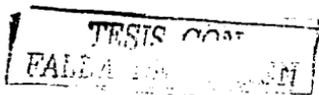
OCTAVA.- Se puede decir que la reforma de cuerpo del delito a elementos del tipo penal, realmente resultó inadecuada a nuestro sistema jurídico ya que como lo vimos se presentó una regresión al concepto original debido a la facilidad con la que se presentaban las libertades de presuntos delincuentes, debido a la falta de acreditación de un elemento además de que no únicamente se requería que se reformara la Constitución sino también la legislación penal secundaria, por lo tanto deberían de cuidar el vacío de tiempo existente entre las reformas constitucionales y procesales, además debieron de tomar en consideración que nuestros Códigos Penales siguen la corriente del causalismo por tal motivo consideramos que cuando los legisladores pretendan llevar a cabo una reforma, esta se debería de hacer de fondo, es decir, en todo el aspecto penal de nuestro país, asimismo se debería de tomar en cuenta la opinión de las personas que en realidad estudian y trabajan la materia penal, como lo son ministerios públicos, jueces, magistrados, entre otros, ya que son ellos los que en realidad saben de la problemática a la que se enfrentan al momento de aplicar correctamente las leyes, y no únicamente en base a unas cuantas opiniones de gente que supuestamente conoce de derecho, cuando en realidad muchos de ellos ni siquiera han elaborado un pliego de consignación, un auto de término constitucional, ni mucho menos una sentencia.

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



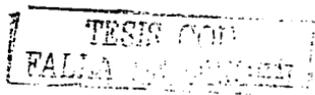
que se demuestre el cuerpo del delito, es suficiente para no otorgar tantas libertades y de esta forma proteger mas a la sociedad.

DECIMA.- El conocimiento de los elementos del tipo, elemento intelectual de dolo, a que hace alusión la citada definición, está referido a la representación que el agente debe tener de la conducta por él desplegada en correspondencia con los restantes elementos del tipo penal de que se trate comprendiendo en su caso los elementos específicos por lo tanto en lo referente al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales el acreditar el elemento subjetivo distinto del dolo, cuando el tipo así lo requiera deberá de agregarse a dicho precepto para que abarque completamente sin excepción alguna, todos los tipos penales



BIBLIOGRAFIA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Derecho Procesal Mexicano, Tomo I, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, 1272 p
- AMUCHATÉGUI REQUENA, IRMA GISELA Derecho Penal, 2ª ed Ed Oxford, S.A., México, 1999, 513 p
- ARILLA BAS, FERNANDO El Proceamiento Penal en México, 5ª ed., Editores Mexicanos Unidos, México, 1993, 419 p
- BARRITA LÓPEZ, FERNANDO Averiguación Previa, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993
- BELING, ERNEST Esquema del Derecho Penal y Doctrina del Delito Tipo, Ed Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, 418 p
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO Las Garantías Individuales, 30ª ed Ed. Porrúa, S.A.
- CÁRDENAS, RAÚL, F. Derecho Penal Mexicano Tomo I, Parte Especial, Delitos contra la vida e integridad corporal, 2ª edición, Ed. JUS, México, 1998, 290 p
- CARNELUTTI, FRANCESCO Teoría General del Proceso, Volumen 5 Ed Oxford, S.A. México 2000, 362 p
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL Derecho Penal Mexicano, Parte General, 18a ed Ed. Porrúa México, 1995, 982 p
- Código Penal Anotado, 18a ed Ed. Porrúa, S.A. México, 1995, 1210 p
- CÁRDENAS, GRACIA, JAIME F. Una Constitución para la Democracia, 2ª ed., Ed UNAM, México, 1996, 214 p
- CARPIZO, JORGE La Constitución Mexicana de 1917, 11ª ed Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, 305 p
- CARRARA, FRANCESCO Derecho Penal, Volumen 1, Ed Oxford, S.A., México, 2000, 230 p
- CASTIÑEIRA PALOU, MARÍA TERESA El Delito Continuado, Ed Bosch, Barcelona, España, 1977, 352 p
- CASTRO, JUVENTINO V. El Ministerio Público en México, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1995



CASTELLANOS, FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit Porrúa, S.A., México, 1997, 363 p

CÓRDOBA RODA, JUAN Una Nueva Concepción del Delito, Ed Ariel, Barcelona, España, 1963, 312 p

CRUZ AGUERO LEOPOLDO Código de Procedimientos Penales, Ed Porrúa, S.A., México, 1997, 974 p

CUELLO CALÓN EUGENIO Derecho Penal Parte General, Tomo I, 4ª ed., Ed Bosch, S.A. Barcelona España, 1981, 514 p

DÍAZ DE LEÓN, MARCO A Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ed Porrúa S.A., México, 1997, 1081 p

Derecho Penal Mexicano Ed Porrúa, S.A., México, 1997, 391 p

Diccionario de Derecho Procesal Penal, 2 Tomos, 3ª ed., Ed Porrúa, S.A., México 1997, 2669 p

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. México, 1996, 468 p

Justicia Penal Ed Porrúa S.A., México, 1998, 270 p

GARZA GARCÍA CÉSAR CARLOS Derecho Constitucional Mexicano, Ed Mc Graw Hill, S.A., México, 2001, 406 p

GONZÁLEZ FALCÓN, FERNANDO El Delito, 4ª ed., Ed Trillas, S.A., México, 1988, 321 p

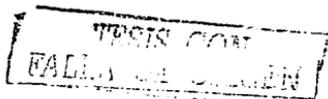
GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO Derecho Penal Mexicano Los Delitos, 26a ed., Ed Porrúa, S.A., México, 1996, 473 p

El Código Penal Comentado, 12ª ed., Ed Porrúa S.A., México, 1996, 521 p

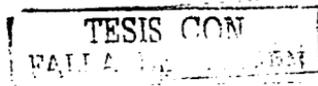
GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JOSÉ Principios de Derecho Procesal Mexicano, 8ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México

GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO Derecho Penal Mexicano, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, 1027 p

HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN El Procedimiento Penal en el Fuero Común, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, 186 p



- HERRERA Y LASSO, EDUARDO Garantías Constitucionales en Derecho Penal. Ed Instituto de Ciencias Penales. México, 1994, 267 p
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Tomos, 11ª ed. Ed Porrúa, S.A. México, 1998, 3272 p
- ISLAS, OLGA Y RAMÍREZ, ELPIDIO El Sistema Penal en la Constitución. Edit Porrúa, S.A. México 1990, 439 p
- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS Tratado de Derecho Penal Tomo VII Edit Lozada, Buenos Aires, Argentina 1987, 451 p
- Lecciones de Derecho Penal Volumen 3 Ed Oxford S.A. México 2000, 367 p
- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO Derecho Penal, Tomo IV, Edit Porrúa S.A. México, 1993, 428 p
- JONSON, H. M. Tratado de Psicología. Ed Mc Graw Hill S.A. México, 1989, 252 p
- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO Delitos en Particular Tomo II, 3a ed Edit Porrúa, S.A. 1997, 610 p
- Teoría del Delito 7ª ed. Ed Porrúa, S.A. México, 1999, 313 p
- LUNA CASTRO, JOSÉ NIEVES El Concepto del Tipo Penal en México. Ed Porrúa, S.A. México, 1999, 237 p
- MADRAZO, CARLOS A. La Reforma Penal, 2ª ed. Ed Porrúa, S.A. México, 1989, 285 p
- MALO CAMACHO, GUSTAVO Derecho Penal Mexicano, 2ª ed. Ed Porrúa, S.A. México, 714 p
- MARCHIORI, HILDA Personalidad del Delincuente 5ª ed Ed Porrúa, S.A. México 179 p
- MÁRQUEZ PIÑEIRO, RAFAEL Derecho Penal Parte General. Ed Trillas, S.A., México, 1996, 425 p
- MARTÍNEZ BÁEZ, ANTONIO Obras político constitucionales. Ed UNAM, México, 1994, 371 p
- MARTÍNEZ PINEDA, ANGEL El Procedimiento Penal y su exigencia intrínseca. Ed Porrúa, S.A. México, 1993, 215 p



- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO Manual de Criminología, 6ª ed Ed Porrúa, S A, México, 1997, 385 p
- OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO La Averiguación Previa, 7ª de , Edit Porrúa, S A México, 1996, 636 p
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO Manual del Derecho Penal Mexicano, 14ª ed , Ed Porrúa, S A , México, 1999, 416 p
- PINA RAFAEL DE Y PINA RAFAEL DE Diccionario de Derecho 26ª ed , Ed Porrúa S A México 1998, 525 p
- PORTE PETIT CAUDANDAP CELESTINO Programa de Derecho Penal, 2ª ed Ed Trillas México 1990, 289 p
- PUIG ÁLVAREZ, RENÉ Reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales, Ed Trillas, S A , México, 1998, 321 p
- QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO Derecho Penal de la Culpa (Imprudencia), Ed Bosch Barcelona España 1978, 451 p
- RANIERI, SILVIO Manual de Derecho Penal Ed Temis, Bogotá de Santa Fe, Colombia 1985, 413 p
- REYNOSO DÁVILA, ROBERTO Teoría General del Delito, 3ª ed , Edit Porrúa, S A , México, 1998, 362 p
- RIVERA SILVA, MANUEL El Procedimiento Penal, 27ª ed , Edit Porrúa, S A , México 1997, 393 p
- RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS Criminología, 14ª ed , Ed Porrúa, S A , México, 1999, 546 p
- ROMERO TEQUEXTLE, GREGORIO Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo, Ed Editores OGS, Puebla México 1999, 315 p
- SÁNCHEZ COLÍN, GUILLERMO Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed , Ed Porrúa, S A México 1997, 886 p
- SAYEG HELU, JORGE Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano Ed Porrúa S A México, 1987, 375 p
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR El Control de la Constitucionalidad de la Ley Ed Porrúa, S A , México, 1978, 171 p

TESIS CON
FALLA DE CEN

VILLALOBOS, IGNACIO Derecho Penal Mexicano, 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, 654 p

VILLARREAL PALOS, ARTURO Culpabilidad y Pena, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1994, 143 p

WELZEL, HANS El Nuevo Sistema del Derecho Penal, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1965, 382 p

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Cárdenas Editor Distribuidor México, 1998, 311 p

ZAMORA-PIERCE, JESÚS Garantía y Proceso Penal, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, 383 p

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 140ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2000

Código Penal para el Distrito Federal, 59ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2000

Código Penal Federal, Ed. Bérbere, S.A., México, 2002

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 55ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2001

Código Federal de Procedimientos Penales, 54ª ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 2000

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN