



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“EL REGRESO DE LA ACEPCIÓN “CUERPO DEL DELITO” A NUESTRO DERECHO PENAL VIGENTE”.

T E S I S

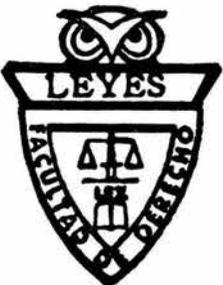
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN CARLOS VALDERRAMA FIGUEROA

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/198/SP/09/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **VALDERRAMA FIGUEROA JUAN CARLOS**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ**, la tesis profesional intitulada "EL REGRESO DE LA ACEPCIÓN "CUERPO DEL DELITO" A NUESTRO DERECHO PENAL VIGENTE", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. **JOSE ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL REGRESO DE LA ACEPCIÓN "CUERPO DEL DELITO" A NUESTRO DERECHO PENAL VIGENTE", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **VALDERRAMA FIGUEROA JUAN CARLOS**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará a la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 8 de octubre de 2004

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A DIOS:

*POR QUE LAS HOJAS DE UN ARBOL NO SE MOVERIAN SI NO FUESE
POR SU VOLUNTAD*

A MI FAMILIA DE NACIMIENTO:

A MI PADRE:

CARLOS VALDERRAMA ROSAS

*POR TODO EL APOYO QUE ME HAS BRINDADO PARA
LLEGAR A ESTE MOMENTO. RUEGO A DIOS QUE ME PERMITA TENERTE POR
MUCHO TIEMPO PARA INTENTAR DARTE MAYORES SATISFACCIONES.
GRACIAS POR EL EJEMPLO DE INQUEBRANTABLE ESFUERZO QUE SIEMPRE
NOS HAS DADO A TUS HIJOS.*

A MI MADRE:

BEATRIZ E. FIGUEROA MATAMOROS

*NO ENCUENTRO PALABRAS PARA EXPRESAR EL
SENTIMIENTO QUE ME EMBARGA AL ESCRIBIR ESTAS LINEAS DE
AGRADECIMIENTO A TODOS LOS ESFUERZOS QUE HACES POR MI.
AGRADEZCO AL DIOS HABERME PUESTO EN TUS BRAZOS.*

A MI HERMANA:

PATRICIA VALDERRAMA FIGUEROA

*CON ETERNO AGRADecIMIENTO POR HABER
SACRIFICADO TU NIÑEZ Y TU ADOLESCENCIA PARA CUIDARME Y APOYARME
EN LAS ETAPAS MÁS DIFÍCILES DE MI VIDA.*

A MI FAMILIA DE FORMACIÓN:

A MI ESPOSA:

MÓNICA GARCÍA BLANCO

COMO UN TRIBUTO A LOS DÍAS TAN FELICES QUE ME HAS BRINDADO Y POR HABERME AYUDADO EN LOS MOMENTOS EN QUE ESTA META QUE HOY LOGRAMOS, PARECÍA UN SUEÑO IMPOSIBLE DE ALCANZAR. GRACIAS POR REGALARME EL TESORO MAS PRECIADO QUE HOY TENGO EN EL MUNDO.

AL TESORO MAS PRECIADO DE MI VIDA:

MIS HIJOS ROBERTO CARLOS Y MARIANA

POR QUE SON LA RAZÓN DE MI VIDA Y DE MI ESFUERZO INQUEBRANTABLE. GRACIAS POR HABER LLENADO LA CASA DE SONRISAS Y ALEGRÍA, LES DEDICO ESTE ESFUERZO COMO UN MODESTO EJEMPLO A SEGUIR.

A LOS LICENCIADOS

JOSÉ ANTONIO ALMAZAN ALANIS

POR SU INVALUABLE AMISTAD Y APOYO. GRACIAS POR LA SINCERA AMISTAD QUE NOS BRINDA, Y POR SER UN EJEMPLO NO SOLO COMO PROFESIONISTA SINO COMO PERSONA.

JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

POR SU APOYO Y COMPRESIÓN. COMO UN TRIBUTO A SUS ATENCIONES.

ANA MARCELA PASQUEL RAMÍREZ

POR PERMITIRME FORMAR PARTE DE SU GRUPO DE COLABORADORES EN APOYO A LA QUINTA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

INDICE.

Introducción.	i
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

LOS ANTECEDENTES DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL TIPO PENAL.

A) El delito su concepto.	1
A1) Concepción unitaria o totalizadora del delito.	4
A2) Concepción analítica o atomizadora del delito.	5
A3) Los elementos del delito de acuerdo al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	6
A3.1) Conducta.	8
A3.2) Tipicidad.	9
A3.3) Antijuridicidad.	10
A3.4) Culpabilidad.	11
B) Cuerpo del delito, sus antecedentes.	12
B1) Cuerpo del delito. Su concepto.	18
C) El tipo penal, sus antecedentes.	28
C1) El tipo penal. Su concepto.	30
C2) Las funciones del tipo.	34
C2.1) Función seleccionadora.	34
C2.2) Función de garantía.	34
C2.3) Función motivadora.	35

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS DENTRO DE LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO.

A) Causalismo naturalista.	36
A1) Conducta.	36
A2) Tipicidad.	38
A3) Antijuridicidad.	42
A4) Culpabilidad.	43
B) Causalismo valorativo.	45
B1) Conducta.	46
B2) Tipicidad.	48
B3) Antijuridicidad.	51
B4) Culpabilidad.	52

C) El Finalismo.	56
C1) Conducta.	57
C2) Tipicidad.	60
C3) Antijuridicidad.	63
C4) Culpabilidad.	63

CAPÍTULO TERCERO.

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

A) El cuerpo del delito en la Legislación Procesal Penal del Distrito Federal, y sus elementos.	71
A1) Elementos objetivos.	74
A2) Elementos normativos.	78
A3) Elementos subjetivos distintos del dolo.	79
B) Los elementos del tipo antes de la reforma del tres de mayo de 1999.	84
B1) La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.	85
B2) La forma de intervención de los sujetos activos.	88
B3) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.	90
B4) Las calidades del sujeto activo y del sujeto pasivo.	93
B5) El resultado y su atribución a la acción u omisión.	94
B6) El objeto material.	97
B7) Los medios utilizados.	98
B8) Las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión.	100
B9) Los elementos normativos.	101
B10) Los elementos subjetivos específicos.	102
C) Los elementos constantes o generales que deben aparecer en el cuerpo del delito.	111
C1) Acción u omisión.	111
C2) Bien jurídico.	113
C3) Sujeto activo.	114
C4) Sujeto pasivo.	117
C5) El dolo.	117
C6) La culpa.	122

CAPÍTULO CUARTO.

CRÍTICA AL REGRESO DE LA ACEPCIÓN CUERPO DEL DELITO.

A) Algunas de las razones del legislador mexicano para volver a la figura del cuerpo del delito.	124
--	-----

B) La falta de seguridad y certeza jurídica que provoca el regreso de la acepción cuerpo del delito.	153
C) La equiparación del cuerpo del delito con la figura de la tipicidad.	159
C1) Algunas resoluciones judiciales en las que se observa la equiparación cuerpo del delito y tipicidad.	165
Conclusiones.	177
Propuesta.	180
Bibliografía.	182

INTRODUCCIÓN.

Hace 10 años aproximadamente se introdujo a nuestro Derecho Penal el concepto de "*Tipo Penal*", concretamente con las reformas constitucionales en materia penal realizadas en el año de 1993 así como con las consecuentes reformas a las leyes secundarias penales hechas en 1994, quedó sustituido el concepto de "*Cuerpo del Delito*" por el de "*Tipo Penal*", con lo anterior, se generó una mayor certeza jurídica a los gobernados, y se cumplía con los principios rectores de un Estado de Derecho, ya que con las reformas legales de aquella época, se estableció de manera precisa cuales eran los elementos que debían actualizarse para tener por acreditada una conducta como típica, es decir, para que se considerase que una conducta se adecuó o se encuadró en la descripción típica, de tal suerte que, solo acreditando esos elementos, era como un ciudadano podía ser molestado en su persona o privado de su libertad. Sin embargo, esto repercutió en el ya de por sí mal desempeño de la procuración de justicia, ya que los Ministerios Públicos fueron incapaces de actualizarse y comprender el sentido y alcance de la reforma, de tal suerte que por su falta de preparación, no podían acreditar adecuadamente los elementos del tipo penal, e incluso argumentaban que eran muchos los requisitos que debían cumplirse para que se les obsequiara una Orden de Aprehensión o en su caso un Auto de Formal Prisión; en el mismo sentido e incluso por el mal desempeño de la función ministerial al realizar las consignaciones en forma defectuosa, las sentencias penales resultaban en beneficio del procesado, pero es claro que todo ello no era ni fue imputable al sistema penal que se adoptó y que era por demás Garante de los Derechos Fundamentales del Hombre y apegado a un concepto propio de un Estado de Derecho, sino a la falta de preparación de quien lo aplicaba.

Con base en lo anterior, es como surge la idea –por parte del Ejecutivo Federal en el año de 1997– de reformar de nueva cuenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Secundarias en materia Penal para facilitar el trabajo al Ministerio Público y reducir con ello los requisitos para integrar una Averiguación Previa y su consecuente consignación, así como para obtener

con mayor facilidad una Orden de Aprehensión e incluso los Autos de Formal Prisión, medidas que se encontraban enfocadas a disminuir los altos índices de criminalidad que en esa época se presentaban. De esta manera, en el año de 1999 se reforma de nueva cuenta los artículos 16 y 19 constitucionales, para volver a introducir el concepto de "*cuerpo del delito*" en sustitución del concepto de "*tipo penal*", situación que consideramos un retroceso en nuestro sistema penal, ya que en lugar de pensar en adoptar sistemas más avanzados, se pensó en ir hacia atrás, cayendo con esto en el "*Irracionalismo Penal*", constituyendo con esto, un flagrante detrimento de la seguridad y certeza jurídica de los Ciudadanos, ya que se omitió mencionar cuales son los elementos concretos que deberán integrar dicho cuerpo del delito limitándose a decir que se tendrá por comprobado con los elementos objetivos, normativos y en el mejor de los casos con elementos subjetivos distintos del dolo; sin embargo, en la figura del *cuerpo del delito* no se establece con claridad cuales son los elementos objetivos normativos y subjetivos, y con ello como hemos mencionado, se vulnera la Seguridad y Certeza Jurídica que debe ofrecer un Estado que se precie de ser de Derecho, siendo así que ha quedado entonces a criterio del Ministerio Público (que fue incapaz de acreditar adecuadamente los Elementos del Tipo Penal) señalar cuales serán esos elementos; de tal suerte que serán menos los elementos a integrar o acreditar por parte del Ministerio Público; sin embargo también dependerá del criterio del Juzgador y de la corriente doctrinal que adopte, ya que al no estar precisados en la ley cuales y cuantos son los elementos con los que se acreditará el "Cuerpo del Delito", el Juez al realizar el estudio de los mismos, podrá tener un criterio diferente al del Ministerio Público, y con ello se estará en el mismo problema de origen, es decir, en el mismo problema que se pretendió solucionar con esa absurda reforma. En este mismo orden de ideas, llama la atención también el hecho de que al no estar debidamente precisado en la Ley cuales y cuantos son los elementos del cuerpo del delito, en la práctica, esto se ha subsanado equiparando el "*Cuerpo del Delito*" a la figura de la *Tipicidad*, y para acreditar el "*Cuerpo del Delito*", se hace alusión a los elementos que antes se utilizaban para la figura del "*Tipo Penal*", lo cual demuestra que la reforma de 1999 prácticamente

solo introdujo de nueva cuenta la acepción "*Cuerpo del Delito*" sustituyendo la de "*Tipo Penal*" y al tratar de reducir tanto los requisitos, dejo de precisarlos de tal manera que creó una confusión que se subsanó volviendo a la figura de la Tipicidad en la práctica y a los elementos que integraban el "*Tipo Penal*" para integrar hoy el "*Cuerpo del Delito*".

Es por todo lo anterior, que pretendemos desarrollar la presente investigación con el título *EL REGRESO DE LA ACEPCIÓN "CUERPO DEL DELITO" A NUESTRO DERECHO PENAL VIGENTE*, esencialmente desde una óptica analítica y crítica, y lo haremos de la siguiente forma: En un primer capítulo primeramente tocaré el tema del cuerpo del delito y del tipo penal, mismo en el cual abordaremos los tópicos referentes al delito y su concepto, así como el estudio del delito desde el punto de vista de una concepción unitaria o bien analítica. En otro punto, estudiare a los elementos del delito de conformidad al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Punto importante de estudio constituye también lo concerniente al cuerpo del delito referido a sus antecedentes y su concepto. Por último, en este primer capítulo abordare el estudio del tipo penal sus antecedentes y concepto así como las funciones que tiene éste.

En el segundo capítulo, trataré el tema relativo al tipo penal y sus elementos dentro de la evolución de la teoría del delito, de ahí que, estudiaremos la evolución que ha tenido la teoría del delito desde el punto de vista de un causalismo naturalista, valorativo, y por último, final.

En el capítulo tercero, tocaré lo concerniente a los elementos del cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, para lo cual abordare los siguientes tópicos: el cuerpo del delito en la legislación procesal penal del Distrito Federal y sus elementos; los elementos del tipo antes de la reforma del tres de mayo de 1999, y por último, los elementos constantes o generales que deben aparecer en el cuerpo del delito.

Por último, en el capítulo cuarto trataré la crítica al regreso de la acepción del cuerpo delito, por tal motivo tocare en un punto algunas de las razones del

legislador mexicano para volver a la figura del cuerpo del delito; en otro apartado, abordare el tema relativo a la falta de seguridad y certeza jurídica que provoca el regreso de la acepción cuerpo del delito; otro momento y punto de estudio se traduce en la equiparación del cuerpo del delito con la figura de la tipicidad; y por último, abordare el estudio de algunas resoluciones judiciales en las que se observa la equiparación cuerpo del delito y tipicidad.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS ANTECEDENTES DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL TIPO PENAL.

A) EL DELITO, SU CONCEPTO.

En virtud de la estrecha relación del tema objeto de estudio en la presente investigación con la teoría del delito y por tanto con el delito mismo, iniciaremos por establecer un concepto de delito y así determinar los alcances del mismo. Respecto a la figura del delito, el profesor *Fernando Castellanos Tena* –hoy ya fallecido lamentablemente–, nos ha dicho:

“la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹

Sin embargo, puedo decir que el concepto de delito ha tratado de ser proporcionado tanto por la doctrina como por la ley, lo que significa que no hay un acuerdo unánime sobre dicho concepto. Así las cosas, se ha dicho que el delito es todo comportamiento que el poder legislativo amenaza con sancionar con una pena, o bien, que es aquella conducta positiva o negativa que es merecedora de una sanción de carácter penal; ante este desacuerdo lo que sí se puede decir es que de conformidad al principio de legalidad, ninguna persona podrá ser castigada si no ha cometido una acción u omisión previamente descrita en la ley que prevea una sanción aplicable, y que le corresponde a la teoría del delito el estudio del mismo.

Por su parte, antiguamente el Código Penal para el Distrito Federal del año de 1931, establecía en su artículo 7º que el delito era el “*acto u omisión que sancionan las leyes penales*”. Hoy día y como es del conocimiento de la comunidad jurídica, dicho Código Penal para el Distrito Federal que venía del año

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*, trigésimo sexta edición, México, Porrúa, 1996, pág. 125.

de 1931, se encuentra fuera de vigencia con motivo de la entrada en vigor en el año de 2002 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual es resultado de un poder legislativo con facultades para crearlo, y que en el caso concreto fue la Asamblea Legislativa del Distrito Federal², lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el artículo 122 apartado C, Base primera, fracción V, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se dispone lo siguiente: "*Legislar en las materias Civil y Penal; (...)*"; en el mismo sentido debo señalar que del articulado del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se desprende una definición o concepto de lo que es o debe entenderse por delito.

Sin embargo, y a pesar de la abrogación del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, debe señalarse que a nivel federal se encuentra aún vigente el Código Penal Federal que data de esa misma fecha, es decir, de 1931 y por ende, a diferencia de la materia local podemos decir que a nivel federal, sí encontramos una definición o concepto del delito, la cual se encuentra en el artículo 7 del citado Código Penal Federal.

De los conceptos de delito que hemos mencionado tanto legal como doctrinal, he de decir que se trata de conceptos puramente formales, lo que implica que nada nos dice sobre los elementos que debe contener ese comportamiento para ser castigado por el orden jurídico con una pena, de ahí que corresponda al penalista realizar tal labor, es decir, determinar esas características comunes y generales que deben aparecer a todos los delitos en particular; ya que si bien es verdad, el legislador ha tratado de dar una pauta en los Códigos Penales sobre dichas características, también lo es que, sería imposible codificar todos esos elementos comunes a todos los delitos en particular en un Código Penal, lo que implicaría desde mi particular punto de vista una falta de toda técnica legislativa, y asimismo, se crearía no un Código Penal sino un Manual de Derecho Penal.

² Debo decir que, la facultad que se le otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para legislar en materia penal es relativamente reciente, ya que era el Congreso de la Unión a quién le correspondía esa función, y no así al poder legislativo local del Distrito Federal.

Lo que el legislador pretende entre otras cosas al momento de crear un Código Penal, es el de dar la pauta o caracteres que le parecen más notables en orden a la consideración de un hecho como delito. En este orden de ideas, y a manera ejemplificativa se ha dicho por el legislador del Distrito Federal en el Nuevo Código Penal que el delito sólo puede ser realizado por una acción u omisión (artículo 15); que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente (artículo 18); que el delito atendiendo a su momento de consumación, puede ser instantáneo, permanente o continuo y continuado (artículo 17); que el Código Penal para el Distrito Federal, se aplicara por los delitos que se cometan en su territorio (artículo 7°); que las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, se aplicaran a todas las personas a partir de los 18 años de edad (artículo 12).

Con base en los comentarios anteriores, puedo decir que esos elementos comunes o generales a todo delito son: la acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, de ahí que se defina después al delito como la conducta, típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, estos elementos del delito no han sido resultado de una evolución científica pacífica, tal y como lo veremos en nuestro segundo capítulo de esta investigación, esto es, dichos elementos han hecho acto de presencia gracias a las investigaciones de otros penalistas, investigaciones que son principalmente de penalistas extranjeros, y que de alguna manera han sido recogidas por nuestros penalistas mexicanos.

La definición del delito como conducta típica, antijurídica y culpable, implica a mi parecer cierta seguridad a la hora de aplicar la ley para aquella persona que se encuentra involucrada con un procedimiento de carácter punitivo, ya que una vez acreditadas todas y cada una de estas etapas se podrá decir que hay delito, sin embargo, el que no se acredite de forma correcta alguna de estas categorías nos hace arribar a la conclusión de que el delito no se presenta, y por consiguiente, al individuo o sujeto no se le podrá imponer sanción alguna. Explicado de otra forma lo anterior, para que a un sujeto pueda imponerse pena alguna es necesario que

exista un comportamiento proveniente del individuo y que tal comportamiento sea voluntario, pero además se requiere que, dicho comportamiento se encuentre previsto en un tipo penal y encaje perfectamente en lo que marque dicha figura legal, aunado a lo anterior, se requiere que el comportamiento del individuo sea antijurídico, esto es, que no se encuentre amparado por una causa de justificación, y por último, es necesario que el individuo sea culpable. Así las cosas, al constatare positivamente estos elementos –comunes a todos los delitos–, podemos hablar de delito, y por ende, el individuo podrá ser castigado con la pena prevista en cada tipo penal en particular.

Parece ser que estas categorías o elementos del delito no implican mayor problema, sin embargo, debo decir que cada categoría representa o contiene elementos propios que de alguna manera van complicando el estudio del delito; y para muestra baste citar la categoría de la tipicidad, la cual se encuentra vinculada al tipo penal, y por ende, a sus elementos (la acción u omisión, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, la forma de intervención de los sujetos, los elementos normativos, los elementos subjetivos distintos del dolo, el dolo y la culpa, etc.). En el mismo sentido se encuentra la culpabilidad, que contiene su propia problemática y elementos (imputabilidad, comprensión de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta; inimputabilidad, error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta), y la misma suerte corren la conducta y la antijuridicidad.

A1) CONCEPCIÓN UNITARIA O TOTALIZADORA DEL DELITO.

Para esta posición el delito debía ser tratado y analizado como un todo, lo que implicaba que no admitía su disección, norma penal y sanción no requiere análisis; por lo tanto, el delito en su análisis no admite la diversificación en su estudio. La profesora *Amuchategui Requena*, nos dice con relación a la concepción totalizadora del delito que:

"Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones."³

Por su parte, el profesor *Gustavo Malo*, se refirió de la siguiente forma a la concepción unitaria:

"Su concepto aparece recogido en el entendimiento de que el derecho penal es una parte o rama del derecho en general y que, en consecuencia, su análisis debe ser referido al carácter preceptivo de la norma en su conjunto y al de la coercibilidad, como un todo único, el que, aplicado al concepto del delito, lleva a entenderlo como un todo único, que no requiere de análisis o "disección" que rompa esa unidad conceptual."⁴

Esta posición puede decirse que es rechazada por el que escribe estas palabras, y concretamente nuestro Derecho Penal mexicano a mi parecer también rechaza esta posición, ya que para determinar si un comportamiento puede ser considerado como delito o no, será necesario recurrir a esos filtros o etapas que hemos mencionado en líneas anteriores, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya que las mismas implican seguridad y certeza a la hora de determinar si el hecho sometido a examen es o no delictivo.

A2) CONCEPCIÓN ANALÍTICA O ATOMIZADORA DEL DELITO.

Es esta posición analítica la que es recogida por la mayoría de los penalistas, ya que parte de la idea de que el estudio del delito debe hacerse de manera estratificada o en niveles. De esta manera, *Irma Amuchategui Requena* se manifestó con relación a la concepción analítica de la siguiente manera:

"Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito."⁵

Del mismo modo, *Gustavo Malo*, nos dice al respecto:

³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, México, Harla, 1992, pág. 43.

⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito. Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena*, México, Porrúa, 1997, pág. 241.

⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, ob. cit., pág. 43.

"En un orden de ideas diverso, se ha favorecido la línea del análisis estratificado del delito que, a diferencia de la posición anterior, reconoce y estima necesario el análisis del delito desde la perspectiva de los diversos "aspectos", "elementos" o "momentos" que lo caracterizan e identifican."⁶

Asimismo es ésta posición la que adopta nuestro Derecho Penal mexicano, conclusión a la que llegamos al realizar un examen global y armónico del articulado del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y concretamente de los artículos 2, 4, 5, 15 y 29.

A3) LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE ACUERDO AL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Podemos decir que, la teoría del delito es el instrumento que servirá al Ministerio Público o al Juez para determinar si un hecho es o no delito, de esta manera, se ha partido de la base que toda conducta punible es una acción, típica, antijurídica y culpable, categorías éstas que han nacido de un largo periodo evolutivo, y por ende, con consecuencias dogmáticas diversas en cuanto a las categorías que he mencionado, tal y como podrá constatare en el segundo capítulo de nuestra investigación.

Por su parte, la doctrina nos ha dicho con respecto a la teoría del delito, lo siguiente:

"Se llama "teoría del delito" a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito."⁷

"La teoría general del delito se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea éste en el caso concreto una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos."⁸

⁶ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito. Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena*, ob. cit., pág. 241.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, primera reimposición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, pág. 333.

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, España, Tirant Lo Blanch, 1993, pág. 187.

"La teoría del delito es aquella parte de la ciencia del derecho penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran."⁹

"La teoría jurídica del delito o teoría del hecho punible tiene el cometido de explicar los presupuestos generales de la acción punible deducidos de los tipos concretos de la Parte especial."¹⁰

Por otro lado, he de decir que la teoría del delito servirá como instrumento de garantía para el Ciudadano frente al aparato del Estado, ya que se evitara a través de la misma el abuso y arbitrariedad de la autoridad en el ejercicio del poder punitivo estatal; asimismo será por medio de la teoría del delito que se determinara con mayor precisión la existencia o no del delito y la responsabilidad del sujeto, lo que a mi parecer implica una menor arbitrariedad del Estado a la hora de actuar, y consiguientemente, una aplicación más correcta de la ley.

En su oportunidad, ha sido la doctrina –como lo he mencionado– quien dio la pauta para hablar de las categorías de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, mismas que servirán para determinar si un hecho es o no delito. Sin embargo, cabe preguntarnos si acaso estas categorías hacen acto de presencia en nuestro Derecho Penal mexicano, a mi parecer considero que sí, esto es, nuestro Derecho Penal sí hace referencia a dichas categorías y concretamente las podemos encontrar dentro del articulado del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, aunque para llegar a esa conclusión deberemos hacer una interpretación armoniosa y correcta de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 18 y 29 de dicho Código punitivo; lo que significa que las categorías de la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no son desconocidas para nuestra comunidad jurídica. Así pues, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son los postulados básicos en nuestro Derecho Penal para determinar si un hecho es o no delito. Pasemos ahora a tratar de ubicar cada una de estas categorías en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, ob. cit., pág. 239.

¹⁰ CALDERÓN CEREZO, Ángel y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho Penal*, segunda edición, España, Bosch, 2001, pág. 92.

A3.1) CONDUCTA.

El artículo primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, refiere lo siguiente:

"(Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta."

Por su parte, el artículo 3° nos dice:

"(Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente."

En el artículo 15 del mismo Código Penal, se dice:

"(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

Por último, el artículo 18, señala:

"(Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

De los artículos antes transcritos, considero que claramente nuestro Derecho Penal hace referencia a la categoría de la acción u omisión, como primer elemento de la teoría del delito. De ahí que el delito sólo puede ser cometido por la acción u omisión proveniente del comportamiento del hombre, lo anterior significa que sólo

el individuo o el hombre son capaces de concretar los tipos penales; se desecha aquella postura antigua de que los animales podían cometer delitos, y asimismo, se descarta la posibilidad de que las personas jurídicas colectivas pueden cometer delitos; lo anterior, encuentra apoyo principalmente en lo dispuesto por el artículo 15 de dicho Código Penal ya que señala que *“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”*

Debo señalar por otro lado que, no corresponde en este apartado tratar de explicar el contenido de las categorías de la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya que esa explicación creo que queda enmarcada dentro de los capítulos segundo y tercero de nuestra investigación; corresponde sólo aquí – como ya lo he dicho– determinar si nuestro Derecho Penal mexicano hace uso de las multicitadas categorías del delito.

A3.2) TIPICIDAD.

La figura del tipo penal, y por ende, de la tipicidad las encontramos en lo dispuesto por un lado en el artículo 1 y 2 del Código Penal para esta Capital, los cuales respectivamente señalan:

“(Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”

“(Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.”

En el artículo primero de dicho Código Punitivo, creo que se habla entre otras cosas del tipo penal, y concretamente, cuando se refiere a que *“a nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u*

omisión *expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización*". En su lugar, el artículo 2 habla de la tipicidad, al señalar que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, *si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate*; esos elementos de la descripción legal del delito de que se trate, no son otros que los elementos del tipo.

En estas condiciones, para que una acción u omisión pueda ser considerada como prohibida u ordenada, necesariamente debe estar previamente descrita de forma legal (tipo penal), lo anterior atendiendo al principio de legalidad, el cual se vincula al apotegma latino *nullum crimen nullum poena sine lege*. Dicha disposición legal previa de tal o cual comportamiento debe ser concretada además por el comportamiento de un individuo, es decir, la acción u omisión debe reunir o encuadrar perfectamente en lo que marca el tipo penal o la disposición legislativa en particular para decir que dicho comportamiento es típico, o bien, que se ha acreditado la tipicidad de dicho comportamiento.

A3.3) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad, la encontramos prevista en el artículo 4° del Código Penal, el cual señala:

Artículo 4°. (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

Una etapa subsiguiente es la antijuridicidad, que a grandes rasgos significa contradicción del hecho con el derecho, y para que surja es necesario verificar que el comportamiento desplegado por el individuo y que encaja perfectamente en un tipo penal, no encuentra amparo bajo alguna causa de justificación, si no es así dicho comportamiento podrá decirse que es antijurídico.

A3.4) CULPABILIDAD.

La culpabilidad, se encuentra prevista en el artículo 5° del Código Punitivo para esta Capital, al respecto dicho artículo dispone:

Artículo 5°. (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.

La culpabilidad como último elemento de la teoría del delito, implica un juicio de reproche que se le hace al individuo que no se comportó conforme a la norma, pudiendo hacerlo.

Cabe mencionar, tal y como lo hace la doctrina, que las categorías de la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, implican una prelación lógica que se traduce en garantía, en virtud de que una etapa posterior presupone la anterior, esto es, si estamos en el análisis de la culpabilidad, necesariamente el comportamiento del individuo habrá sido considerado antijurídico, o bien, estando en el análisis de la tipicidad, sino se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo en particular, no será necesario entrar al estudio de la antijuridicidad. Así pues, estas categorías implican seguridad y certeza a la hora de analizar el hecho supuestamente delictuoso.

Los anteriores numerales 1, 2, 3, 4, 5, 15 y 18 deben vincularse con el artículo 29 del mismo Código Penal para el Distrito Federal, en este último artículo a mi parecer, encontramos enunciados por otra parte de forma negativa en sus diversas fracciones las categorías de la acción, tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad; pasemos a verificar lo anterior con el siguiente esquema:

ACCIÓN U OMISIÓN.	{ ARTÍCULO 1. ARTÍCULO 3. ARTÍCULO 15. ARTÍCULO 18.	{ ARTÍCULO 29 FRACCIÓN I.
TIPICIDAD.	{ ARTÍCULO 1. ARTÍCULO 2.	{ ARTÍCULO 29 FRACCIÓN II Y VIII INCISO 4).
ANTI JURIDICIDAD.	{ ARTÍCULO 4.	{ ARTÍCULO 29 FRACCIÓN IV, V Y VI.
GULPABILIDAD.	{ ARTÍCULO 5.	{ ARTÍCULO 29 FRACCIÓN VII, VIII INCISO E) Y IX.

B) CUERPO DEL DELITO, SUS ANTECEDENTES.

Corresponde a *Farinaccio* el haber creado el concepto "*corpus delicti*", de esta manera se dice por la doctrina que:

"Así diremos que en (1581) a *Farinaccio* se le ha considerado como el creador del concepto y éste lo caracterizó como la totalidad de las huellas exteriores en la comisión de un delito, ejemplo: el cuchillo, la sangre, el veneno, etc., en esta etapa prevalece el sistema inquisitivo."¹¹

¹¹ CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe, *El Cuerpo del Delito*, Criminalia, México, Porrúa, Año LIX, Número. 1, Enero-Abril, 1993, págs. 21 y 22.

Debo decir sin embargo, que el concepto "*corpus delicti* o *cuerpo del delito*", fue entendido de forma diversa a aquella que la caracterizó como las huellas exteriores en la comisión de un delito, esto es, se presentaron otros conceptos por parte de la doctrina para entender a dicha figura. Así se decía que el cuerpo del delito era:

- 1. El delito mismo, cuya existencia se encontraba establecida por testigos.**
- 2. *Corpus criminis*, se le entendió como la persona o cosa sobre las cuales recae la conducta delictual.**
- 3. *Corpus instrumentorum*, se refiere a la utilización de instrumentos o medios para cometer el delito.**
- 4. *Corpus probatorium*, se vincula a las huellas, vestigios o rasgos dejados y palpables por el individuo.**

Estimo que la posición que adoptó nuestro orden jurídico en alguna época, fue la mencionada en primer lugar –aunque lo anterior no quiere decir que fueran desconocidas también las posiciones antes mencionadas–, esto es, se identificó cuerpo del delito con el delito mismo, y para muestra baste citar los siguientes criterios emitidos por nuestro Poder Judicial Federal, los cuales son del tenor siguiente:

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo II, Parte HO
Tesis: 845
Página: 544

CUERPO DEL DELITO. 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 refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Quinta Época: Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 3865/27. Flores Antonio. 21 de enero de 1930. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2881/27. Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930. Mayoría de tres votos. Amparo directo 2208/29. Martín Adalberto. 11 de abril de 1930. Cinco votos. Amparo en revisión 4495/28. Ramos Téllez José María. 29 de julio de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: III
Página: 529

CUERPO DEL DELITO. Cuando un comisionista dispone del dinero, producto de la mercancía que recibió en comisión, el cuerpo del delito es el dinero y no la mercancía.

Amparo penal en revisión. Toriz Herrerías Aurelio. 21 de agosto de 1918. Mayoría de ocho votos, en cuanto a la revocación del sobreseimiento. Ausentes: Enrique M. de los Ríos y Enrique Colunga. Disidente: José M. Truchuelo, y mayoría de seis votos, respecto a la concesión del amparo. Disidentes: Alberto M. González, José M. Truchuelo y Manuel E. Cruz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VI
Página: 716

CUERPO DEL DELITO. Conforme a lo prescrito por la legislación penal militar, no puede condenarse al acusado, sino cuando se ha probado que existe el delito y que él lo perpetró.

Amparo penal directo. Grados Isauro. 23 de abril de 1920. Mayoría de cinco votos, respecto al primer punto resolutive. Ausentes: Adolfo Arias, Patricio Sabido y Enrique Moreno. Disidentes: Alberto M. González, Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez. Mayoría de seis votos, por lo que hace al segundo punto resolutive. Disidentes: Agustín Urdapilleta y Antonio Alcocer. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIII
Página: 1105

CUERPO DEL DELITO. Todos los tratadistas, sin excepción, convienen en que el cuerpo del delito, es la ejecución del mismo delito.

Amparo penal directo. Tomás Faustino y coagraviados. 11 de diciembre de 1923. Mayoría de siete votos. Ausente: Gustavo A. Vicencio. Disidentes: Sabino M. Olea, Jesús Guzmán Vaca y Ernesto Garza Pérez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXIV
Página: 1485

DELITO, MATERIA DEL. En este concepto se comprenden no solamente los instrumentos utilizados por el delincuente en la perpetración del hecho criminoso, sino también la cosa que aquel pretende obtener mediante la comisión de ese hecho.

Amparo penal en revisión 4227/30. Garza Galindo Fernando. 2 de marzo de 1932. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XVI
Página: 186

CUERPO DEL DELITO. La comprobación del cuerpo del delito, es la justificación de todos los elementos que lo constituyen, o sea, la ejecución del delito.

Amparo penal directo. Tomás José Cirilo. 29 de enero de 1925. Mayoría de seis votos. Disidentes: Manuel Padilla, Ricardo B. Castro, Teófilo H. Orantes y Gustavo A. Vicencio, respecto al primer punto resolutive. Unanimidad de diez votos, por lo que hace al segundo punto resolutive. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Podemos resaltar al respecto que con la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales en 1999, se adoptó de nueva cuenta en nuestro sistema jurídico penal, la figura del "cuerpo del delito", pero entendida ya con otro contenido, es decir, ya no entendida como el delito mismo, sino como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, dicho en otras palabras se pretendió vincular al cuerpo del delito con los elementos objetivos del tipo penal.

Sin embargo, hoy día hemos abandonado las posiciones antes descritas, y nos encontramos en la fase en que se ha entendido al cuerpo del delito con el juicio de tipicidad, es decir, acreditar el cuerpo del delito significa comprobar si el comportamiento desplegado por el individuo en el mundo real tiene

correspondencia precisa con la descripción típica que se contiene en el tipo penal; sirve de apoyo también a lo anterior, los conceptos que del cuerpo del delito han dado los procesalistas mexicanos, los cuales deben ser consultables y remito al lector al inciso B1) denominado cuerpo del delito su concepto, de esta investigación. En este sentido, el profesor *Miguel Ángel Mancera*, nos comenta al respecto:

“Este concepto tuvo una evolución que va desde la mera descripción prácticamente de campo, hasta incluir elementos propios de la evolución dogmática que sea atribuible en un momento y lugar determinado a la teoría del delito. En tal sentido, originalmente se entendió al cuerpo del delito, como: “la cosa en que o con que se ha cometido algún delito; como por ejemplo el cuerpo del muerto, y así se tomó por nuestros Códigos Procesales, pues en 1880, el artículo 121 sólo requería la comprobación de hecho o de la omisión que la ley reputara como delito, estableciéndose así mismo en el Capítulo IV del Título II, una serie de reglas especiales para algunos delitos (lo que continúa hasta nuestros días); posteriormente en 1894 se apuntaba que era necesario el comprobar todos los elementos del delito, teniendo siempre implícita la presunción de dolo, en 1909 para comprobar el cuerpo del delito se exigía el justificar los elementos del hecho delictuoso; en 1929 se dio preponderancia a las reglas especiales, y se decía que los delitos se justificarían por la comprobación de sus elementos constitutivos; en 1984 una nueva reforma, esta vez con la participación de destacados juristas, entre ellos catedráticos del Instituto Nacional de Ciencias Penales se llegó a concretar de una manera más científica, en ella, se exigía con amplitud y coherencia la acreditación de los elementos que integran la descripción de la conducta o el hecho delictuoso según lo determina la ley penal.”¹²

En este mismo tenor, el profesor *Moisés Moreno Hernández*, comenta de la siguiente manera:

“De acuerdo con estos conceptos teóricos que se han elaborado en torno a los contenidos de la legislación penal sustantiva, y de acuerdo con lo que se observa en la doctrina penal y procesal penal mexicana, de alguna manera se establece una cierta correlación entre lo que es el cuerpo del delito y lo que es el tipo penal. Y en efecto, encontramos que la mayoría de las opiniones de los autores procesalistas hacen siempre referencia a los elementos del tipo penal cuando analizan lo que es el cuerpo del delito. Por

¹² MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, *¿Elementos del Tipo o Cuerpo del Delito?*, Criminalia, México, Porrúa, Año LXIV, Número 2, Mayo-Agosto, 1998, pág. 6.

ello, no es extraño observar que para ellos acreditar el cuerpo del delito implica acreditar los elementos del tipo penal."¹³

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se refirió al cuerpo del delito en el artículo 19 en su texto original, de la siguiente manera:

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

Debemos mencionar que el texto original del artículo 16 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no hace referencia al cuerpo del delito para el dictado de una orden de aprehensión, dicho artículo entre otras cosas señalaba:

"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 aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado."

En estas condiciones, de los artículos antes transcritos se desprende que sólo era necesario acreditar el cuerpo del delito para el dictado de un auto de plazo constitucional, y no así para el libramiento de una orden de aprehensión. Es pues, a partir del año de 1993 cuando se modifican los artículos 16 y 19 constitucionales, y se introduce el concepto de elementos del tipo penal por el de cuerpo del delito, por lo que es a partir de ese momento que será necesario acreditar dichos elementos del tipo para que un juez pueda librar una orden de aprehensión.

¹³ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Los Elementos del Tipo Penal y de la Responsabilidad en la Legislación Mexicana*, Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, México, Ius Poenale, Número Especial 1, Agosto, 1999, pág. 275.

La utilización de la figura del cuerpo del delito encuentra antecedentes también en los siguientes ordenamientos –por mencionar algunos–:

a) En las reglas de "Instrucción que debían observar los Tenientes, y Comisarios del Real Tribunal de la Acordada, Santa Hermandad, y Juzgado Privativo de Bebidas prohibidas en el uso de sus comisiones, aprobada por el Excmo. Señor Virrey de esta Nueva España, en conformidad de lo pedido, y consultado por los Señores Fiscal de S. Mag. y Asesor General", expedidas el 20 de Marzo del año de 1776.

b) Curia Filípica Mexicana del año de 1850, la cual es obra de Juan Rodríguez de San Miguel, y que era una recopilación de todos los procedimientos judiciales que imperaban en aquella época, también da nota del cuerpo del delito.

c) El primer Código de Procedimientos de nuestro país y que es del año de 1880, dejo ver reglas para comprobar al cuerpo del delito.

d) El Código de Procedimientos Penales de 1909, estableció en su artículo 107, lo siguiente: *"La existencia de un hecho ú omisión que la ley repute delito, será la base del procedimientos. Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito."*

B1) CUERPO DEL DELITO, SU CONCEPTO.

El cuerpo del delito ha sido definido por los procesalistas de la siguiente manera:

"Cuerpo del delito. Concepto. Conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal.

El cuerpo del delito es un concepto netamente procesal, por más que, y esto hay que reconocerlo, en su acuñamiento hayan intervenido los penalistas, quienes a partir de Mezger redefinieron la teoría del tipo penal,

de la cual los procesalistas han encontrado apoyo para acabar con la serie de confusiones que sobre el cuerpo del delito existan; por ejemplo, se pensó que éste equivalía a las armas o instrumentos con que se cometía el delito; se ha estimado, también, que en realidad es la materia o cuestión en la que recae la acción delictiva, como lo sería el cadáver en caso de homicidio, etc.; se ha dicho, igualmente, que el verdadero cuerpo del delito es la persona o cosa objeto del mismo, sin faltar las opiniones que lo señalan en sentido lato como piezas de convicción equivalentes a las huellas y vestigios del hecho delictivo.¹⁴

"El "cuerpo del delito" ha sido un concepto fundamental en el procedimiento penal mexicano. Independientemente de las diversas acepciones históricas del "corpus delicti" y de las que hoy día tiene o puede tener en otros sistemas jurídicos, lo cierto es que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas culminaron un trabajo de mucho tiempo con la formulación precisa y clara del cuerpo del delito –tipo penal– que figura en la ley. Obviamente, esto involucra todos los elementos: objetivos, subjetivos y normativos. Así se superó –en bien de la razón y de la justicia– el antiguo concepto que sólo consideraba los elementos objetivos. Ciertamente, éstos no agotan la descripción típica –ni bastan para sostener que hay, probablemente, un delito– cuando el tipo reclama, además, datos o elementos de diverso carácter."¹⁵

"El cuerpo del delito está constituido, a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas. Al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal. Es decir, ha surgido el cuerpo del delito, actualmente denominado tipo penal."¹⁶

"Cuerpo del Delito. Prueba material de la perpetración de un *delito*, en la persona o cosa que ha sido su *objeto*. Tradicionalmente se distingue en la integración del cuerpo del *delito* el *corpus criminis* u objeto sobre el cual ha recaído el *hecho*, el *corpus instrumentorum* o instrumento utilizado por el *agente* para cometer el hecho, y el *corpus probatorium*, que se refiere a todos los síntomas de la existencia pasada del hecho, obtenidos por cualquier medio de prueba. Sobre la naturaleza del cuerpo del delito hay dos teorías que pretenden explicarlo: la objetivista o material entiende por el cuerpo material de la conducta (el hombre muerto en el homicidio, la cosa sustraída, en el hurto), o el instrumento utilizado por el agente para la

¹⁴ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, tercera edición, México, Porrúa, 1997, Tomo I., pág. 547.

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Pruntuario del Proceso Penal Mexicano*, octava edición, México, Porrúa, 1999, pág. 282.

¹⁶ ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, décimo octava edición, México, Porrúa, 1997, pág. 97.

realización del hecho ilícito (el arma con que se mató), o la totalidad de la conducta en su objetividad material, comprensiva de las *circunstancias* de modo tiempo y lugar en que hubo de desarrollarse. Para los subjetivistas, en cambio, la noción del cuerpo del delito comprende la intencionalidad de la conducta.”¹⁷

Hemos visto como el cuerpo del delito ha evolucionado, y a últimas fechas se le puede entender como el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal, por lo anterior, puedo decir que es correcta la conclusión a la que llega la doctrina mayoritaria, en el sentido de identificar cuerpo del delito con la figura de la tipicidad, ya que esto brinda una mayor seguridad jurídica a los Ciudadanos; posición que a últimas fechas nuestra legislación penal también adopta, y para muestra resulta pertinente en este momento transcribir el entonces artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual se encontraba en vigor antes de que llegaran las reformas constitucionales y legales del año de 1993 y 1994 respectivamente, el cual era del tenor 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 determine la ley penal. (...)”

En este mismo sentido, y siguiendo una posición más acorde y moderna a nuestro Derecho Penal, en el año de 1993 y 1994 se reforma nuestra constitución y legislación procesal respectivamente, para introducir el concepto de elementos del tipo penal, de tal manera que siendo el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales toral y fundamental para el procedimiento penal de nuestro país, se dice por el legislador en dicha disposición reglamentaria cuales son esos elementos del tipo penal, por lo que se hace un listado de dichos elementos típicos, los cuales eran:

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del

¹⁷ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, *Diccionario de Ciencias Penales*, Argentina, Vilella editor, 2001.

ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

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

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea."

Nuevamente en el año de 1999 ocurrieron modificaciones a los artículos 16 y 19 constitucionales, y se dejan en desuso los elementos del tipo para reimplantar el concepto de cuerpo del delito; el artículo 122 del Código de Procedimientos para esta Entidad Federativa también se ve modificado y afectado, pero lo anterior no significó que nos apartáramos de la posición de equiparar cuerpo del delito con la tipicidad. Dicho artículo procesal quedó de la siguiente manera y es la disposición legal que toman como base tanto Ministerios Públicos como Jueces para resolver los asuntos:

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

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

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

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales al haberse modificado la Constitución Federal en sus artículos 16 y 19 en el año de 1999, necesariamente tuvo que adecuar sus disposiciones a la figura añeja de nuestro procedimiento penal mexicano, esto es, del cuerpo del delito; se equiparó también a nivel Federal cuerpo del delito con la tipicidad, y se reglamentó de la siguiente forma:

"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 de que la descripción típica lo requiera."

Aquí cabe hacer un paréntesis y comentario con respecto al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que de ninguna manera se hace alusión a los elementos subjetivos distintos del dolo como elementos del cuerpo del delito –a primera vista–; pero tratando de rectificar ese yerro a mi parecer el legislador colocó en otro dispositivo legal a dichos elementos subjetivos que deben completar al cuerpo del delito, esto es, fue en el artículo 134 del mismo Código Procesal en donde determinó su ubicación, el cual textualmente refiere:

"En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea."

Dicha reglamentación respecto de los elementos subjetivos distintos del dolo me parece carente de toda técnica legislativa, debido a que no entiendo porque el legislador colocó estos elementos subjetivos específicos, fuera del cuerpo del delito o bien por que no los colocó dentro del mismo artículo 168, pues considero, que era mejor redactar ese artículo 168 tal y como lo realizó el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y no me explico para que recurrir a otro dispositivo legal para hacer referencia a dichos elementos típicos. En estas condiciones, y atendiendo a la redacción del actual artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, bastara que se acrediten los elementos objetivos, y por ende, los normativos –cuando el tipo penal así lo requiera– para que se pueda ejercitar acción penal en contra de una persona; pero yo me pregunto, que sucederá cuando el tipo penal por el cual pretenda ejercer

acción penal el Ministerio Público requiera de un elemento subjetivo distinto del dolo, y como ejemplo pongamos el tipo penal de Robo¹⁸, el cual requiere para su configuración un elemento subjetivo específico, y que en el caso concreto es el “*ánimo de apropiación*”, siguiendo lo dispuesto por el artículo 134 y 168 del Código Adjetivo Penal Federal, bastaran simples indicios respecto de los elementos subjetivos distintos del dolo, para que se libre una orden de aprehensión o se dicte un auto de formal prisión, ya que se dice por la ley que el Ministerio Público no tendrá necesidad de acreditarlos plenamente, en este sentido, cabe decir que a nivel Federal se impusieron los argumentos que el Ejecutivo Federal pretendía

¹⁸ El tipo penal de robo se encuentra previsto en el artículo 367 del Código Penal Federal, el cual señala: “*Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.*” Si bien dicha disposición no hace referencia de forma expresa al elemento subjetivo específico, y que en el caso concreto lo es el “*ánimo de apropiación*”; también lo es que, dicho elemento típico lo desprendemos de una interpretación correcta y armónica del artículo que comentamos. Hoy día encontramos de forma legal en el Código Penal para el Distrito Federal, ese elemento subjetivo distinto del dolo, y concretamente en el artículo 220, el cual menciona: “*Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodera de una cosa mueble ajena, (...)*”.

Sirve de apoyo a lo anterior, el siguiente criterio judicial sustentados por nuestros Tribunales Federales: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Mayo de 2003, Tesis: I.9o.P.21 P, Página: 1264 ROBO. ELEMENTO “ÁNIMO DE DOMINIO” CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 220 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 367 DEL ABROGADO CÓDIGO PENAL DE LA MISMA ENTIDAD FEDERATIVA. No es violatoria de garantías la sentencia en la que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del trece de noviembre de dos mil dos, la responsable realizara la traslación de la conducta de robo a que se refiere el artículo 367 del abrogado Código Penal para el Distrito Federal, al diverso 220 del nuevo código de la materia y entidad mencionadas, puesto que aun cuando a éste le fue agregado como requisito para su integración en forma específica el elemento “ánimo de dominio”, esto es, requiere que el apoderamiento se realice con ese ánimo, ello en nada hace diferente la conducta delictiva del robo prevista en el dispositivo primeramente referido, ya que a pesar de que éste no contenía de manera expresa ese elemento, sí se encontraba inmerso en él en forma implícita como elemento subjetivo, tomando en cuenta que el delito de robo contempla dos tipos de dolo, como son: el genérico consistente en el querer apoderarse de la cosa, y el específico, consistente en el ánimo de dominio, ello atendiendo a que la acción de apoderamiento por parte del activo está encaminada a disponer del objeto, en virtud de que la acción física ejecutada siempre va acompañada del propósito del agente de apoderarse de la cosa y ponerla bajo su poder, es decir, la finalidad del activo es la de obtener un provecho para sí o para otro. De ahí que se concluya que salvo el caso en que el activo acredite plenamente que ese apoderamiento lo realizó únicamente con ánimo de uso, todo acto de apoderamiento sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, es ejecutado con ánimo de tener dominio en el objeto, por estar encaminada la conducta del activo a disponer de él, lo que ocurre desde el momento en que la cosa sale de la esfera de poder del dueño para entrar a la esfera de acción del ladrón. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 359/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: J. Trinidad Vergara Ortiz.

hacer valer en su iniciativa del mes de Diciembre de 1997, para modificar los artículos constitucionales 16 y 19 –entre otros–, pues entre otras cosas argumentó: *“La iniciativa que sometemos a la consideración de esa Soberanía, propone flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión”*, y en verdad sí que se flexibilizaron los requisitos exigidos por la ley en beneficio del Ministerio Público, por lo que podemos llegar a la conclusión de que dicho cuerpo del delito no es de ninguna forma un instrumento efectivo para hacer frente al fenómeno delictivo, y si por el contrario, es una figura que pone en peligro los derechos fundamentales de cualquier persona.

Pero no obstante lo anterior, lo más grave deviene en que nuestra Suprema Corte de Justicia ha sido vacilante en cuanto a tomar una posición correcta respecto del estudio de los elementos subjetivos distintos del dolo, esto es, hay criterios encontrados que de ninguna manera resuelven de forma pulcra el yerro que a mi parecer cometió el legislador; sirven de apoyo las siguientes piezas judiciales de interpretación:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la

descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, **se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos.** En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión, jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

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

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.6o.P.20 P

Página: 1117

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO. De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. **En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultraintenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no**

requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: I.5o.P.23 P

Página: 1414

ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA SU DICTADO DEBEN ANALIZARSE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS CUANDO LA DESCRIPCIÓN TÍPICA LOS CONTEMPLE EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL. Uno de los aspectos torales en que se basa el proceso penal es la comprobación del cuerpo del delito, figura jurídica de carácter procesal que permite al juzgador tener la certeza de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal, entendiéndose este último como la definición formal del delito; y conforme a lo establecido en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos en caso de que la descripción típica lo requiera; además, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo primero del numeral 134 del citado ordenamiento legal, el Ministerio Público, al ejercer la acción penal, expresará, entre otros aspectos, sin necesidad de acreditarlos plenamente, los elementos subjetivos específicos (distintos del dolo) que también conformen la figura típica; **por lo que en atención a este último precepto legal, al dictarse una orden de aprehensión, para mayor seguridad jurídica del indiciado, es necesario que se analicen los elementos subjetivos específicos cuando la descripción legal los contemple**, con independencia de que el Juez de la causa los estime plenamente comprobados o no, después de que se haya pronunciado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según el caso, a fin de que el enjuiciado pueda formular una adecuada defensa durante la secuela procedimental.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 475/2002. 29 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Armando Hernández Orozco. Secretario: Mario Ariel Acevedo Cedillo.

Para finalizar este punto, es preciso recalcar que ya no es valido equiparar cuerpo del delito –como antes se hacía– con el delito mismo, o bien, con las

huellas o vestigios del delito, etc., de ahí que quien realiza la presente investigación, optó por la idea que más se vincula a los avances científicos del Derecho Penal y de Procedimientos Penales, esto es, la de equiparar cuerpo del delito con la tipicidad por que así se brinda seguridad jurídica a los gobernados; sin embargo, no podemos dejar de lado el comentario de que el reimplante o reinserción que se hace de la figura del cuerpo del delito a nuestra legislación penal, fue con motivo de que la figura de los *“elementos del tipo penal”* vigente a partir del año de 1993 y 1994 tanto a nivel constitucional y procesal respectivamente, estableció –entre otros argumentos–: *“nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de ordenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos”*, lo que significó según el Senado de la República¹⁹ que *“se establecieron formalidades y tecnicismos excesivos que obligan al ministerio público a integrar un expediente prácticamente similar al requerido para dictar sentencia, con lo cual se convirtió a la averiguación previa en un deficiente juicio previo a cargo del ministerio público”*.

Hoy día el cuerpo del delito se encuentra vigente en nuestro Derecho penal, sin embargo, lejos de ser una figura que se encuentre a la altura de los problemas de la delincuencia, su reinserción se encuentra cuestionada a mi parecer desde los argumentos que utilizó tanto el Ejecutivo Federal como el poder legislativo para reimplantarla y conceptualizarla, ya que se dice en el dictamen de la Cámara de Senadores que *“no es un concepto nuevo en nuestro Derecho”* y que *“ha sido ampliamente estudiado”*, y además que el concepto de cuerpo del delito que había que rescatar era el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había sentando con anterioridad y que era el que se entendía como: *“el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”*. Pero que acaso ese cuerpo del delito el cual pretende rescatar nuestro legislador mexicano, no se encuentra

¹⁹ El estudio de los argumentos por los cuales el poder legislativo reimplantó la figura del cuerpo del delito y desechó los elementos del tipo, los veremos un poco más a profundidad en el capítulo cuarto de esta investigación.

vinculado a la evolución clásica de la teoría del delito, misma posición doctrinal que fue dominante hacia los años de 1920 en Alemania²⁰; posición ésta que no esta por demás decirlo, estructuró al tipo penal con elementos típicos netamente objetivos, es decir, el tipo contaba con los elementos siguientes: *Acción, Sujeto activo, Sujeto pasivo, Objeto jurídico o Bien jurídico, Objeto material, Resultado, Nexo causal, Modalidades de tiempo, lugar o de ocasión.*

Pero a pesar de esa pauta que dio el Senado de la República, y por la cual quería que se entendiera al 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”*; se enderezó de algún modo éste concepto con la reglamentación que sobre él se realizó en los Códigos Procesales tanto Federal como del Distrito Federal. A mi entender con la reimplantación del cuerpo del delito no creo –como lo afirmó el Senado– que se hubieran sentado *“las bases de un nuevo y eficaz sistema de justicia, que contribuya definitivamente a consolidar nuestro estado de derecho.”*

C) EL TIPO PENAL, SUS ANTECEDENTES.

En relación a los antecedentes del tipo penal, debemos señalar que fue en el año de 1906, cuando nace la teoría del tipo penal, y es a un jurista alemán a quien se la debemos, su nombre era *Ernest Beling*, el nacimiento de dicha teoría se vislumbra en su obra denominada *Die Lehre vom Verbrechen (La Teoría del Delito)*, en estas condiciones se dice desde aquella época que no todo comportamiento por muy injusto y culpable que parezca puede ser considerado como delito, dado que para considerarlo como tal se necesita que dicho comportamiento se encuentre previamente descrito en un dispositivo legal, esto es, en un tipo penal; y aunado a esto se requiere que el comportamiento o

²⁰ La evolución que ha tenido el tipo penal y que vinculamos nosotros estrechamente al avance científico de la teoría del delito, la podemos encontrar de una manera más profunda en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

conducta proveniente del individuo encaje perfectamente en la hipótesis normativa o tipo penal, lo que a su vez se traduce en la tipicidad.

Con estos planteamientos sobre la teoría del tipo penal y otros tantos –que veremos en el segundo capítulo de este trabajo–, se van sentando las bases para conformar lo que es hoy la moderna teoría del delito; cabe decir que *Beling* y otros penalistas conformaron lo que hoy es ampliamente conocido como el sistema naturalista de la teoría del delito, o mejor dicho, el causalismo naturalista. Dentro de este sistema causalista, se tiene como base a un concepto causal de acción, el cual afecta a los demás elementos del delito; se dice por tanto que el delito era la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. Anterior al pensamiento de *Beling*, otro penalista alemán muy destacado había dicho ya en 1881, que el delito era la conducta antijurídica, culpable y punible, ese penalista alemán fue nada menos que *Franz von Liszt*; de cuya definición de delito que nos proporciona, podemos manifestar que, se desconoce el concepto de tipo penal, y por ende, el de tipicidad.

Ernest Beling por su parte, dada la situación de la doctrina en aquella época, afirmó que el tipo se ocupó de describir la parte objetiva de la conducta, por tanto lo subjetivo de dicha conducta debía analizarse cuando se llegara a la culpabilidad, es decir, el dolo o la culpa. Con base en lo anterior, el tipo penal sólo cuenta con meros elementos objetivos, siendo este tipo penal objetivo el que caracterizó –entre otras cosas– al sistema causalista o naturalista de la teoría del delito; posteriormente, y como veremos en el segundo capítulo de esta investigación surgen los llamados elementos subjetivos del injusto (1911), así como los elementos normativos (1915), pero estos elementos caracterizaron una etapa posterior de la teoría del delito llamado causalismo valorativo, siendo uno de sus representantes principales *Edmundo Mezger*, en el cual el tipo penal ya no se conforma con elementos netamente objetivos, sino que ahora se estructura de elementos objetivos, normativos y subjetivos distintos del dolo –para un mejor

estudio de estos avances, como ya lo dije, es pertinente consultar el capítulo segundo de nuestro trabajo—.

Para finalizar debo decir que en el año de 1930, *Beling* trata de mejorar su doctrina del tipo penal de 1906, lo cual realiza en su obra denominada *Die Lehre vom Tatbestand (Teoría del Tipo)*.

C1) EL TIPO PENAL, SU CONCEPTO.

En relación a la figura del tipo penal, *Zaffaroni* nos comenta lo siguiente:

“El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).”²¹

Nos dice el penalista *Miguel Polaino* al respecto que:

“el tipo es el instrumento legal de que dispone el legislador penal para determinar las acciones que son penalmente relevantes (por constituir una infracción penal: un delito o una falta) delimitándolas de las que resultan intrascendentes a los fines regulativos del Ordenamiento penal.”²²

El maestro *Castellanos Tena*, refiere que

“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.”²³

Francisco Muñoz y Mercedes García, dicen que:

“tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.”²⁴

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pág. 391.

²² POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, España, Bosch, 2000, Volumen I, pág. 397.

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pág. 167.

Para el que suscribe estas líneas, el tipo penal puede decirse que es el instrumento legislativo que sirve al órgano encargado de crear la ley, para determinar que conductas adquieren relevancia en el ámbito normativo penal, o en otras palabras, el tipo penal es aquel instrumento legislativo que contiene y describe conductas que el legislador ha considerado merecedoras de una sanción penal, el tipo penal es un concepto que se encuentra vinculado a la ley penal, por tanto, puedo decir que el tipo no es un elemento del delito; por el contrario, constituye un elemento del delito el concepto de tipicidad, la cual puede entenderse como la adecuación o subsumibilidad de una conducta a un tipo penal en particular, o bien, como aquél juicio de adecuación de un determinado comportamiento a la descripción de un tipo en concreto. Así las cosas, tipo y tipicidad encuentran un estrecho vínculo, pero dicho vínculo no significa que deban confundirse ambas figuras.

Por su parte, corresponde al poder legislativo exclusivamente crear, modificar o extinguir a los tipos penales, por lo tanto nuestro Derecho Penal es un Derecho Penal de tipos legales, de ahí que, único encargado de producir el Derecho penal es el legislador; lo anterior encuentra apoyo en lo dispuesto por los artículos 49, 50 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales señalan respectivamente lo siguiente:

“El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

“El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

“Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.”

Por oposición al planteamiento de los tipos legales, surge el de los tipos judiciales, en donde le corresponde al juzgador crear o suprimir a los tipos, criterio

²⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, ob cit., pág. 232.

que rompe con el principio de legalidad y de la división de poderes. De igual manera nuestro Derecho penal mexicano, es un Derecho penal vinculado a los llamados tipo de acto, y no de autor en éstos se pretende castigar una forma de ser o personalidades, y no así un hacer o conducta, o bien, un comportamiento derivado del individuo. Los llamados tipos de autor hoy día²⁵, no encuentran cabida en nuestro ordenamiento jurídico, debido a lo dispuesto por el artículo 7° del Código Penal Federal y 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los cuales señalan respectivamente:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

“(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

Puedo decir por otro lado, que nuestro Derecho Penal no ha sido ajeno a las elaboraciones de la doctrina, y por tanto, no desconocemos los postulados de la teoría del tipo penal y de la tipicidad, tan es así que hemos visto en líneas anteriores que los artículos 1 y 2 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal hacen referencia de manera indirecta y directa al tipo penal y a la tipicidad respectivamente.

²⁵ El que digamos que nuestro Derecho Penal acoge la postura de los llamados tipos de acto, no significa que nos encontráramos ajenos a los llamados tipos de autor, y para muestra basta decir que anteriormente se encontraba tipificado la vagancia y malvivencia. Apoya a lo anterior, la jurisprudencia siguiente: Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica, Tesis: 210 (H), Página: 792

VAGANCIA Y MALVIVENCIA, EXISTENCIA DEL DELITO DE-[TESIS HISTÓRICA].- Para tener por acreditado el delito de vagancia y malvivencia, es suficiente que los malos antecedentes del acusado queden comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas públicas de investigación, y queda a cargo del propio acusado la prueba de que al ser aprehendido se dedicaba a un trabajo honesto. Sexta Época: Amparo directo 3467/58.-Amado Martínez Acosta.-4 de septiembre de 1958.-Cinco votos. Amparo directo 6927/57.-José Aranda Dávila.-24 de octubre de 1958.-Cinco votos.-Ponente: Juan José González Bustamante. Amparo directo 7771/58.-José Medina Suárez.-2 de abril de 1959.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Juan José González Bustamante. Amparo directo 8119/59.-Anastasio Rodríguez Alvarado.-18 de abril de 1960.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Ángel González de la Vega. Amparo directo 487/63.-Manuel Macías Ruiz.-10 de enero de 1964.-Cinco votos.-Ponente: Ángel González de la Vega. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Tercera Parte, página 637, Primera Sala, tesis 1018.

Ya hemos visto también como con las reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales y procesales (122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales) del año de 1993 y 1994 respectivamente, se legisló con respecto a la figura de los elementos del tipo penal, quedando en los siguientes términos:

"Artículo 16. 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."

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

En su oportunidad los artículos 122 y 168 de los Códigos procedimentales Federal y Distrital, reglamentaron esos elementos del tipo de la siguiente manera:

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

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culpable 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 atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea."

De esta manera, se dio paso al concepto de elementos del tipo penal, esto es, a partir de ese momento para el libramiento de una orden de aprehensión o auto de formal prisión, era necesario el acreditar los elementos del tipo penal, y no

así el cuerpo del delito. Sin embargo, parece ser que esta reforma que introdujo los elementos del tipo penal, acarreó una serie de problemas y por ende un caos para nuestros Jueces y Ministerios Públicos, lo que motivo después, en el año de 1999 que nuevamente se reintrodujera la figura añeja del cuerpo del delito, lo cual a mi parecer constituyó un retroceso tanto por los argumentos para reimplantar dicha figura como por la redacción que en su oportunidad pretendió dar la Cámara de Senadores en su dictamen, concibiendo dicha figura como *“el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”*; argumentos éstos que serán tema de análisis y crítica en el capítulo cuarto de nuestra investigación.

C2) LAS FUNCIONES DEL TIPO.

El tipo penal cumple ciertas funciones que resultan de vital importancia tanto para el gobernado como para el Estado, y que entre otras son: función seleccionadora, de garantía y motivadora, pasemos a tratar de explicar cada una de ellas.

C2.1) FUNCIÓN SELECCIONADORA.

El tipo penal selecciona todas aquellas conductas que verdaderamente afectan a los bienes más importantes de la comunidad. Así las cosas, sólo el comportamiento verdaderamente grave debe caber en un tipo penal, y sólo en esos casos el Derecho Penal debe intervenir; de esta manera, queda de manifiesto que el Derecho Penal debe ser el último recurso del Estado para solucionar los litigios entre los individuos.

C2.2) FUNCIÓN DE GARANTÍA.

Se le vincula con el principio de legalidad (*nullum crime sine lege*), de esta manera, sólo estará prohibido u ordenado determinado comportamiento si

encuentra sustento en la ley, o bien, exclusivamente será delito aquel comportamiento previsto como tal en un tipo legal; existe pues, garantía y certeza para los gobernados de que sólo el comportamiento previsto en la ley, será por el cual se le sancione al individuo, en tales condiciones, la actuación de la autoridad se encuentra limitada por el marco de la ley. Esta función encuentra sustento principalmente en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal, así como en lo dispuesto por los numerales 1° y 7° del Código Penal para esta Capital y Federal respectivamente.

C2.3) FUNCIÓN MOTIVADORA.

El tipo al describir tal o cual comportamiento invita a los ciudadanos a no realizarlo, so pena de sancionarlo. Realizar la acción descrita por un tipo en particular, implica una respuesta enérgica del Estado. Se cumple de esta forma con la figura del tipo penal y la acción descrita en él, con una función política criminal de prevención general de carácter penal, ya que la advertencia va para todos, esto es, si realizas el comportamiento descrito en la ley te castigo.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS DENTRO DE LA EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO.

A) CAUSALISMO NATURALISTA.

Dominante hasta el año de 1920 en Alemania, y siendo sus principales representantes *Franz von Liszt* y *Ernst Beling*, el sistema clásico de la teoría del delito se caracterizó por tener como base a una conducta causal, y además, por estar influido por el positivismo naturalista o científico. Pero en que consiste ese positivismo naturalista o científico, al respecto baste citar la explicación que realiza *Has-Heinrich Jescheck* respecto de este tópico, cuando señala:

“El concepto clásico del delito ha surgido a partir del pensamiento jurídico correspondiente al positivismo científico. Se entiende por tal una concepción que, estrictamente circunscrita al Derecho positivo y a su exégesis, pretendía resolver todos los problemas del Derecho mediante conceptos limitados a lo perceptible por los sentidos, mientras que fuera de la dogmática jurídica debían quedar las valoraciones filosóficas, los conocimientos psicológicos y los datos sociológicos. De ese modo se obtenía un cuadro extremadamente formal de las características del comportamiento humano que han de incluirse en la estructura del concepto de delito. Se distinguió entre la acción naturalísticamente entendida, el tipo concebido objetiva y descriptivamente, la esfera de la antijuridicidad delimitada objetiva y normativamente, y la culpabilidad concebida subjetiva y descriptivamente.”²⁶

A1) CONDUCTA.

A la acción dentro de este sistema (causalismo naturalista), se le considera como un movimiento corporal que causa una mutación del mundo exterior, en donde si bien es cierto se presenta una voluntad, no menos cierto es que, dicha voluntad se traduce como mera voluntad de causar un determinado resultado; en

²⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, cuarta edición, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, España, Comares, 1993, pág. 183.

estas condiciones, sólo será necesario que se presente un impulso de la voluntad que produzca una mutación en el mundo físico (resultado), para afirmar la presencia de una acción humana. Lo que el individuo quiere con su comportamiento no se analiza a nivel de la conducta, sino que su estudio queda para una de las últimas etapas de la teoría del delito, es decir, para la culpabilidad; por lo que puede decirse que, dicho comportamiento es ciego, o en otras palabras, simplemente constituye una puesta en marcha de un curso causal, debido a que la voluntad del individuo carece de dirección o finalidad.

Por otro lado, el concepto causal de acción pretendió ser ambicioso, y por ende, abarcar a los tipos activos como a los tipos omisivos. Sin embargo, este concepto de acción sólo era aplicable para los tipos dolosos o culposos que implicaran un hacer, esto es, en los tipos de comisión se presenta un movimiento corporal que causa determinado resultado perceptible por los sentidos. Sin embargo, en el tipo omisivo no se puede afirmar la presencia de un movimiento corporal que produzca una mutación en el mundo físico, debido a que hay un momento voluntativo del hombre para abstenerse de poner en marcha un curso causal, o bien, de intervenir en un curso causal puesto ya en marcha; en estas condiciones, se afirma por la doctrina que el delito omisivo no causa nada. Criterio anterior que, también es compartido por el profesor *Manuel Jaén Vallejo*, quien señala al respecto:

"Este concepto naturalístico o causal de acción pretendía ser un concepto unitario, aplicable tanto a los delitos de comisión como a los de omisión. Ya hemos visto que, en realidad, para VON LISZT la omisión era una forma de acción, pero lo cierto es que aquel concepto causal hacía difícilmente comprensible la inclusión de la omisión que, por definición, no causa nada. Por esta razón RADBRUCH entendió que en el marco del concepto causal, que él también defendía, no era posible la defensa de un concepto unitario de acción, fundamentando entonces la dualidad conceptual de la acción y la omisión."²⁷

²⁷ JAÉN VALLEJO, Manuel, *El Concepto de Acción en la Dogmática Penal*, España, Colex, 1994, pág. 23.

Las causas de exclusión del comportamiento del individuo o de la conducta dentro de este sistema causal, obviamente se presentan por la falta de voluntad, y pueden traducirse en las siguientes:

- *Vis absoluta.*
- *Inconsciencia absoluta.*
- *Movimientos reflejos.*

A2) TIPICIDAD.

Corresponde a los trabajos elaborados por el penalista alemán *Ernesto Beling*, el haber concretado uno de los conceptos más importantes del Derecho penal, principalmente para la teoría del delito, esto es, nos estamos refiriendo a las figuras del *tipo penal* y de la *tipicidad*. Ya que, para *Franz von Liszt* el delito fue definido como “*acto culpable, contrario al Derecho y sancionado con una pena*”; de lo anterior, desprendemos los siguientes elementos:

- 1. CONDUCTA.**
- 2. ANTIJURIDICIDAD.**
- 3. CULPABILIDAD.**
- 4. PUNIBILIDAD.**

Beling por su lado, definió al delito como la “*acción típica, antijurídica, culpable, colocada bajo la amenaza de una pena y suficiente a las condiciones de la amenaza penal*”; de esta manera, se puede decir que *Liszt* desconoció en sus elaboraciones los conceptos tan importantes de *tipo penal* y de la *tipicidad*, siendo *E. Beling* quien destaca la presencia de dichos elementos en el ámbito del Derecho Penal, y principalmente de la teoría del delito. De esta manera, con los planteamientos de *Beling* se establece la premisa de que no todo comportamiento por muy injusto y culpable que parezca puede ser considerado como delito, dado que para considerarlo como tal –desde ahora– se necesita que dicho comportamiento se encuentre previamente descrito en un dispositivo legal, esto

es, en un tipo penal; y aunado a esto se requiere que el comportamiento o conducta proveniente del individuo encaje perfectamente en la hipótesis normativa o tipo penal (tipicidad). En estas condiciones se hace presente el principio de legalidad, por lo que, para que una conducta pueda ser considerada como delictiva, necesariamente deberá estar descrita en la ley. Principio de Legalidad que a mi entender lo encontramos consagrado en nuestro país, en los artículos 14 párrafo tercero de la Constitución Federal y 1° del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los cuales respectivamente disponen:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

"A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta."

De lo anterior, se desprende que es con *Beling* en donde aparece la figura del *tipo penal*, y por consiguiente de la *tipicidad*; de ahí que, el delito se componga desde ese momento de los elementos siguientes:

- 1. CONDUCTA.**
- 2. TIPICIDAD.**
- 3. ANTIJURIDICIDAD.**
- 4. CULPABILIDAD.**
- 5. PUNIBILIDAD.**

Elaboraciones de *Beling* que aparecen por primera vez en el año de 1906, con su majestuosa obra intitulada *Die Lehre vom Verbrechen (La Teoría del Delito)*, aquí resulta importante destacar lo afirmado por el profesor *Gustavo Malo Camacho*, quien al referirse al trabajo elaborado por *Beling* expresó:

"Frente a este esquema, *Beling* incorpora el concepto de *Tatbestand* o tipo y, en relación con éste, desarrolla su teoría del tipo entendiendo, que para ser constitutiva de delito la conducta debe ser típica, a partir del principio de legalidad, es decir, debe aparecer prevista en la ley penal como un tipo

penal, y de aquí, la necesidad de estudiar como primer elemento en el análisis del delito, la tipicidad, dentro de cuyo contexto aparece recogido el estudio de la conducta. Sólo después de haber concluido ese primer análisis (tipicidad), corresponde, como segundo momento de análisis, el estudio de la antijuridicidad, para concluir, después, con la culpabilidad, no siendo ya necesaria, la punibilidad, toda vez que al estar identificada la conducta, como típica penal se hizo innecesaria ya la punibilidad como elemento diferenciador penal de la conducta antijurídica, que fue precisamente el motivo por el cual Von Liszt la había recogido en su esquema analítico.²⁸

Para *Beling* el tipo fue el encargado de describir el comportamiento del individuo sólo en su aspecto externo u objetivo, o bien, entiéndase que, el tipo describe sólo la parte objetiva del comportamiento, lo que significa que elementos subjetivos tales como: ánimos, propósitos, deseos, e incluso, dolo o culpa quedan fuera del ámbito de la descripción legal del comportamiento, esto quiere decir que, se encuentran desfasados en categoría diversa de la teoría del delito. Del mismo modo, quedan fuera de la competencia del tipo penal elementos valorativos, o en otras palabras, elementos que requieren una valoración, tales como: funcionario público, documento público, cosa ajena, bien mueble, bien inmueble; la anterior conformación creo que se debe a que el tipo penal de aquella época contiene o capta ese concepto causal, ciego, carente de finalidad, por lo que se puede decir validamente que el objeto de regulación de la norma o tipo penal en esta etapa científica, lo constituye un simple suceso de la naturaleza, y no un comportamiento proveniente del individuo, posición ésta última que desde mi particular punto de vista comparto, dado que el tipo penal o norma exclusivamente puede prohibir u ordenar una acción humana, y en consecuencia, sólo el comportamiento proveniente del sujeto puede transgredir dicha norma, y por ende, constituir delito.

En estas condiciones, estimo que los elementos del tipo dentro del sistema clásico de la teoría del delito, son los siguientes:

²⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito. Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena*, ob. cit., pág. 299.

Elementos del Tipo.

Acción.

Sujeto activo.

Sujeto pasivo.

Objeto jurídico o Bien jurídico.

Objeto material.

Resultado.

Nexo causal.

Modalidades de tiempo, lugar o de ocasión.

Sin embargo, debe destacarse que *Ernest Beling* en forma posterior, y concretamente en el año de 1930, trata de reelaborar su *teoría del tipo penal* que en el año de 1906 había desarrollado, lo cual realiza ahora en su obra titulada *Die Lehre vom Tatbestand (Teoría del Tipo)*. Posición ésta última que quiso abandonar la postura de un tipo objetivo y neutro así como desechar aquel postulado de que el tipo no indicaba nada respecto de la antijuridicidad. Al respecto es pertinente citar lo expuesto por el profesor *Francisco Pavón Vasconcelos*, quien al referirse al trabajo de *Beling* de 1930 señaló:

"En 1930 BELING desarrolla, en su *Die Lehre vom Tatbestand*, una ampliación de su doctrina, introduciendo nuevos términos, tales como *Deliktstypus* (tipo de delito), *Typizität* (tipicidad), *tatbetandsmässigkeit* (adecuación típica), etc. El esfuerzo de BELING estuvo orientado a establecer una necesaria relación entre el *tipo de injusto* y el *tipo de culpabilidad* con el *tatbestand* legal o *leitbild* construcción que, como con acierto hace notar SOLER, no es un mero intento doctrinario, porque trata de encontrar su razón en el empleo del término *tatbestand* en la propia ley alemana (parágrafo 59).

(...)

Dentro de la estructura beligniana se debe distinguir: a) El *deliktstypus* (tipo de delito) o sea la *descripción que hace la ley de un hecho cualquiera* (apoderamiento de una cosa ajena; privar de la vida a otro, etc.); es el esquema legal o la llamada por los italianos "figura de delito"; b) El *tatbestand* legal o *leitbild*, es el primitivo *tatbestand*; constituye la figura rectora, vacía de contenido, cuya naturaleza es puramente descriptiva y objetiva, haciendo por ello posible reunir en sí los tipos de ilicitud y de culpabilidad; c) El *unrechtstypus* o tipo de ilicitud, que se identifica con el hecho antijurídico referido a una determinada figura (la muerte *injusta* de un hombre por otro; el apoderamiento *ilicito* de una cosa ajena, etc.); d) El tipo de culpabilidad, el cual no es sino la *culpabilidad típica*, el dolo

concreto exigido por una determinada figura y que en unión del *unrechtstypus* (tipo de ilicitud) va a llenar el *leitbild* o *tatbestand* legal. e) El *tatbestandsmäßigkeit* o *adecuación típica* constitutivo de la relación entre el hecho concreto y real y el *deliktstypus* o tipo de delito; *es la acción que da contenido real al tatbestand legal*, y f) La *typizität* o tipicidad, que expresa la necesidad de acuñar los delitos en tipos y no en definiciones genéricas y vagas.²⁹

Ésta última posición de *Beling* de 1930, debo señalar que no fue del todo aceptada dado que vino a complicar lo expuesto por él en el año de 1906, siendo sus primeras exposiciones sobre la teoría del tipo las que han tenido arraigo importante dentro del Derecho Penal, y concretamente de la teoría del delito.

A3) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad fue entendida como oposición formal de la causación del resultado con el ordenamiento jurídico. De esta manera, antijurídica es una conducta cuando no se presenta en su favor causa de justificación alguna; lo anterior implica que, se presente por primera ocasión en esta etapa de la teoría del delito una *valoración*, dado que se sujeta ante todo el ordenamiento normativo esa conducta causal proveniente del individuo, para averiguar si la misma se encuentra permitida. Cabe mencionar que, al manejarse una acción causal, ciega dentro del sistema clásico de la teoría del delito, no era necesario la concurrencia de elementos subjetivos de justificación, debido a esa conducta ciega, causal u objetiva.

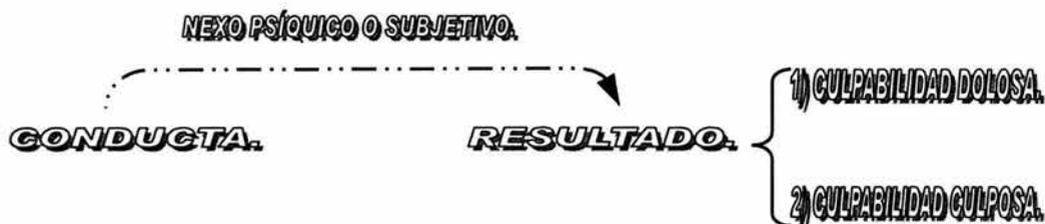
"La separación de antijuridicidad objetiva y culpabilidad (subjetiva) se atribuye en Alemania a RUDOLF VON IHERING (1867), pero en verdad ya la había practicado CARRARA (1859) con su teoría de las fuerzas (física y moral)."³⁰

²⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, décimo cuarta edición, México, Porrúa, 1999, págs. 299 y 300.

³⁰ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho Penal Fundamental. Introducción al Derecho Penal. Evolución de la Teoría del Delito*, reimpresión de la segunda edición, Colombia, Temis, 1989, Volumen I, pág. 233.

A4) CULPABILIDAD.

El causalismo naturalista se encuentra vinculado a la llamada *teoría psicológica de la culpabilidad*, a través de la cual se pretende establecer un vínculo o relación psicológico entre el individuo con respecto a su hecho, tal y como se puede representar con el siguiente esquema:



Del mismo modo, hemos visto que una característica del causalismo naturalista, es el de que tiene por base a una conducta causal, ciega, esto es, carente de aspecto subjetivos; por lo que es en la culpabilidad en donde se analizaban esos aspectos subjetivos, o si se prefiere, es aquí donde veremos cual fue la intención del hombre frente a su hecho o resultado, esto es, si lo quiso o no realizar. Así las cosas, la culpabilidad puede adoptar las formas siguientes: *culpabilidad dolosa o culpabilidad culposa*; la imputabilidad por su parte, es entendida como presupuesto de la culpabilidad, y no como elemento de ésta, de ahí que, imputable es el individuo que puede conocer y querer.

El dolo por su lado, se conforma de tres elementos a saber y que son: 1) El conocimiento de los elementos típicos; 2) La voluntad de realizar el hecho típico, y 3) El conocimiento de la ilicitud del hecho. Es pues, este dolo conocido dentro de la doctrina como un dolo malo, dado que se incluye como elemento al conocimiento de la antijuridicidad del hecho. Es aquí también en la culpabilidad en donde se analizan esos ánimos, deseos, propósitos, o elementos subjetivos distintos del dolo, los cuales aparecen en diversos tipos penales. La culpa fue entendida como la previsión o no del resultado típico, dando como resultado a la culpa consciente o inconsciente.

Se maneja dentro de este sistema de la teoría del delito, como causa de inculpabilidad al estado de necesidad, aspecto éste que era cuestionable, dado que si bien es cierto, en el estado de necesidad se presentaba la imputabilidad así como alguna de las formas de culpabilidad; también lo es que, el comportamiento del individuo no debe ser culpable, debido a que se causa un mal para evadir otro de la misma o mayor naturaleza.

El sistema clásico de la teoría del delito presentó problemas que en su oportunidad no pudo resolver satisfactoriamente, y que ha saber son: a) La acción causal no podía englobar a todos los comportamientos penalmente relevantes, esto es, a la acción u omisión, dado que como hemos visto la omisión no causa nada. b) Un tipo desprovisto de elementos subjetivos y valorativos, y por consiguiente, ser eminentemente objetivo, no ofrecía una explicación satisfactoria para aquellos tipos penales que requieren elementos subjetivos distintos del dolo, o bien, normativos; asimismo tampoco se resuelve satisfactoriamente la figura de la tentativa. c) La culpabilidad psicológica no explica de forma coherente el tópico de la culpa inconsciente, o en su caso, el estado de necesidad disculpante.

Finalmente puedo decir que, comparto lo afirmado por el profesor *Jaén Vallejo*, cuando de manera atinada resume los atributos o características del *causalismo naturalista o sistema de Liszt-Beling*, al señalar:

"Este sistema se caracterizaba, aparte de por la concepción puramente naturalística o causal de la acción, por un concepto de tipicidad objetivo, desprovisto de toda valoración; por una antijuridicidad objetiva y formal, caracterizada por la contradicción de la acción con el orden jurídico, y por una concepción psicológica de la culpabilidad. Según este último concepto, la culpabilidad era concebida como un simple nexo psicológico entre el hecho y su autor, que podía adoptar la forma del dolo o de la culpa."³¹

O en otros términos, puedo resumir las características del sistema clásico de la teoría del delito, con el siguiente esquema:

³¹ JAÉN VALLEJO, Manuel, *El Concepto de Acción en la Dogmática Penal*, Ob. cit., pág. 25.



B) CAUSALISMO VALORATIVO.

El título de principal representante de esta etapa de la evolución de la teoría del delito corresponde al penalista alemán *Edmundo Mezger*, misma que dominó hacia los años de 1930. De esta manera, mientras en el sistema naturalista de *Von Liszt y Beling* de la teoría del delito, las categorías de acción, tipicidad y antijuridicidad, o bien, el injusto fueron entendidas como objetivo, descriptivo y valorativo, y la culpabilidad como subjetiva. Característico principalmente del naturalismo valorativo, o también conocido, como sistema teleológico o neoclásico o causalismo valorativo de la teoría del delito, fue el de manejarse con un tipo compuesto de *elementos subjetivos del injusto y de elementos valorativos*, así como de contar con una *culpabilidad normativa*, o mejor dicho, mixta dado que aún dolo y culpa se siguen manejando a nivel de esta categoría.

"En la primera década de este siglo influye considerablemente la filosofía de los valores neokantiana (WINDELBAND, RICKERT, LASK) que, apartándose del naturalismo, concibe la esencia del Derecho —como ciencia del espíritu— con arreglo a criterios materiales valorativos. Surge así el *concepto neoclásico de delito* que aunque sigue manteniendo un concepto causal de acción, si bien sometido a revisiones (causalismo neoclásico), sin embargo, ya reconoce que el injusto no puede ser explicado solo por elementos puramente objetivos y que la culpabilidad no se basa exclusivamente en momentos subjetivos. Se admite, de este modo, que formen parte del injusto los elementos subjetivos del injusto, pues, sólo de ese modo son *socialmente dañosos* determinados comportamientos. (...) Este concepto neoclásico, asumido fundamentalmente por MEZGER, pudo seguir concibiendo el dolo como forma de culpabilidad con las consecuencias dogmáticas a ello inherentes,

aunque la culpabilidad es entendida ya como reprochabilidad (concepción normativa) y deja de explicarse como <<relación psicológica>> entre el hecho y su autor."³²

Pero pasemos a tratar de explicar los tópicos de esta fase de evolución de la teoría del delito.

B1) CONDUCTA.

Se afirma por la doctrina que, en el causalismo valorativo se siguió manejando a una acción causal, dado que el concreto contenido de la voluntad se sigue ubicando o estudiando a nivel de la culpabilidad, esto es, dolo y culpa siguen perteneciendo a la culpabilidad.

"En el elemento base, la *acción*, se mantiene mayoritariamente el concepto causal, aunque despojado de carácter naturalista y entendido de modo más amplio; pero a finales de los años treinta surge además otro sector doctrinal que defiende un concepto distinto del causal, el llamado concepto social de acción.

La doctrina mayoritaria sigue sosteniendo el concepto causal de acción, pero definido ahora como conducta (o comportamiento) humana externa y dependiente de la voluntad, o como manifestación de voluntad al exterior. Ello responde, por una parte, a que se consideraba insuficiente la anterior definición como movimiento corporal, que se limitaba a la conducta activa olvidando la pasiva, y se quiere utilizar un concepto que sirva tanto para los casos de actividad como para los de omisión perspectiva normativa, aunque se sigue buscando un supraconcepto ontológico, el de conducta, que abarque las distintitas manifestaciones normativas."³³

La acción es pues, comportamiento humano voluntario que produce un resultado perceptible por los sentidos, el comportamiento del individuo sigue siendo ciego –como afirma *Welzel*–, debido a que se escinde voluntad (conducta) y el contenido de la voluntad (culpabilidad), tal y como se puede representar con el siguiente esquema:

³² CALDERÓN CEREZO, Ángel y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho Penal*, ob. cit., pág. 95.

³³ LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, España, Universitas, 1996, pág. 231.



Posición ésta que debe rechazarse, puesto que voluntad y contenido de la voluntad, deben analizarse no en dos diferentes niveles (conducta y culpabilidad), sino que debe de hacerse en una sola, esto es, a nivel de la conducta –tal y como lo realiza el finalismo–, de esta manera, voluntad y contenido de la voluntad se deben ubicar en la acción. Debe decirse que, los causalistas valorativos otorgaron mucho menos importancia al desarrollo de un concepto de acción, y sí por el contrario, ellos se ocuparon en desarrollar las categorías subsiguientes, esto es, la tipicidad, antijuridicidad así como la culpabilidad.

Otros en cambio, intentaron desarrollar un concepto de acción que sorteara los obstáculos que representaba un concepto causal de acción, de esta manera, surge el concepto social de acción, elaborado por *Eberhard Schmidt*, el cual se le puede entender como “fenómeno social en su sentido de efectividad sobre la realidad social” (*Jescheck*), lo importante a mi entender de este concepto social de acción, es que trascienda en el grupo social, lo que implica que no todo comportamiento será relevante para el Derecho punitivo, sino exclusivamente aquel que perturbe el orden social. Dicho concepto social de acción, insistió en tratar de ser comprensivo de los delitos de acción y omisión así como de los dolosos y culposos, esto es, trató de ser un supraconcepto.

B2) TIPICIDAD.

El tipo penal, dentro de esta etapa de la teoría del delito, evoluciona y por consiguiente, se estructura ahora de *elementos normativos y subjetivos distintos del dolo o también conocidos como subjetivos del injusto*; deja de ser pues, pura descripción del comportamiento del individuo. Estas aportaciones científicas, por lo que hace a los elementos subjetivos del injusto, se las debemos en primer lugar a un estudioso del Derecho Civil, *Hans A. Fischer*, quien en el año de 1911 pone de relieve *“la existencia de elementos subjetivos en la acción injusta”* –como afirma *Bustos Ramírez*–, pensamiento que fue llevado y desarrollado a la competencia penal por *August Hegler* y *Max Ernst Mayer* así como por *E. Mezger*.

“Desde que H. A. FISCHER demostró, en el derecho civil y con alcance para la teoría general del derecho, que lo antijurídico, *en ciertos casos*, no es un proceso comportamental objetivo o externo, sino ese proceso en cuanto se inspire en ciertas actitudes, tendencias o propósitos del autor (1911), llegó al derecho penal, por obra, inicialmente, de A. HEGLER (1914), *la teoría de los elementos subjetivos del injusto*, ciertamente perturbadora de la analítica clásica.”³⁴

Por otro lado, la presencia de los elementos normativos se la debemos a los aportes hechos por *Max E. Mayer*, de esta manera, el tipo deja de ser libre de valor, debido a que hay tipos penales que contienen elementos que requieren para comprender su significado de una valoración, dígase social-cultural o jurídica; con base en lo anterior, ya no es sólo en la antijuridicidad en donde se presenta por primera ocasión una valoración, como ocurría en el causalismo naturalista, sino que desde ahora es en el tipo también donde hay una valoración. Lo mismo ocurre con los elementos subjetivos del injusto o distintos del dolo, esto es, ya no habrá que esperarnos hasta la categoría de la culpabilidad para hacerles frente –como ocurría con los causalistas naturalistas–; desde este momento, será en el tipo donde se ubicaran y prosperaran.

³⁴ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho Penal Fundamental. Introducción al Derecho Penal. Evolución de la Teoría del Delito*, ob. cit., pág. 253.

El tipo con los causalistas valorativos, contrario al tipo objetivo sostenido por los causalistas clásicos, se descifra desde ahora con los siguientes elementos:

<i>Elementos del Tipo</i>
<i>Acción.</i>
<i>Sujeto activo.</i>
<i>Sujeto pasivo.</i>
<i>Bien jurídico u objeto jurídico.</i>
<i>Objeto material.</i>
<i>Elementos normativos.</i>
<i>Resultado.</i>
<i>Nexo causal.</i>
<i>Modalidades de tiempo, lugar o de ocasión.</i>
<i>Elementos subjetivos distintos del dolo.</i>

Fueron muy afortunadas las investigaciones realizadas por los científicos del derecho, en cuanto a los *elementos subjetivos distintos del dolo* y los *normativos del tipo*, dado que sin ellos no se podría comprender el significado de tal o cual figura delictiva contenida en un Código Penal. Investigaciones que han influido notablemente a nuestro Derecho penal mexicano, y por consiguiente, puede decirse que se encuentran elementos normativos y subjetivos distintos del dolo en el Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes artículos:

Elementos Normativos:

- a) "Artículo 162. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un **acto sexual**, (...)"
- b) "Artículo 169. Al que con el consentimiento de un **ascendiente que ejerza la patria potestad** (...)"
- c) "Artículo 187. Al que por cualquier medio procure, facilite o induzca a una **persona menor de edad, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales**, (...)"
- d) "Artículo 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una **cosa mueble ajena**, (...)"

- e) "Artículo 227. Al que con **perjuicio** de alguien disponga para sí o para otro de una **cosa mueble ajena**, (...)".
- f) "Artículo 263. Se impondrán prisión de uno a seis años y de cien a mil días multa, al **servidor público** que en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, (...)".
- g) "Artículo 275. Comete el delito de enriquecimiento ilícito el **servidor público** que utilice su puesto, (...)".
- h) "Artículo 290 fracción I. Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al **servidor público** que: Dicte una **sentencia definitiva** o cualquier otra resolución de fondo que viole algún precepto terminante de la ley, (...)".
- i) "Artículo 354. Se impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa al **funcionario electoral** que:(...)".
- j) Se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa, al **funcionario partidista, al candidato o al funcionario de las agrupaciones políticas**, (...)".

Elementos subjetivos distintos del dolo:

- I. "Artículo 125. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con **conocimiento de esa relación**, (...)".
- II. "Artículo 162. Al que prive a otro de su libertad, con el **propósito** de realizar un acto sexual, (...)".
- III. "Artículo 163. Al que prive de la libertad a otro con el **propósito** de obtener rescate, (...)".
- IV. "Artículo 176. Al que sin consentimiento de una persona y sin el **propósito** de llegar a la cópula, (...)".

- V. "Artículo 181. A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, que con **conocimiento** de su parentesco tengan cópula entre sí (...)"
- VI. "Artículo 214. Al que con **ánimo** de dañar, comunique a una o más personas, (...)".
- VII. "Artículo 216. Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a **sabiendas** de que éste no existe (...)".
- VIII. "Artículo 220. Al que con **ánimo** de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, (...)".
- IX. "Artículo 234. Al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, **ánimo** de lucro perjudique al titular de éstos, (...)".
- X. "Artículo 353 fracción I. Vote a **sabiendas** de que no cumple con los requisitos de ley".

Como puede verse, el tipo de los causalistas valorativos se encuentra provisto de elementos valorativos y subjetivos distintos del dolo o del injusto, por lo que deja de ser objetivo descriptivo, en consecuencia, es ahora también valorativo y subjetivo; de lo anterior se desprende que se abandonan las ideas del sistema clásico de la teoría del delito en lo referente al tipo.

B3) ANTIJURIDICIDAD.

Al igual que el tipo la antijuridicidad también se transformó, ya no es sólo la contradicción de la conducta con el orden normativo (antijuridicidad formal), sino que también es antijuridicidad material. En estas condiciones, por antijuridicidad material debe entenderse no sólo la contradicción del hecho con el orden jurídico, sino también el perjuicio social que ese comportamiento implica; perjuicio social que se encuentra a la hora de lesionar o poner en peligro un bien jurídico, dado que es en esos bienes jurídicos donde se encuentran esos intereses protegidos por el Derecho penal. Concepto material de antijuridicidad, que trajo consigo la

concreción de nuevas causas de justificación, fuera de aquellas reconocidas por la ley, en atención al principio de la evaluación de bienes jurídicos.

B4) CULPABILIDAD.

Fueron tres científicos quienes dieron vida a la *"teoría normativa de la culpabilidad"*, Reinhard Frank, James Goldschmidt y Berthold Freudental, en consecuencia, ésta deja de explicarse simplemente como una relación subjetiva entre el individuo y su hecho, se explica a la misma en esta etapa de evolución como un concepto normativo, lo anterior se hace consistir en un reproche formulado contra el individuo que obró libremente, en contra del orden normativo, o en otras palabras, la culpabilidad es ahora un juicio de reproche que se le formula al individuo precisamente por haber realizado un injusto, cuando en realidad le era exigible un comportamiento conforme a la ley.

"Fue Reinhard Frank el primero que puso de manifiesto esta insuficiencia en el año de 1907, en su ensayo "Sobre la estructura del concepto de culpabilidad"; criticó que el concepto de culpabilidad fuera entendido simplemente como la suma de "dolo" y de "culpa", es decir, como relación psicológica del autor con su hecho, y como incomprensible que se considerara, no obstante, al estado de necesidad como causa de exclusión de la culpabilidad, y afirmó en cambio, que el concepto de culpabilidad es un concepto complejo, (...) Y al buscar un concepto en que pudieran encerrarse todos los elementos mencionados, no encontró otro mejor que el de "reprochabilidad": "culpabilidad es reprochabilidad. En las elaboraciones de Frank se ve actualmente el origen del concepto normativo de la culpabilidad, sobre el cual se han esforzado posteriormente, sobre todo, J. Goldschmidt y Freudenthal."³⁵

En palabras del profesor *Díaz-Aranda*, los aportes de *J. Goldschmidt* y *Freudenthal*, al concepto normativo de culpabilidad, fueron los siguientes:

"Así Goldschmidt (1913) vio la esencia de la reprochabilidad en la contrariedad de la voluntad a las <<normas de deber>>, las cuales están

³⁵ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana*, Criminalia, México, Porrúa, Año LVIII, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1992, págs. 39 y 40.

dirigidas a la motivación de cada sujeto y sustentan la culpabilidad, ello a diferencia de las <<normas de Derecho>> que se dirigen a la conducta externa y son presupuesto de la antijuridicidad. Por su parte Freudental (1922) buscó en la <<exigibilidad>> de una conducta adecuada a Derecho el fundamento de la reprochabilidad."³⁶

En realidad creo que los causalistas valorativos, manejaron a un concepto mixto de culpabilidad –como afirma la doctrina–, o bien, es un concepto *psicológico-normativo*, en razón de que el dolo y la culpa siguen perteneciendo a la culpabilidad. La imputabilidad se sigue manteniendo como presupuesto, y no como elemento de la culpabilidad; dolo y culpa se presentan ahora como especies de ésta, y no son consideradas como formas de la culpabilidad, lo anterior significa que, la culpabilidad ya no es explicable de forma psicológicamente únicamente, o como simple nexo psicológico entre conducta y resultado.

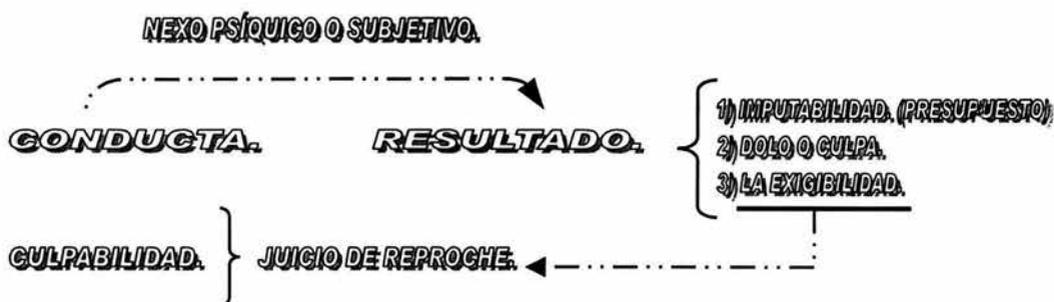
De esta manera, los elementos de la culpabilidad en esta etapa son:

- A) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad. (entendida como presupuesto)**
- B) Dolo o culpa.**
- C) Ausencia de causas de exculpación.**

El dolo en esta etapa de evolución, sigue manteniendo a la comprensión de la antijuridicidad como su elemento, por lo que persiste la idea de manejar un dolo malo, valorado. La culpa por su parte, se entiende desde este momento como violación de un deber de cuidado. Sin embargo, el hecho de que se siga manejando al dolo y la culpa dentro de la culpabilidad, significa que no pueda hablarse de un concepto verdaderamente normativo de culpabilidad, y sí por el contrario, de un concepto mixto. Lo anterior, quiere decir que en esta etapa de evolución tampoco se resuelve de forma correcta los casos de *tentativa*, y mucho menos, se explica claramente el porque de la ubicación de los *elementos subjetivos del injusto* dentro del tipo.

³⁶ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, México, Porrúa, 2000, pág. 29.

Pero las anteriores objeciones al concepto normativo de culpabilidad, no le quita el merito de dilucidar de una mejor manera entre otros asuntos el hecho del inimputable, en donde si bien su comportamiento es doloso de ninguna manera será culpable, debido a que el reproche no se efectúa en caso de falta de capacidad de culpabilidad, ya que al inimputable no se le puede exigir un comportamiento ajustado a derecho. Otro tanto sucede en el supuesto del estado de necesidad exculpante, pues a pesar de existir en estos casos imputabilidad y el dolo del comportamiento, tampoco se puede formular reproche alguno al individuo, esto es, su comportamiento no es culpable, en virtud de que no se le puede exigir al individuo un comportamiento diverso al realizado; son pues algunos problemas que la anterior sistemática no resolvía satisfactoriamente, y que con el concepto *psicológico-normativo de culpabilidad* encontraban una mejor solución. El concepto normativo de culpabilidad se puede representar de la siguiente forma:



Hoy se puede decir validamente que a partir de las reformas que ocurrieron en el año de 1993 y 1994, tanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como a la legislación sustantiva y procesal respectivamente –que entre otras cosas introdujeron el concepto de elementos del tipo y su reglamentación–, hemos abandonado las elaboraciones psicológica y normativa o mixta de la culpabilidad que corresponden a un concepto clásico y neoclásico de la teoría del delito respectivamente. En estas condiciones, puedo decir que nuestro Derecho Penal maneja a un verdadero concepto normativo de

culpabilidad, en donde el dolo y la culpa son extraídos de la culpabilidad para ser posicionados dentro del tipo penal; cuestiones éstas que finalmente se las debemos al finalismo y que posteriormente analizaremos en otro punto de nuestra investigación. Para apoyar lo dicho por nosotros, en el sentido de que nuestro Derecho penal mexicano se encontró vinculado a un concepto psicológico y mixto de culpabilidad, baste citar las siguientes opiniones de penalistas mexicanos:

“La teoría expuesta no obstante que data en (sic) 1907, apenas se iba imponiendo en nuestro País, pero todavía le quedaba un largo camino por recorrer, pues como hemos indicado imperaba en general la concepción psicológica de la culpabilidad.”³⁷

“Independientemente de cuál sea el concepto más adecuado a seguir de todos estos que se han elaborado, y sostenido (sic) sobre todo por la doctrina penal mexicana, lo cierto es que en la mayoría de ellos se encuentran algunos rasgos comunes. Podríamos decir que en la opinión dominante de la doctrina penal mexicana en torno al delito, existen como rasgos comunes los siguientes: a) se parte de un “concepto causal de acción” como base para la estructura del concepto del delito; b) como consecuencia de ello, el tipo penal por lo general se estructura únicamente de elementos objetivos de carácter descriptivo, y sólo de manera excepcional se admite en su estructura la existencia de ciertos elementos subjetivos distintos al dolo, o de elementos de carácter normativo; c) por tanto, en la estructura de la culpabilidad se ubican, entre otros datos, el dolo y la culpa. O sea para la opinión dominante de la doctrina penal mexicana, el dolo y la culpa son problemas que deben ser analizados sólo cuando se llega al nivel de la culpabilidad, y de ahí, por supuesto, se derivan consecuencias importantes para el tratamiento de diversos problemas, como son, por ejemplo, el problema del *error*, el de la *tentativa*, el de la *autoría y participación*, y el del *curso de delito*.”³⁸

De manera muy resumida, las características del causalismo valorativo, pueden ser las siguientes:

³⁷ RAYO MARES, Juan Carlos, *La Culpabilidad en la Política-Criminal y en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como en la Legislación Penal del Estado Libre y Soberano de Hidalgo*, Revista Jurídica de Posgrado, México, Año 2, Número 5 y 6, Enero-Junio, 1996, pág. 9.

³⁸ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Los Elementos del Tipo Penal y de la Responsabilidad en la Legislación Mexicana*, ob. cit., págs. 274 y 275.



C) EL FINALISMO.

Dominante hasta los años de 1960, el finalismo surge en el año de 1930 con los planteamientos hechos por el penalista alemán *Hans Welzel*, ideas que vinieron a revolucionar todo el estudio relativo al delito, y de ahí, el título de una de sus obras tan importantes "*El Nuevo Sistema del Derecho penal*"; postulados estos que influyeron de manera considerable en la doctrina penal de la *República Federal Alemana*, y asimismo en la de otros países, y porque no decirlo también en la nuestra.

"Estas aspiraciones de los neokantianos no pudo realizarse completamente, pero sus observaciones críticas abrieron la puerta a una nueva y más importante transformación sistemática: la teoría final de la acción.

El origen de esta teoría se encuentra, como afirma su propio creador, WELZEL, en la Psicología del pensamiento de Hönlgswald y de otros psicólogos y filósofos alemanes de la década de los años 20. Su punto de partida era la vinculación del Derecho a las estructuras lógico-objetivas, es decir, a las estructuras del ser tal como éste aparece en la realidad. De acuerdo con este punto de partida se asigna a la ciencia del Derecho penal la misión de elaborar un sistema partiendo de dichas estructuras: <<la ciencia del Derecho penal –dice WELZEL– tiene que partir siempre del tipo... pero debe luego de ir más allá y descender al ámbito de lo ontológico, de lo previamente dado>>. Este ámbito ontológico que sirve de base a la ciencia del Derecho penal no puede ser otro que el concepto de acción; pero este concepto de acción no es ya, como pretendieron los partidarios del sistema tradicional, un concepto causal, sino final. (...)

Este concepto final de acción es el que sirve a WELZEL, para reestructurar el sistema tradicional, partiendo de la vinculación a esas estructuras ontológicas.³⁹

C1) CONDUCTA.

El finalismo parte de la idea de sostener a una acción que es entendida como ejercicio de finalidad, en la cual hay conducción del curso causal; situación que no ocurría con los sistemas del delito basados en un concepto causal de acción, dado que en ésta no hay conducción del curso causal, en atención a que la voluntad no tiene contenido o finalidad, pues ese contenido o finalidad –como lo hemos venido diciendo– se estudia en la categoría de la culpabilidad. Es por ello que *Welzel* afirma que:

"La "finalidad" o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermina finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso, la finalidad es -dicho en forma gráfica- "vidente", la causalidad, "ciega".⁴⁰

Al ser pues, la acción una estructura lógico-objetiva que se encuentra previamente dada al legislador, éste no puede ignorarla, esto es, no puede modificar la estructura de la acción humana, de ahí que, no le es posible prescindir del contenido de la voluntad; por lo anterior, la acción debe ser entendida como dirección del curso causal derivado de la voluntad del individuo.

³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., págs. 193 y 194.

⁴⁰ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General*, décimo segunda edición, tercera edición castellana, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, págs. 53 y 54.

En estas condiciones, *Welzel* afirma que la estructura de la acción se compone de dos etapas, y que son:

**1) UNA INTERNA y
2) OTRA EXTERNA.**

1) La fase interna, como su nombre lo indica se concreta en el pensamiento del sujeto. 2) La externa, como igualmente se indica se presenta en el mundo exterior. Por su parte, en la fase interna puedo decir que se presentan las siguientes subetapas a saber:

- a) ANTICIPACIÓN DEL FIN.**
- b) SELECCIÓN DE LOS MEDIOS DE LA ACCIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL FIN.**
- c) CONSIDERACIÓN DE LOS EFECTOS CONCOMITANTES.**

Para explicar de mejor forma estas subetapas es importante citar lo expuesto por el profesor *Muñoz Conde*, quien señala:

“En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren avión). Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin. Es decir, sólo cuando el autor está seguro de que *es lo que quiere* puede plantearse el problema de *cómo lo quiere*. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si por eje., elige el coche como medio de viaje y éste es largo sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una avería, etc.) La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.”⁴¹

La fase externa, se presenta en el mundo fáctico –como lo he dicho–, pero tomando en consideración la etapa anterior, es decir, la interna con sus

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., págs. 201 y 202.

subetapas, esto es, anticipación del fin, selección de los medios de la acción para la obtención del fin y la consideración de los efectos concomitantes. Fase externa que se explica por *Welzel* de la siguiente forma:

“De acuerdo con la anticipación mental del fin, la elección de los medios y el cómputo en el cálculo de los efectos concomitantes, el actor efectúa su acción en el mundo real. Pone en movimiento, conforme a un plan, los medios de acción (factores causales) escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin junto con los efectos concomitantes que se han incluido en el complejo total a realizar.

(...)

La segunda etapa de la dirección final se lleva a cabo en el mundo real. Es un proceso causal en la realidad, sobredeterminado por la definición del fin y los medios en la esfera del pensamiento. En la medida en que no se logra la sobredeterminación final en el mundo real –por ej., cuando el resultado no se produce por cualquier razón–, la acción final correspondiente es sólo intentada.”⁴²

En estas condiciones, la acción sustentada por los finalistas siempre implica una finalidad, dado que no es concebible un acto voluntario proveniente del individuo que no se encuentre dirigido a un fin o a una meta, de ahí que, ya no será suficiente que el individuo haya actuado de forma voluntaria, pues desde ahora, esa voluntad carente de sentido o ciega tiende a desaparecer para convertirse en una voluntad con contenido, o bien, una voluntad que implica un algo que se quiere alcanzar. Contenido de la voluntad que, con los causalistas era estudiado hasta la culpabilidad, y por ende, se desconoce la realidad y verdadera dimensión del comportamiento humano, dado que es considerado como un simple proceso causal provocado por la voluntad del individuo. Es pues, con el concepto de acción elaborado por *Welzel*, que la figura de la acción da un giro de ciento ochenta grados, puesto que la voluntad ya no se encuentra vacía, sin contenido, en consecuencia, la misma rige el curso causal a una meta u objetivo previamente determinado.

⁴² WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General*, ob. cit., pág. 55 y 56.

Por otro lado, resulta importante destacar aquí, lo expuesto por el profesor *Gómez Benítez*, cuando crítica la expresión “*acción final*”, ya que tal criterio me parece por demás acertado y por lo tanto lo comparto, al ser del tenor siguiente:

“Así entendida, la finalidad es una categoría ontológica de la acción, y, por tanto, la expresión “acción final” es tautológica, ya que cuando se habla de acción se alude ya a *ejercicio de finalidad*. Es decir, que el contenido de la voluntad, la voluntad de realización de la finalidad están implícitas en la acción.”⁴³

Así las cosas, es esta acción “*final*” la que debe ser recogida por el legislador en las normas penales que crea, es decir, con sus aspectos internos y externos, o bien, dotada de contenido, y no aquella causal, ciega; el legislador pues, debe partir de la idea de concretar a una acción en un tipo penal tomando en cuenta su verdadera dimensión y no desconociéndola, en consecuencia, se debe abandonar esa idea expuesta por la doctrina, cuando se afirmaba con los causalistas que el legislador describía en los tipos penales procesos causales ciegos, ya que desde este momento describe un proceso causal que se encuentra dominado por la voluntad –con contenido– del individuo.

Por su parte, la finalidad trae como resultado que el dolo en los delitos dolosos, y la culpa en los delitos culposos se equipare; y por esto, es que el dolo y la culpa deben analizarse a nivel del tipo penal en el sistema finalista.

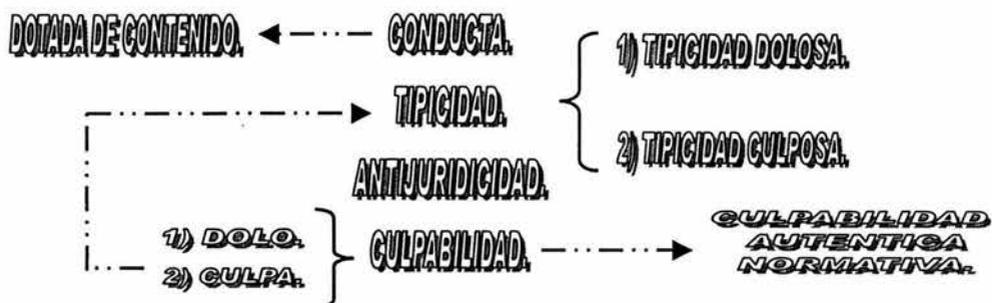
C2) TIPICIDAD.

Al hablarse en el sistema finalista de la teoría del delito, de una voluntad dotada de contenido, o bien, no ciega sino vidente, y al ser ésta la que debe recoger el legislador al momento de crear los tipos penales, es que el dolo y culpa son arrancados de la categoría de la culpabilidad, y en consecuencia, son posicionados a nivel del tipo penal. Son diversos pues, los cambios que observó la teoría del delito del finalismo con motivo del concepto de acción elaborado por

⁴³ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, España, Civitas, 1988, pág. 69.

Welzel, si bien se siguen manejando por él las categorías de *conducta*, *tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad* elaboradas por los causalistas, su contenido es muy diverso al de éstos.

Así, se ha visto ya que la categoría de la acción es muy diferente al de los causalistas, ellos manejaban a una conducta carente de sentido; los finalistas trabajan con un concepto dotado de sentido. Los causalistas naturalistas y valorativos elaboran un tipo sólo objetivo así como valorativo y subjetivo (elementos subjetivos del injusto) respectivamente; los finalistas trabajan con un tipo compuesto de elementos objetivos y subjetivos, se destacan dentro de estos últimos al dolo y la culpa. Estas transformaciones a la teoría del delito, se pueden representar muy apretadamente de la siguiente manera:



De esta manera, para entender o saber si se trata de un delito doloso o de un delito culposo ya no será necesario esperar hasta la categoría de la culpabilidad – como acostumbraban los causalistas–; ahora con el finalismo, esa distinción se hace a nivel del tipo penal, por lo que es válido hablar de una tipicidad dolosa, o bien, de una tipicidad culposa. Por su parte, el dolo manejado por los finalistas –se afirma por la doctrina– que es un dolo natural, pues ahora se estructura sólo de dos elementos, esto es, del conocimiento y la voluntad referidos a la parte objetiva del tipo; se extrae del dolo la figura de la comprensión de la antijuridicidad del hecho, elemento éste que se sitúa ahora como elemento de la culpabilidad, y que los causalistas manejaban dentro del dolo y por ello se decía que el dolo

manejado por éstos era un dolo malo. En estas condiciones, con el finalismo el tratamiento del error se estudia y afecta a dos diversas categorías del delito, se habla ahora de error de tipo y error de prohibición; el error de tipo, afecta al dolo y concretamente al elemento *conocimiento* que se encuentra referido a la parte objetiva del tipo, por su parte, el error de prohibición afecta a la culpabilidad, y concretamente, al elemento comprensión de la antijuridicidad.

Así las cosas, puedo decir que con el finalismo el tipo se estructura con los siguientes elementos:



En este mismo sentido, el profesor *Enrique Díaz-Aranda*, señala:

"En el sistema finalista la tipicidad se integraba con un tipo objetivo y un tipo subjetivo. (...) Como se puede deducir, el sistema finalista no aportó nada al tipo objetivo debido a que su mayor aportación fue la inclusión del tipo subjetivo compuesto por el dolo o la culpa y los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo (ánimos, fines o intenciones)."⁴⁴

⁴⁴ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, Porrúa, 2003, págs. 130 y 131.

C3) ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad requiere ahora de aspectos objetivos y subjetivos, lo anterior se desprende de lo dicho por *Welzel*, quien señala:

"La antijuridicidad es un juicio de valor "objetivo", en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es estimado como antijurídico, es decir, la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de momentos del mundo externo (objetivos) y anímicos subjetivo. (...) La antijuridicidad es objetiva sólo en el sentido de un juicio de valor general; su objeto, la acción, en cambio, es una unidad de elementos objetivos (del mundo externo) y subjetivos."⁴⁵

C4) CULPABILIDAD.

Gracias a los aportes de *Reinhard Frank* (1907), *James Goldschmidt* (1913) y *Berthold Freudental* (1922), *Welzel* desarrolló una auténtica concepción normativa de la culpabilidad, para él la culpabilidad es un auténtico juicio de reproche que se le formula al individuo por realizar un injusto, en atención a que podía haber actuado conforme al orden normativo. Dolo y culpa –como se vio– fueron expulsados de la culpabilidad, y por consiguiente, fueron situados a nivel del tipo penal; en esas condiciones, es importante destacar lo dicho por *Díaz-Aranda*, quien al referirse a la categoría de la culpabilidad dentro del finalismo señaló:

"La culpabilidad perdió su componente subjetivo más importante con la reubicación del dolo y la culpa en el tipo, quedando exclusivamente conformado por un contenido puramente normativo entendido como reprochabilidad."⁴⁶

La imputabilidad se dice que es dentro de este sistema un elemento de la culpabilidad, por lo que no se le concibe como presupuesto de ésta. La posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad, que con los causalistas se manejaba como

⁴⁵ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General*, ob. cit., pág. 77.

⁴⁶ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 131.

componente del dolo, se dice ahora con los finalistas que debe manejarse como elemento de la culpabilidad, siendo el error de prohibición su aspecto negativo y causa de exclusión del delito (es así que se dice que el dolo manejado por los causalistas es un dolo malo, debido a que la comprensión de la antijuridicidad se manejaba dentro de éste; con las elaboraciones de *Welzel* se dice que el dolo es un dolo bueno, avalorado, ya que se extrae a la comprensión de la antijuridicidad de éste). Cambia pues, totalmente la estructura de la culpabilidad dentro del finalismo, y se aleja notablemente de las estructuras causalistas; por lo anterior, la culpabilidad se compone ahora con los siguientes elementos a saber:

a) Imputabilidad.

b) Posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.

c) Exigibilidad de otra conducta.

Elementos estos de la culpabilidad que desde 1994 se encuentran regulados en nuestra legislación, y concretamente dentro del Código Penal, mismos que se encontraban enunciados de forma negativa en el artículo 15 en las fracciones VII, VIII inciso B) y IX, las cuales respectivamente señalaron:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél 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.”

“Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”

“Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.”

Con relación a estos elementos de la culpabilidad, debe decirse que desde que se quiso modificar diversas disposiciones del Código Penal y de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que finalmente resultaron en las reformas del año de 1994, se dijo en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, lo siguiente:

"g) En relación a la excluyente denominada no exigibilidad de otra conducta, puede decirse que se trata de una hipótesis legal acorde con el principio de culpabilidad, en virtud del cual el derecho de sancionar penalmente no puede ir más allá del reproche que se le puede hacer a la persona en atención a su capacidad de motivación respecto de la prohibición o mandato que está en la ley. De tal manera que dadas ciertas condiciones, existe un consenso ideal en el sentido de no poder exigir una conducta distinta de la realizada, por lo que la conducta ilícita no es reprochada a quien la realizó. A esta consideración puede agregarse el hecho de que esa excluyente, como lo señala la iniciativa, ya forma parte de la vida legislativa penal de México, como sucede en varios Códigos estatales; además existe opinión doctrinaria suficiente para argumentar la incorporación de esta excluyente en el catálogo relativo del Código penal que ahora es objeto de reforma."

Elementos de la culpabilidad que también los encontramos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal de forma negativa, y concretamente en el artículo 29 fracciones VII, VIII inciso b) y IX, las cuales señalan respectivamente lo siguiente:

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación."

"La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta."

"En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho."

Hoy se puede decir que, el sistema finalista de la teoría del delito se impuso en nuestro país con las reformas constitucional y principalmente con la sustantiva así como procesal de los años de 1993 y 1994 respectivamente, las cuales entre otras cosas introdujeron el concepto de "elementos del tipo penal", y que sustituyó la figura añeja del "cuerpo del delito"; lo anterior es así debido a que se ubicó a nivel de tipo penal la figura del dolo y la culpa, tal y como lo hacía el finalismo y como se podía apreciar en el anterior artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señaló:

"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 penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea."

Criterio anterior que, también es sostenido por el profesor *Díaz-Aranda*, quien señala:

"La reforma de 1994 no sólo constituyó un paso más hacia la consecución del Estado social y democrático de derecho, sino también supuso la adopción de la estructura del sistema finalista y posibilitó una interpretación, incluso, conforme a los postulados del sistema funcionalista. Estos cambios se pueden observar tanto en la regulación del dolo, el error de tipo y de prohibición."⁴⁷

Otra reforma importante del año de 1994 –como se dijo– sucedió en el anterior Código Penal, el cual modificó la concepción del dolo, ahora el dolo se

⁴⁷ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 18.

compuso de dos elementos: conocimiento y voluntad, lo que quiere decir que es un dolo bueno, no valorado –como el de los finalistas–, de esta manera, el anterior artículo 9 del Código sustantivo para el Distrito Federal, estableció:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, (...)”

En este sentido, en su oportunidad se afirmó en el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, que pretendían reformar, adicionar y derogar diversos artículos del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con relación a la figura del dolo y la culpa, lo siguiente:

“En cuanto a la nueva concepción del dolo y de la culpa que contiene la iniciativa (art. 8 y 9), se comienza por sustituir los conceptos de “intención” e “imprudencia” por los de dolo y culpa, debido fundamentalmente a que estos últimos términos tienen una acepción generalizada tanto en la nueva legislación penal mexicana (a partir del Código de Veracruz de 1979), como en el derecho comparado y en la doctrina mexicana, y porque precisamente la doctrina les ha dado un contenido más adecuado con el concepto de tipo penal que ya forma parte de la legislación penal constitucional. (...) Por lo que hace a la conducta dolosa, el párrafo primero del artículo noveno prevé con mayor precisión sus elementos constitutivos, que son el intelectual y el volitivo, mismos que además permiten distinguir con claridad por parte del juzgador lo que es el “dolo directo” y el “dolo eventual”.

En relación a la culpa, se agrega en esta iniciativa el elemento “previsibilidad”, que no contiene la actual regulación y que es necesario, ya que ella permitirá al juzgador distinguir en los casos concretos la culpa con previsión o conciente y la culpa sin previsión o inconsciente, para efectos de la individualización penal.”

Criterio que fue retomado por el legislador del Distrito Federal en el momento de conceptualizar al dolo en el artículo 18 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo que quiere decir que también es un dolo bueno, avalorado; se establece por dicho precepto lo siguiente:

“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente:

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización."

Del mismo modo, en el año de 94 el error de tipo y el error de prohibición se regula como causas de exclusión del delito, y principalmente del dolo así como de la comprensión de la antijuridicidad (culpabilidad) respectivamente; se regulaba en ese entonces de la siguiente manera:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

Fracción VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta."

Con relación a lo anterior, se dijo por el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, lo siguiente:

"a) A las actualmente llamadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad" se propone denominarlas causas de exclusión del delito, por tratarse de una expresión más técnica, que hace referencia a la naturaleza de cada una de ellas. (...) Por razón de lo anterior, se considera pertinente la sustitución del actual rubro por "causas de exclusión del delito", porque la función de cada una de las previstas en el artículo 15 es precisamente la exclusión de alguno de los elementos del delito; es decir, la presencia de alguna de esas causas trae como consecuencia la no afirmación de alguno de los elementos del delito y, por tanto, la no existencia del delito. (...)

b) Se observa, por otra parte, un orden distinto, más sistemático, de dichas excluyentes, atendiendo a la naturaleza que corresponde a cada una de ellas en la construcción dogmática del delito. El nuevo orden facilita la interpretación y aplicación de la ley, permitiendo seguir con mayor claridad las causas que excluyen la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. (...) Este incremento de excluyentes del delito responde a las exigencias de una política penal democrática, de tomar en cuenta reglas de justicia y condiciones de racionalidad, como lo han puesto de manifiesto la experiencia legislativa y la doctrina.

c) De las recientes reformas constitucionales art. 16 y 19 se deriva la necesidad de hablar en la legislación secundaria de elementos del tipo penal, ya sea para determinar uno de los presupuestos de la pena o como

un requisito importante para diversas resoluciones tanto ministeriales como judiciales. Por lo que, si para afirmar la existencia del delito es necesario constatar los elementos del tipo, como integrantes de un elemento esencial de aquél (la tipicidad), resulta necesario prever que la falta de algunos de esos elementos del tipo trae como consecuencia la exclusión o no existencia del delito. A esta exigencia responde el contenido de la fracción II del artículo 15 que se propone, que sin duda cubre un importante vacío de nuestra legislación penal.

(...)

f) Por lo que hace al error como causa de exclusión, la nueva redacción que propone la iniciativa (art. 15, fracción VIII) permite distinguir el "error invencible de tipo" del "error invencible de prohibición", que es la moderna nomenclatura aportada por la doctrina penal más avanzada; redacción que, como se indica en la exposición de motivos, supera la actual redacción (art. 15 Frac. XI) y, además, evita el trato "injustamente discriminatorio" que se deriva del actual artículo 59 bis, del que atinadamente se propone su derogación. Se propone, por otra parte, prever en el segundo párrafo de la fracción VIII, que con relación del "error vencible" de (sic) estará, para los efectos de su punibilidad, a lo previsto por el artículo 66; que es una situación no contemplada en la regulación actual, provocando problemas de interpretación."

Postura que retoma el legislador del Distrito Federal al ahora de crear al Nuevo Código Penal, ya que en el artículo 29 fracción VIII, establece:

"(Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta."

Sin embargo, debo decir que si bien es cierto, la reforma constitucional y legal de 1993 y 1994 respectivamente, fueron un germen para partir de posturas un tanto más avanzadas que el causalismo –el cual fue dominante en nuestro país hasta antes del año de 1994–, y que de cierta forma fueron retomadas por el legislador del Distrito Federal para crear y dar contenido al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; también lo es que, la reforma del año de 1999 que ocurrió a nuestra Constitución Federal y primordialmente a los artículos 16 y 19, por medio de la cual se introduce nuevamente al cuerpo del delito no fue del todo

afortunado, y mucho menos, la reglamentación que realizó el legislador del Distrito Federal de tal figura procesal en el artículo 122 del actual Código de Procedimientos Penales para esta capital.

Como puede verse de lo anteriormente dicho, no hay ningún elemento de la teoría del delito que no haya sido afectado por las elaboraciones del penalista alemán *Hans Welzel*, hay pues un cambio notable con relación a las elaboraciones de los causalistas, lo cual se puede representar de la siguiente forma:



CAPITULO TERCERO

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

A) EL CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, Y SUS ELEMENTOS.

Hemos analizado ya en el primer capítulo de nuestra investigación, la evolución que ha tenido la acepción cuerpo del delito, así como los diversos conceptos que de la misma se han proporcionado desde que fue empleada por primera vez por *Farinaccio*, pasando por las concepciones que en su momento, y de acuerdo al contexto en que se empleaba, proporcionaron la doctrina y nuestros máximos tribunales incluso, hasta llegar en la actualidad a equipararla con la figura de la tipicidad; en este sentido, y en virtud del tema objeto de desarrollo en este apartado, recordemos que, en nuestra Legislación Procesal Penal, se ha hecho referencia al cuerpo del delito antes de las reformas constitucionales y procesales de 1993 y 1994 respectivamente, mismas en las que se introdujo el concepto del tipo penal, dejando en desuso la figura del cuerpo del delito, sin embargo, en el año de 1999, se reincorporó de nueva cuenta la figura del cuerpo del delito, al Derecho Penal Positivo; concretamente reseñemos que en la reforma de 1984, a pesar de que se hablaba de cuerpo del delito, dicha figura –desde mi punto de vista–, trataba de ser garante de los derechos fundamentales del hombre, pues en esencia se advertía en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales de aquel entonces que: *“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal(...)”*, de donde se desprende que para tener por acreditado el cuerpo del delito, era necesario satisfacer los elementos de la descripción de la conducta, lo que implicaba en su caso no solo los elementos objetivos, sino también los elementos normativos y subjetivos, –aunque no se les reconociera expresamente con ese

nombre, pero al ser mencionados en la descripción típica, debían acreditarse—, de ahí que se sentaron las bases para que en el año de 1993, adoptando una posición más moderna y acorde a las ideas de vanguardia en el Derecho Penal, se implantara a nivel constitucional, *el concepto de los elementos del tipo*, dejando de lado el añejo *concepto de cuerpo del delito* —mismo que como hemos dicho, con las reformas de 1984, había sido transformado para brindar mayor seguridad jurídica a los gobernados—; de tal suerte que al regularse los elementos del tipo en 1994, dentro de la Legislación Procesal Penal tanto Federal como Distrital, se pretendió configurar un Derecho Penal que se adecuara a las premisas básicas de un Estado de Derecho, pues se señalaron de forma pormenorizada cuáles concretamente eran los elementos que constituían el tipo penal, y por tanto, eran los que en su caso debía acreditar la autoridad para emitir un acto de molestia de índole penal, en contra de un Ciudadano, y éste a su vez, tenía la seguridad —seguridad jurídica—, de que sólo cumpliendo esos extremos establecidos en la ley, la autoridad podía molestarlo. Por lo anterior, las reformas de 1984 y 1994, se han considerado como las más significativas hacia la búsqueda de un Derecho Penal propio de un Estado de Derecho, sin embargo, es triste tener que señalar que, contrario a esta tendencia buscada por el legislador de 1984 y 1994; en 1999, se reinserta a nuestro Derecho Penal Vigente, la figura del cuerpo del delito, mediante la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pretendiendo el Senado de la República que por dicha figura, se entendiera “...*el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal...*”, haciendo evidente que, bastaría con la acreditación de dichos *elementos objetivos* para que la autoridad emitiera un acto de molestia en contra de un gobernado, lo que implicó una tendencia hacia un sistema penal propio de un Estado Autoritario, sin embargo al regular esta figura del cuerpo del delito, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contrario a las pretensiones del Legislativo Federal (Senado de la República), enderezó en cierta forma el error, introduciendo también como elementos del cuerpo del delito, los normativos y los subjetivos, pero cometiendo el evidente error de señalar una clasificación de los

elementos que constituyen el cuerpo del delito, omitiendo señalar qué elementos integran cada clasificación o en su caso, cuáles son los elementos objetivos, quedando entonces gravemente a criterio del Ministerio Público o Juez según sea el supuesto, lo que finalmente también nos lleva a una falta de seguridad jurídica para el gobernado, pues no sabe cuáles serán los requisitos que debe solventar la autoridad para molestarlo. Anteriores comentarios respecto de los alcances de las reformas de 1984, 1994 y 1999, que son también materia de crítica por parte del jurista mexicano *Enrique Díaz-Aranda* cuando manifiesta:

“Las reformas de 1984 y 1994 son indiscutiblemente las más significativas hacia la consecución de un derecho penal propio de un Estado social y democrático de derecho, pero existen otras tantas en las que no se percibe esa tendencia, pese a que el legislador ha manifestado en esas ocasiones su intención de fortalecer el Estado de derecho. Baste como ejemplo la reciente reforma de 1999.”⁴⁸

Visto el estado actual que guarda la figura del cuerpo del delito en nuestro Derecho Penal, debemos señalar que, en el contenido vigente del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cuerpo del delito es regulado de la siguiente forma:

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

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

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

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

⁴⁸ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 44.

Podemos concluir este punto, señalando que, de acuerdo al artículo antes transcrito, los elementos que se observan como integrantes del cuerpo del delito son los objetivos, los normativos y los subjetivos específicos, clasificaciones de las que no sabemos cuáles son sus respectivos elementos integrantes, por lo que pasaremos a tratar de ubicarlos, partiendo en todo momento de los elementos que, –por más que el legislador no haya querido hablar de él–, integraban el tipo penal, hasta antes de las reformas constitucionales y procesales de 1999, en que se reinserta la acepción cuerpo del delito a nuestro Derecho Penal Vigente.

A1) ELEMENTOS OBJETIVOS.

Ha quedado asentado en párrafos anteriores que, de acuerdo con la redacción vigente del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no tenemos la seguridad de cuáles son éstos elementos objetivos que integran el cuerpo del delito, sin embargo, como hemos dicho previamente, trataremos de establecerlos por nuestra cuenta, tomando como referencia los que integraban el tipo penal, de tal suerte que excluyendo en principio los elementos normativos y subjetivos; los elementos objetivos del tipo que a su vez debieran integrar los elementos objetivos del cuerpo de delito son los siguientes:

ELEMENTOS OBJETIVOS QUE DEBERÍAN INTEGRAR EL CUERPO DEL DELITO.

- La existencia de la correspondiente acción u omisión.
- El bien jurídico protegido.
- El resultado –entendido como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico–.
- La forma de intervención de los sujetos activos.
- El sujeto pasivo.

En su caso, cuando la descripción de la conducta prevista en la ley los requiera, también serán elementos objetivos del cuerpo del delito y deberán acreditarse:

- Las calidades del sujeto activo y pasivo.
- La atribuibilidad del resultado a la acción u omisión.
- El objeto material.
- Los medios utilizados.
- Las circunstancias de lugar tiempo y ocasión.

Dicho lo anterior, debemos enfatizar en este punto que, en virtud de no estar expresamente establecidos en la ley estos elementos, –como cuando se hablaba de los elementos del tipo penal–, existe la posibilidad de que éstos elementos que hemos mencionado, puedan variar, de acuerdo al criterio de quien en su momento deba acreditarlos, en virtud de que la ley omitió precisarlos, sin embargo, éste problema se ha tratado de superar en la práctica, equiparando el cuerpo del delito con la figura de la tipicidad, de tal suerte que, acreditar el cuerpo del delito, actualmente consiste en realizar el juicio de tipicidad, en otras palabras, acreditar los elementos del cuerpo del delito –en la actualidad–, prácticamente es acreditar los elementos del tipo penal. Finalmente debemos retomar que, de acuerdo a la disposición constitucional que introdujo de nueva cuenta el cuerpo del delito al derecho vigente, el cuerpo del delito, sólo debía integrarse con los elementos objetivos, haciendo de lado los elementos normativos y subjetivos, lo que ha generado que nuestros máximos Tribunales hayan establecido criterios en el sentido de que, no obstante la reglamentación de la ley secundaria, el cuerpo del delito sólo será integrado –para efectos del dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión–, con los elementos objetivos, por lo que a manera de ilustrar lo antes sostenido, invocamos los siguientes criterios jurisprudenciales:

Novena Época
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
 TERCER CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: XII, Septiembre de 2000
 Tesis: III.2o.P.67 P
 Página: 735

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA
 ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE

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

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

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Enero de 2001

Tesis: XXI.4o.1 P

Página: 1686

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, INDEPENDIEMENTE DE LO QUE AL RESPECTO SE ESTABLEZCA EN LA LEY QUE LO REGULE, DADO EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA

CONSTITUCIONAL (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUERRERO). El artículo 19 constitucional dispone en su primera parte que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. Por su parte el artículo 64 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guerrero, en lo conducente dispone que el "tipo penal" se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de todos los elementos que integran la descripción de la conducta, según lo determine la ley. De lo anterior deriva que no obstante la reforma efectuada al precepto constitucional citado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, vigente a partir del día siguiente, la ley secundaria aludida no ha sido actualizada, pues sigue refiriéndose a los elementos del tipo penal y no al cuerpo del delito como lo establece el precepto constitucional. Por ello, dado el principio de supremacía constitucional plasmado en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, **los Jueces del Estado de Guerrero se encuentran obligados a dictar los autos de formal prisión acorde a los requisitos que exige el artículo 19 constitucional para tener por comprobado el cuerpo del delito, no los elementos del tipo penal consignados en la ley secundaria referida, ya que ésta se contrapone a la Ley Suprema, pues mientras que el cuerpo del delito exige únicamente se acrediten los elementos objetivos del delito, los elementos del tipo penal requieren del acreditamiento de todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos**, como son: 1) La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro, 2) La forma de intervención del sujeto activo, 3) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa, 4) La calidad de los sujetos activo y pasivo, 5) El resultado y su atribución 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 inculcado; además, deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas que pesen sobre el inculcado en la comisión de una conducta delictiva.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 7/2000. 2 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretaria: Catalina Alicia Ramírez Romero. Nota: Este criterio contendió en la contradicción de tesis 24/2001 que conoció la Primera Sala, la cual fue declarada sin materia por resolución de fecha 30 de octubre de 2002. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 47, tesis por contradicción 1a./J. 86/2002 de rubro "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA

LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO."

Es preciso concluir este punto, advirtiendo que, concientemente hemos omitido precisar en que consiste cada uno de los elementos que señalamos como objetivos, en virtud de que en el apartado B) de este tercer capítulo, desarrollaremos cada uno de los elementos que integraban el tipo penal, entre los que se encuentran los objetivos que hoy deben constituir el cuerpo del delito, por lo que, para la comprensión de cada uno de los elementos objetivos que en este apartado sólo se mencionan, podemos remitirnos a la explicación que de cada uno de ellos se precisa en el apartado antes referido.

A2) ELEMENTOS NORMATIVOS.

Respecto de estos elementos que deben integrar el cuerpo del delito, debemos precisar, –como lo hemos hecho respecto de los elementos objetivos–, que existe una notable diferencia entre el cuerpo del delito que se maneja a nivel constitucional y el cuerpo del delito que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reguló en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que, mientras de la exposición de motivos en que se basó la reforma al artículo 16 constitucional se desprende que el cuerpo del delito debía integrarse sólo de los elementos objetivos, en el artículo 122 del Código Adjetivo antes aludido, se observa que los elementos normativos y subjetivos específicos, también integran el cuerpo del delito si la descripción típica los requiere, sin embargo, en virtud de que la disposición adjetiva que regula el cuerpo del delito, brinda mayor seguridad jurídica al gobernado, consideramos que es la que debe prevalecer, amén de que en este apartado, precisamente tratamos de puntualizar los elementos que integran el cuerpo del delito, de acuerdo a la legislación procesal, y no la constitucional, pues además es precisamente la legislación procesal la que tiene la función de regular tal figura, de suerte tal que, en este punto debe establecerse en que consisten los elementos normativos a que se refiere el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal como integrantes –en su caso– del cuerpo del delito, por lo que baste señalar en este momento que: *son aquellos datos que se establecen en la descripción de la conducta, y que requieren de una valoración que puede ser Social-Cultural o Jurídica*, por ejemplo en el tipo penal de robo en el que se emplean los términos **cosa mueble ajena**, en donde deberá precisarse a través de una valoración jurídica, en qué consisten tales datos. Sin dejar de lado el comentario de que en el apartado B) de éste capítulo tercero en nuestra investigación, trataremos de abordar un poco más profundamente el tema de los elementos normativos, en donde si bien lo hacemos como elementos del tipo penal, no debemos olvidar que como ha quedado claro, son también elementos del cuerpo del delito, si la descripción típica los requiere, según lo dispone el contenido vigente de el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

A3) LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Respecto de los elementos subjetivos que –desde nuestro punto de vista– deben integrar el cuerpo del delito, cabe mencionar que, al tratar de establecerlos por nuestra cuenta, –considerando los elementos que conforme al contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que regulaba los elementos del tipo penal hasta antes de la reforma de 1999–; nos encontramos con el problema de que no es posible considerar literalmente todos los elementos que en aquel entonces, integraban el tipo penal, ya que los elementos subjetivos genéricos, consistentes en el dolo y la culpa, antes de 1999, constituían elementos del tipo penal, pero hoy día, de conformidad con el contenido del vigente artículo 122 del ordenamiento Adjetivo Penal para el Distrito Federal, al parecer dolo y culpa, no son parte de los elementos que constituyen el cuerpo del delito, ya que, en la actualidad, extrañamente son ubicados como elementos de la figura procesal de la probable o plena responsabilidad según sea el caso, lo que implica que incluso no los ubiquemos dentro de alguno de los elementos que integran el delito, es decir, ni en la conducta, ni en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, de suerte tal que conforme a las disposiciones reguladoras del cuerpo del delito, habremos de prescindir del dolo y la culpa como

elementos del cuerpo del delito, –lo que desde nuestro punto de vista es desacertado por las razones que señalaremos en el desarrollo del inciso C) de éste tercer capítulo de nuestra investigación–, al respecto, resulta de vital importancia el comentario que realiza el jurista *Enrique Díaz-Aranda* en los siguientes términos:

“Después de la reforma de 1999 al CFPP sólo sabemos que el dolo se encuentra en la figura procesal de la probable responsabilidad, la cual no es una categoría de la teoría del delito, y por ello a nivel jurisprudencial no sabemos con certeza si el dolo sigue formando parte de la conducta típica o si debemos considerar que debe regresar a la culpabilidad, lo cual ha generado una disparidad de criterios en las sentencias de los juzgados penales de primera instancia en México.”⁴⁹

Cabe enfatizar respecto del comentario del jurista *Enrique Díaz-Aranda* que en la legislación procesal para el Distrito Federal ocurre lo mismo, es decir, dolo y culpa como hemos señalado, al parecer no son elementos del cuerpo del delito, ya que también han sido ubicados en la figura procesal de la probable responsabilidad, y en efecto existen criterios contradictorios de nuestros máximos tribunales respecto de la ubicación del dolo y la culpa, como se observa claramente en los siguientes criterios jurisprudenciales:

Novena Época

Instancia: DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: I.10o.P. J/1

Página: 1545

DOLO GENÉRICO. SU ANÁLISIS DEBE HACERSE AL EXAMINARSE LA CULPABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). No es legalmente aceptable que la Sala responsable analice el dolo genérico tanto en el injusto como en la responsabilidad penal, pues con independencia de que este tribunal de amparo considera respetable su posición ideológica welzeniana, o su simpatía con la llamada doble posición del dolo (*doppelstellung*), sea en el tipo o en la culpabilidad, sostenida por Jescheck, **el legislador mexicano, desde el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, consideró que el dolo debe**

⁴⁹ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 259.

estudiarse en la culpabilidad y así lo estableció en las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por lo que debe estarse a lo que disponga la ley y no a lo que digan respetables doctrinarios.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3840/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 3940/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 4000/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 440/2003. 31 de marzo de 2003. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido de esta tesis. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretario: Víctor Manuel Cruz Cruz. Amparo directo 860/2003. 19 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Mayo de 2002

Tesis: I.6o.P.36 P

Página: 1205

CULPABILIDAD Y PELIGROSIDAD. SU DIFERENCIA. Por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, **ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley;** en tanto que la peligrosidad es una circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad, esto es, la perversidad constante y activa que se debe esperar de parte del mismo autor del delito, entendida también como la saña y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales. Es por ello que se reformó el artículo 52 del Código Penal y que a partir del primero de febrero de 1994 establece: "El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente ...", con lo cual se logra la finalidad de la individualización de la pena a imponer.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 4586/2001. 31 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

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

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

En virtud de lo anterior, y de lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consideramos que hoy día los elementos subjetivos que integran el cuerpo del delito –si la descripción típica los requiere–, son sólo los elementos subjetivos específicos, que se traducen en *un especial propósito, ánimo, tendencia, objeto, deseo, fin, etc. del sujeto activo*, en tanto que los elementos subjetivos genéricos –dolo y culpa–, no son elementos del cuerpo del delito, ya que tomando cualquiera de las posturas asumidas por nuestros máximos tribunales, es decir, sea considerando que son parte de la culpabilidad, o bien, que son parte de los elementos del tipo, pero deberán analizarse como tales al momento de dictar sentencia, ambas posturas descartan la posibilidad de que sean elementos del cuerpo del delito, amén de que el propio artículo 122 del ordenamiento antes citado, también hace especial mención respecto del dolo y la culpa, extrayéndolos de los elementos del tipo, y llevándolos a la figura procesal de la probable responsabilidad. Ahora bien, ha quedado entonces establecido que, únicos elementos subjetivos del cuerpo del delito, son los específicos, es decir, los distintos del dolo o culpa –cuando la descripción típica los requiera–, por lo tanto, una vez entendidos tales elementos subjetivos específicos como *un especial propósito, ánimo, tendencia, objeto, deseo, fin, etc., del sujeto activo*; a reserva de remitir al lector a otros tantos ejemplos que citaremos en el apartado B10) de éste tercer capítulo en nuestra investigación, podemos invocar a como ejemplo de un tipo penal que requiere expresamente de algún elemento subjetivo específico, el artículo 249 del Código Penal Federal, que aduce en su fracción II: “*al que para eludir la práctica de una diligencia judicial o una notificación...oculta su domicilio...*”, siendo precisamente en este ejemplo, que el especial propósito que persigue el sujeto activo con su conducta, es eludir la práctica de alguna diligencia judicial –elemento subjetivo específico–, lo que resulta distinto del dolo –elemento subjetivo genérico–, en virtud de que éste último se traduce en el conocimiento por parte del sujeto activo, de que su

conducta (ocultar su domicilio), es contraria a derecho y sin embargo, tiene la voluntad de realizarla en virtud de que quiere que se produzca el resultado (que la autoridad no sepa su domicilio), pues a su vez dicho resultado es necesario para lograr su propósito (eludir la diligencia).

B) LOS ELEMENTOS DEL TIPO ANTES DE LA REFORMA DEL TRES DE MAYO DE 1999.

Antes de la reforma que sufrieran los artículos 16 y 19 Constitucionales en mayo de 1999, como se ha dicho en párrafos anteriores, se hablaba de “*los elementos del tipo*”, mismos que en su caso debían quedar acreditados junto con la probable responsabilidad del indiciado, para que la autoridad pudiese realizar un acto de molestia en contra del gobernado; dichos elementos del tipo se manejaban en forma clara y precisa dentro de la ley adjetiva penal, concretamente en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra decían:

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

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.”

Lo anterior trajo como resultado una mayor seguridad jurídica, ya que claramente la ley establecía los elementos que el Ministerio Público o el Juez tenían que acreditar para molestar al gobernado. De la misma opinión es el

profesor *Díaz-Aranda*, quien señala a propósito de la reforma que incorporó los elementos del tipo lo siguiente:

"Contrario a la opinión del legislador de 1999, hasta antes de 1994 no había un criterio unánime sobre qué se debía acreditar en el cuerpo del delito y cuál era el contenido de la probable responsabilidad, con las consecuentes dudas sobre en cuál de estos dos apartados debería acreditarse el dolo.

(...)

En efecto, con la reforma de 1994 se podía esperar una mayor certeza jurídica, pues tanto el Ministerio Público, el Juez y el abogado defensor sabían en dónde debían ubicar, entre otros elementos, al dolo y, en consecuencia dónde hacer las argumentaciones tanto dogmáticas como probatorias referentes a éste.⁵⁰

En tal tesitura es necesario entrar al estudio pormenorizado de todos y cada uno de dichos elementos del tipo penal que era necesario acreditar en aquél entonces –y que desde nuestra perspectiva conferían una mayor certeza y seguridad jurídica a los gobernados–, siendo los siguientes elementos:

B1) LA EXISTENCIA DE LA CORRESPONDIENTE ACCIÓN U OMISIÓN Y DE LA LESIÓN O, EN SU CASO, EL PELIGRO A QUE HA SIDO EXPUESTO EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Como una cuestión previa resulta de vital importancia establecer que la acción u omisión tiene diferentes contenidos de acuerdo al concepto de acción que se maneje en el contexto donde se emplea, es decir, el concepto de acción puede ser causal o final, siendo que *en el concepto causal de acción*, la voluntad del sujeto que despliega la conducta, solo se toma en cuenta como factor causal, como mera manifestación de voluntad de realizar esa conducta, pero sin tomar en cuenta el fin que pudiera perseguir el sujeto con su actuar, bajo esta tesitura (el concepto causal de acción) se considera la acción como un proceso causal ciego desprovisto de sentido; en tanto que en el concepto final de acción, adquiere vital importancia la finalidad como contenido de la voluntad del sujeto que despliega la

⁵⁰ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, ob. cit., pág. 187 y 188.

conducta típica, de tal suerte que la voluntad del sujeto a diferencia de cómo se entiende desde el punto de vista del concepto causal de acción, en el concepto final, la conducta desplegada por el sujeto, deja de ser un proceso ciego, para entenderse como un proceso vidente y dirigido. Para un mayor abundamiento en el tema, es necesario remitirnos al contenido del capítulo segundo de la presente investigación, en donde hemos desarrollado con mayor profundidad el tema.

Una vez hechas las anteriores manifestaciones, es posible ubicarnos en el contexto Jurídico Penal de aquél entonces (1994-1999); y después de un análisis pormenorizado de los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigentes entre los años de 1994 y 1999, podemos arribar a la conclusión de que en aquella época la acción u omisión, como elemento del tipo penal, se estudiaban desde la perspectiva de que la conducta tenía un contenido final, es decir, la finalidad del sujeto que desplegaba la conducta, era un elemento esencial de su actuar activo (acción) u omisivo (omisión), que a su vez constituía el primer elemento del tipo penal; lo que significa entonces que la conducta del hombre es factor importantísimo de nuestro Derecho Penal y de la teoría del delito, concretamente de la teoría del tipo penal, ubicándonos así en un derecho penal de acto y no así en un derecho penal de autor. Respecto del Derecho penal de autor Miguel Polaino, se manifiesta de la siguiente forma:

“El régimen penal nazi, instaurado políticamente por el absolutismo *hitleriano* y sustentado científicamente por la *Escuela de Kiel*, en la década de los años treinta, renunció a la tipicidad como el único criterio firme de determinación de la relevancia penal de conductas humanas, procediendo a desvalorar constituciones y estructuras puramente personales a través del denominado “Derecho penal de la voluntad” o “disposición de ánimo o de autor” en que se somete a castigo penal a las personas, no por lo que hacen, sino por lo que son.”⁵¹

Así las cosas, el individuo es sancionado por lo que hizo o por su hecho y no por la forma en que piensa, siendo aplicable en tal virtud el principio que reza: “el

⁵¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, ob cit., pág., 401.

pensamiento no delinque". Podemos concluir entonces que la conducta como elemento del tipo penal, vista desde el punto de vista final (concepto final de acción), puede definirse en los siguientes términos: "El acto u omisión, voluntariamente dirigido hacia la consecución de un fin determinado"; siendo este acto u omisión el que recoge el poder legislativo para crear todos los tipos penales, y al ser precisamente el poder legislativo el encargado de crear los tipos penales, podemos señalar que nuestro derecho penal es de tipos legales y no de tipos judiciales. Por último, debe señalarse por un lado que sólo puede ser punible el comportamiento que proviene del individuo y no así el de los seres vivos carentes de raciocinio, tal y como actualmente puede apreciarse por una parte en el contenido del artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que hace referencia al principio de acto del derecho penal, misma disposición que se encuentra dentro de la parte general del Código Penal; y por otra parte, se aprecia también en los tipos penales de la parte especial, que éstos se encuentran dirigidos a uno o varios individuos, cuando son empleadas las palabras: "al que, a quien, quien o a los que", siendo así que podemos aludir como ejemplos de lo anterior, los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal: Artículo 123. "Al que prive de la vida a otro, (...)"; Artículo 131. "A quien cause lesiones a un ascendiente (...)"; Artículo 311. "Quien al declarar ante autoridad en ejercicio de sus funciones (...)"; Artículo 361 fracción I. "(...), a los que con violencia y uso de armas traten de: reformar, destruir, (...)".

Así las cosas es de concluir en este apartado que con las reformas a los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el año de 1994, se rechazó la postura causalista que hasta antes de dicha reforma de 1994 imperaba en nuestro derecho penal; adoptando en su lugar una postura finalista, –que desde nuestro punto de vista en su momento brindó mayor certeza y seguridad jurídica a los ciudadanos, cumpliendo con una de las premisas básicas que deben caracterizar a un estado de derecho, lo que constituyó un verdadero avance y evolución de

nuestro derecho penal, pues se adoptaron posturas más avanzadas que las que hasta ese momento regían nuestro derecho penal–.

LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Todo tipo penal tiene como finalidad suprema la protección de determinado bien jurídico, y éste a su vez podemos definirlo como “aquellos bienes o valores sociales, que el legislador pretende proteger mediante la creación de los tipos penales”, es decir, es el bien que el legislador protege mediante la amenaza de sanción a quien realice la conducta prevista en la ley, lesionando o poniendo en peligro el bien que jurídicamente se pretendió proteger, en otras palabras, el bien jurídico, es el elemento cuyo valor resulta imperativo para el Estado proteger, y por tanto se justifica su protección a través de la creación de una figura típica que el legislador describe, previendo una sanción aplicable a quien despliegue su conducta adecuándola a dicha descripción, y vulnerando o poniendo en peligro dicho bien que se protege, en este sentido y a manera de ejemplo podemos citar que en el delito de homicidio el bien jurídico que se pretende proteger mediante la amenaza de sanción prevista en el tipo penal que lo contempla, es *la vida*, en tanto que en el delito de robo lo es *el patrimonio del sujeto pasivo*, y en el delito de lesiones *lo es la integridad corporal*.

B2) LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS

Otra de las exigencias que se presentaban antes de la reforma del tres de mayo de 1999, como elemento del tipo penal, y que debía determinarse y acreditarse para tener por satisfechos los elementos del tipo penal, era precisamente la forma de intervención de los sujetos activos en el hecho delictivo, lo que debía hacerse de acuerdo al contenido del artículo 13 del Código Penal vigente en aquella época y que a saber era el de 1931; en otras palabras, debía determinarse si el sujeto activo había intervenido como: “**autor**” –si había realizado la conducta típica por sí, es decir, sin la intervención directa o indirecta de otro sujeto–, “**coautor**” –si la descripción típica había sido realizada por dos o

más sujetos, habiendo estado éstos, previamente de acuerdo en la realización de la conducta prevista en la ley, y tenían cada uno repartida una función relacionada con la ejecución de la conducta típica-, “**autor mediato**” –si había realizado la conducta prevista en la ley, sirviéndose de otro como instrumento-, “**instigador**” –si había dolosamente determinado a otro sujeto para que fuese éste último quien realizara la conducta típica-, “**cómplice**” –si dolosamente había prestado ayuda o auxilio a otro para su comisión, o bien, si con posterioridad a la ejecución de la conducta típica, había auxiliado al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito-, “**autor indeterminado (complicidad correspectiva)**” –cuando habiendo realizado dos o más sujetos una conducta, no se sabe con exactitud, cuál de ellos produjo el resultado previsto en la ley-. Ahora bien, de lo manifestado con anterioridad, podemos desentrañar que: “*sujeto activo*” es la persona que interviene en la realización del hecho delictivo ya sea realizando la conducta prevista en la ley; o participando en alguna forma para la realización de la misma, e incluso quien en virtud de una promesa anterior al hecho, ayuda o auxilia al autor, después de realizado el hecho. En ese sentido, podemos distinguir entre autores y partícipes del hecho típico, siendo los primeros (autores), quienes realizan en forma directa o mediata la conducta prevista en la ley, y entre ellos encontramos al “*autor*”, a los “*coautores*” y al “*autor mediato*” ya que éste último si bien no realiza directamente la conducta prevista en la ley, la realiza sirviéndose de otro como un instrumento, y por tanto se le atribuye la realización de la conducta típica; en tanto que los mencionados en segundo término (partícipes), son sujetos que aportan o influyen en la realización de la conducta típica, sin ejecutarla ellos directamente, como es el caso del “*instigador*” y el “*autor indeterminado*”, o bien, son sujetos que dolosamente prestan ayuda o auxilio a otro para su comisión, o con posterioridad a la ejecución de la conducta típica, auxilian al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito, en el caso del “*cómplice*”.

Cabe destacar en este apartado que el análisis de la forma de intervención de los sujetos a nivel de tipo penal, es decir, como elemento del tipo; en su

momento generó cierta discusión en la doctrina, ya que hubo quien sostenía que sólo a nivel de probable o plena responsabilidad, es donde debía analizarse; sin embargo, al establecerse en los artículos 168 y 122 de los Códigos Adjetivos Penales Federal y Distrital respectivamente la forma de intervención de los sujetos como un elemento del tipo penal, fue a nivel de tipo donde finalmente se analizó dicho elemento; en este sentido, nuestra posición respecto de dónde debe ser analizada la forma de intervención de los sujetos, la reservamos para el desarrollo del inciso C) de éste tercer capítulo, ya que en la actualidad, esta disputa es nuevamente materia de comentario, y baste decir por el momento que hoy día es materia de controversia, el determinar el lugar donde debe analizarse la forma de intervención de los sujetos, y que esto se debe en gran medida a que no se encuentran establecidos con precisión, cuáles son los elementos objetivos del tipo, en la redacción actual de las disposiciones adjetivas penales que regulan la figura del cuerpo del delito.

B3) LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Entre los elementos del tipo que se contemplaban antes de la reforma de 1999, se encuentra la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, tal como puede observarse en el contenido de la fracción II de los artículos 168 y 122 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal respectivamente, vigentes en aquella época, siendo así que dolo y culpa constituían entonces elementos del tipo penal. En el mismo sentido, de acuerdo con el inciso g) del párrafo segundo de los citados artículos (168 y 122) de los Códigos Adjetivos Penales Federal y Distrital respectivamente, se entendía que dolo y culpa eran también elementos subjetivos del tipo, pues al señalar que si el tipo los requería, debían acreditarse también, los elementos subjetivos específicos, entonces resultaba obvia la existencia de otros elementos subjetivos, mismos que se hacían consistir en los elementos subjetivos genéricos, que no son otros más que dolo y culpa. En estas condiciones, si la conducta activa (acción) u

omisiva (omisión) desplegada por el sujeto activo, había sido dolosa o culposa, correspondía determinarlo a nivel de tipo penal.

Ahora bien, cabe aclarar que, de acuerdo al contenido del artículo 9° del Código Penal de 1931, vigente en aquella época tanto a nivel Federal como en el Distrito Federal, se puede afirmar respecto de la conducta dolosa que: *“obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”*, en tanto que, de la conducta culposa se afirma lo siguiente: *“obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”*, es así que, en éstos términos es como debía considerarse a una conducta como dolosa o culposa, acreditando invariablemente tales extremos para tener por satisfecho este elemento del tipo penal.

Por otra parte, no podemos dejar de lado el comentario de que analizar el dolo y la culpa dentro de los elementos del tipo penal, fue difícil de aceptar por quienes se encontraban a cargo de la procuración e impartición de justicia penal, en virtud de que se tenían costumbres muy arraigadas, y se trataba de algo novedoso en nuestro país, ya que a mayor abundamiento, antes de analizar estos elementos (dolo y culpa) a nivel de tipo, se analizaban como elementos de la culpabilidad, esto es, en los últimos elementos del delito; lo que en su momento ocasionó división de criterios, sin embargo, a partir de la reforma procesal de 1994, dolo y culpa inevitablemente debieron analizarse como elementos del tipo, pues así lo exigieron los artículos 168 y 122 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y Distrital respectivamente. Cabe destacar que hoy día la ubicación sistemática del dolo y culpa vuelven a ser tema de debate, ya que al parecer dolo y culpa han dejado de ser elementos del cuerpo del delito –nótese que ya tampoco se habla de tipo penal–, para formar parte de la probable o plena responsabilidad, situación que desaprobamos por completo en virtud de que

desde mi punto de vista no puede desvincularse la conducta del hombre de la finalidad que se persigue con la misma, por lo que, si hoy ya no se quiere hablar de tipo penal, considero que dolo y culpa debieran constituir elementos del cuerpo del delito, dejando los argumentos en que se sustenta tal afirmación, para el desarrollo del apartado C) de este tercer capítulo, pues como he referido, en la actualidad ha vuelto a ser tema de debate la ubicación del dolo y la culpa, habiendo incluso quienes se pronuncian por una doble posición del dolo, e incluso nuestra Suprema Corte de Justicia, se ha manifestado al respecto, señalando que es en la culpabilidad donde deben analizarse el dolo y la culpa, como podemos apreciar en el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: I.10o.P. J/1

Página: 1545

DOLO GENÉRICO. SU ANÁLISIS DEBE HACERSE AL EXAMINARSE LA CULPABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). No es legalmente aceptable que la Sala responsable analice el dolo genérico tanto en el injusto como en la responsabilidad penal, pues con independencia de que este tribunal de amparo considera respetable su posición ideológica welzeniana, o su simpatía con la llamada doble posición del dolo (doppelstellung), sea en el tipo o en la culpabilidad, sostenida por Jescheck, **el legislador mexicano, desde el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, consideró que el dolo debe estudiarse en la culpabilidad y así lo estableció en las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por lo que debe estarse a lo que disponga la ley y no a lo que digan respetables doctrinarios.**

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3840/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 3940/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 4000/2002. 31 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 440/2003. 31 de marzo de 2003. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido de esta tesis. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretario: Víctor Manuel Cruz Cruz. Amparo directo 860/2003. 19 de mayo de 2003.

Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

B4) LAS CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO.

Otro de los elementos del tipo penal que en su caso debía acreditarse para tener por satisfecha la tipicidad, consistía en la calidad de los sujetos, esto es, la calidad específica que en su caso el tipo penal requería en el sujeto activo o pasivo, para la configuración de la descripción típica; al respecto cabe señalar – por obvio que pudiese parecer–, que la calidad de los sujetos, sólo era necesario acreditarla cuando el tipo penal en concreto la requería, y en virtud de que la gran mayoría de los tipos penales, no exigen que para su realización, el sujeto activo o pasivo tengan alguna calidad específica y por tanto, la conducta descrita en el tipo puede ser desplegada por cualquier sujeto y en contra de persona indeterminada, es decir, que no necesariamente tenga alguna calidad específica, pues incluso la mayoría de tipos penales son redactados en forma impersonal cuando refieren: “al que”, “los que”, “a quien”, etc.; y solo en contraposición a estos tipos penales, existen algunos que sí exigen expresamente alguna calidad determinada en el sujeto activo o en el sujeto pasivo para que se acredite la figura típica, por lo tanto, sólo en estos casos en que el tipo lo requiere, es cuando deberá acreditarse la calidad de los sujetos que exige la descripción típica; al respecto y como ejemplos de tipos penales que requieren alguna calidad en el sujeto activo, podemos invocar los que se encuentran ubicados en el Título Vigésimocuarto, Capítulo Único del Código Penal Federal, bajo el rubro: Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos, de los que en concreto señalamos los siguientes numerales: Artículo 404 que establece en lo conducente: “... a **los ministros de cultos religiosos** que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar a favor...”; Artículo 405 fracción III, cuando advierte: “...**al funcionario electoral** que: obstruya el desarrollo normal de la votación...”; Artículo 406 fracción VI, al señalar: “...**al funcionario partidista o al candidato** que: impida con violencia...”.

Por otra parte solo resta precisar que, por sujeto pasivo se entiende que es quien recibe los efectos de la conducta típica realizada, y suele identificarse también como la víctima o el ofendido, y éste puede ser un particular, la familia, la sociedad, el Estado e incluso la humanidad, de acuerdo al bien jurídico que se haya pretendido proteger; como ejemplos de tipos penales que requieren de alguna calidad específica en el sujeto pasivo para acreditar la figura típica, podemos citar los siguientes del Código Penal Federal: **homicidio en razón del parentesco o relación**, previsto en el artículo 323, cuando señala: “*al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta...*”; **abandono de personas**, contemplado en el artículo 335, el cual advierte: “*al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo...*”; **delitos cometidos contra Funcionarios Públicos**, ubicado en el artículo 198, en el que se dispone: “*al que cometa un delito en contra de un servidor público...*”.

B5) EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN.

EL RESULTADO.

El resultado, constituía también, un elemento del tipo penal, y se identificaba como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido a través del tipo penal, en otras palabras, es el efecto producido por la conducta activa u omisiva desplegada por el sujeto activo, y que se traduce en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, ahora bien, de acuerdo con el resultado, –entendido como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico–, podemos distinguir también entre delitos de *resultado material*, y *delitos de resultado formal* o también conocidos como delitos de *resultado jurídico*, siendo los primeros “–de resultado material–”, aquellos en que el efecto producido por la conducta del sujeto activo, se identifica necesariamente con la lesión del bien jurídico tutelado, que en este caso será siempre un ente corpóreo, de tal suerte que el resultado (lesión al bien jurídico), consista en estos casos, en una mutación físicamente visible en el mundo exterior; en tanto que en los segundos “–delitos de resultado formal–”, el efecto de la

conducta desplegada por el sujeto activo, puede identificarse con la lesión del bien jurídico, o incluso, con la puesta en peligro del mismo, sin embargo, en estos casos, tratándose de la lesión al bien jurídico, dicho bien jurídico consiste en un ente incorpóreo y por tanto no es físicamente perceptible el resultado, es decir, su lesión; mientras que, tratándose de delitos de peligro, al no haber propiamente una lesión al bien jurídico, lógicamente el resultado no será perceptible porque solo se trata de una situación de riesgo, a que se somete el bien jurídico con la conducta del sujeto activo. Dicho lo anterior, pasaremos a desarrollar el siguiente punto que se vincula estrechamente con el resultado, siendo precisamente la atribuibilidad del resultado, a la acción u omisión del sujeto activo.

ATRIBUIBILIDAD DEL RESULTADO A LA ACCIÓN U OMISIÓN

La atribuibilidad del resultado a la conducta activa u omisiva del sujeto, constituía también un elemento del tipo penal, al que de igual forma se le conoce como "*nexo causal*", y el cual se hace consistir en determinar si la lesión o puesta en peligro del bien jurídico –*el resultado*– es atribuible a la conducta activa u omisiva del hombre, en otras palabras, debe acreditarse la relación existente entre el resultado –lesión o puesta en peligro del bien jurídico–, y la acción u omisión, de donde pueda asegurarse que el resultado es consecuencia de la conducta activa u omisiva. Especial relevancia adquieren en este sentido las diversas teorías de la "*causalidad*", que tratan de explicar cuándo, un resultado es consecuencia de la acción u omisión; dentro de estas teorías ubicamos las que mayor relevancia tienen en nuestro derecho penal, que son las *teorías generalizadoras*⁵² y las *teorías individualizadoras*,⁵³ de entre las cuales, finalmente se complementan, y

⁵² Dentro de las teorías generalizadoras, encontramos la de "*la equivalencia de las condiciones*", la que en resumen, consideraba que todas las condiciones que de alguna forma han tenido ingerencia en la producción del resultado, son consideradas causas. Sin embargo ésta teoría, entendida exactamente en sus términos, podía conducir a resultados indeseables, pues podía llevarnos hasta la primera condición, –lo que podría llevarnos incluso hasta el creador del universo–, por lo que posteriormente surgen otras teorías que tratan de limitar las premisas de esta teoría.

⁵³ Como una teoría que trata de limitar los alcances de la teoría de la equivalencia de las condiciones, surge dentro de las "*teorías individualizadoras*", "*la teoría de la conditio sine qua*

resultan aplicables, la *teoría de la equivalencia de las condiciones* con la *conditio sine qua non*. En estas condiciones que prevalecían en nuestro país entre los años de 1994 y 1999, resultaba inevitable acreditar en los casos de delitos de resultado material, el nexo causal existente entre la conducta desplegada por el sujeto y el resultado producido, para que se tuviese por comprobado tal elemento del tipo penal y en su caso la tipicidad.

No podemos dejar de comentar por otro lado, que en los delitos de omisión, existe un problema evidente respecto del nexo causal, pues mientras en los delitos de acción, es claro que, con la ejecución de ésta, se produce el resultado; en los delitos de omisión se cuenta con la problemática de que, lógicamente, la omisión no causa nada o no produce nada, sin embargo, debemos aclarar que el tema relativo a los delitos de omisión, es de alcances muy grandes, e incluso podría ser objeto de una investigación más amplia e independiente, por lo que, tratar de abordarlo a fondo en este apartado e incluso en esta investigación, rebasaría los fines de la misma; siendo así que, sólo en virtud de la estrecha relación que guarda la figura de la omisión con el punto que abordamos en este apartado, consideramos necesario mencionar que, existe "*omisión propia*" cuando el sujeto se abstiene de realizar una acción que la ley le exige realizar, independientemente del resultado que con la falta de acción pueda o no producirse; en tanto que habrá "*omisión impropia*", cuando a través de la no realización de una conducta, se permite la causación de un resultado material determinado, siendo que el sujeto que omitió realizar la conducta que debía evitar el resultado, tenía el deber jurídico de actuar –*calidad de garante*–, en virtud de que, así *lo dispone la ley*, por virtud de *un contrato*, o bien, por que *así se desprende de su propio actuar precedente*. En tal tesitura, el resultado que no evitó –por su actuar omisivo–, quien tenía la obligación de hacerlo, le es atribuido como si el propio sujeto lo hubiese producido con una conducta activa.

non", la cual establece en síntesis que causa de un resultado es toda aquella condición que suprimida mentalmente hace desaparecer el resultado.

Con base en lo anteriormente expuesto, podemos concluir este punto señalando que, sólo en los delitos de resultado material, cometidos por acción, habrá que acreditar el nexo causal propiamente dicho, entre conducta (activa) y resultado, de suerte tal que el resultado resulte ser un efecto o consecuencia de la acción; ya que por otro lado, en mi opinión, tratándose de delitos de resultado material cometidos por omisión impropia, es decir, delitos de comisión por omisión no puede hablarse propiamente de la necesidad de acreditar un nexo causal entre omisión y resultado pues como hemos referido con antelación, la omisión no causa nada, sino que, el resultado es atribuido al sujeto que omite impedirlo en virtud de que tenía dicha obligación, por lo que en los delitos de comisión por omisión habrá que acreditar el nexo entre resultado y omisión, el cual no será nexo causal sino un *nexo de evitación*, que se traduce en determinar si en efecto, la conducta que debió realizar el sujeto, efectivamente hubiese interrumpido el proceso causal puesto ya en marcha –al que el sujeto activo es ajeno–, y que concluyó en el resultado; en este sentido, resulta aplicable –a contrario sensu– la teoría de la *conditio sine qua non*, de tal suerte que se acreditará el nexo de evitación, “*si puesta mentalmente la acción omitida, el resultado no se habría producido*”, anterior criterio que es compartido por algunos doctrinarios, si no es que, por la mayoría, entre los que destaca lo manifestado al respecto por el *Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni*, quien señala:

“En el tipo omisivo no se requiere un nexo de causación entre la conducta prohibida (distinta de la debida) y el resultado, sino un nexo de evitación, es decir, la muy alta probabilidad de que la conducta debida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado.”⁵⁴

B6) EL OBJETO MATERIAL.

Otro elemento del tipo penal es el “*objeto material*” o también conocido como “*objeto de la acción*”; respecto de este elemento del tipo penal debe decirse que se identifica como el ente corpóreo sobre el que recae la acción descrita en el tipo y desplegada por el sujeto activo. En tal sentido, será éste, el objeto que habrá de

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. ob cit., pág., 484.

identificarse y acreditarse para tener por satisfecho ese elemento típico; sin embargo, es preciso señalar que en algunos casos ese objeto material es plenamente identificable y por tanto fácilmente acreditable, pues se trata de un ente corpóreo apreciable a simple vista, que puede ser *un objeto* –como en el caso de un robo lo es el objeto robado, en el abuso de confianza, lo es el objeto o dinero del que el sujeto activo dispone indebidamente, o incluso en el daño a la propiedad, lo es el objeto dañado–, o bien, *una persona* –como en el caso del homicidio en que el objeto material lo constituye el cuerpo del occiso, al igual que en el delito de lesiones o secuestro en que el objeto material se identifica con el cuerpo del sujeto pasivo–. Por otro lado, en contraposición a los casos en que es plenamente identificable el objeto material; existen otros tantos casos en que el objeto material no es fácil de identificar o puede ser confundible –como podría ser el caso del abuso sexual en la hipótesis de obligar a una persona a realizar un acto sexual sin el propósito de llegar a la copula–, e incluso existen otros casos en que no hay un objeto material, pudiendo invocar como ejemplo de éste último caso, el tipo penal de asociación delictuosa entre otros.

De lo anterior podemos concluir este punto, señalando que, no en todos los casos habrá objeto material, y por lo tanto, solamente en los supuestos en que exista tal objeto, habrá que determinarlo y acreditarlo para tenerlo por satisfecho como elemento del tipo penal.

B7) LOS MEDIOS UTILIZADOS.

En relación con este elemento del tipo penal, podemos señalar que se refiere a los medios que utiliza el sujeto activo para desplegar su conducta hacia la consecución del fin determinado, pero solo constituyen elementos del tipo penal dichos medios empleados por el sujeto, cuando la propia descripción típica expresamente los requiera, y solo en este caso deberán acreditarse necesariamente para cumplir con la tipicidad, es decir con la acreditación de los elementos del tipo.

Cabe precisar que, existen tipos penales en que el legislador no ha previsto expresamente que, determinadas conductas, deban ser desplegadas con el empleo de un medio específico para ser relevantes al derecho penal, en otras palabras, no se requiere del empleo de un medio comisivo específico para que sean típicas; como ejemplo de lo anterior, puede citarse el caso del homicidio, mismo que puede realizarse a través de cualquier medio, como el disparo de arma de fuego, golpes contundentes, armas punzo-cortantes, envenenamiento, etc., sin que el medio empleado por el sujeto activo, necesariamente deba ser acreditado para que su conducta se adecue a la descripción típica, ya que el tipo en concreto no exige que el homicidio deba realizarse de alguna forma en específico, esto es, empleando algún medio expresamente determinado. Por otro lado, existen tipos penales en que el legislador sí ha previsto expresamente que la realización de una conducta, debe ser a través del empleo de un medio comisivo en específico, para que tal conducta, sea penalmente relevante, como es el caso del delito de violación, en el cual, para que la conducta (realización de la copula) desplegada por el sujeto activo, adquiera relevancia penal, se requiere que la copula sea impuesta al sujeto pasivo, utilizando como medio comisivo la violencia, en el mismo sentido por ejemplo, el legislador ha previsto como medio comisivo el engaño, para que se configure el fraude o el estupro. Siendo así que, solo cuando la descripción típica lo requiera, será necesario acreditar los medios utilizados por el sujeto activo, para que se tenga por satisfecho tal elemento del tipo.

No podemos dejar de comentar que, en ciertos casos, aún y cuando el tipo penal no los requiere, los medios utilizados por el sujeto activo, adquieren importancia en virtud de que aumentan la relevancia del hecho para el derecho penal, de tal suerte que constituyen una agravante de la conducta, y cuya consecuencia se reflejará en el aumento de la pena a imponer, y en cuyo caso, habrá que mencionar el empleo de tales medios y acreditarlos, pero sólo para el efecto de que se aumente la pena, esto es, sin que, el hecho de no quedar acreditado en su momento el empleo de ese medio comisivo, implique una causa de atipicidad, en otras palabras, la inacreditación del medio comisivo en este

supuesto, no implica la falta de uno de los elementos del tipo, pues como hemos referido, los medios comisivos no constituyen elemento del tipo si la propia descripción típica no los requiere, aún cuando se analicen por constituir una posible agravante de la conducta, pues si en este último supuesto no se acredita el medio comisivo, la consecuencia será solamente que la pena no se vea aumentada.

B8) LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO Y OCASIÓN.

Estas Circunstancias de *lugar, tiempo y ocasión*, también constituyen elementos del tipo penal, cuando expresamente la descripción típica las refiera como circunstancias en que, debe realizarse una conducta para que adquiera relevancia en el ámbito penal, en tal tesitura, podemos aducir que no en todos los tipos penales se prevén estas circunstancias, y por lo tanto, no serán elementos de todos los tipos penales, sino exclusivamente lo serán de aquellos que hagan referencia expresa a las mismas, en cuyo caso inevitablemente deberán acreditarse para tener por satisfecho tal elemento del tipo, y en su caso, seguir con la constatación de los demás elementos del tipo y por ende con los del delito. Ahora bien, no debemos dejar de comentar que en ciertos casos, las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, si bien es cierto no son elementos del tipo –en virtud de que la descripción típica no las refiere– y por tanto no es necesario acreditarlas para cumplir con la tipicidad, también cierto es que pueden constituir agravantes de la conducta y por ende se reflejará en un aumento de la pena aplicable, en cuyo caso habrán de mencionarse y acreditarse, pero solo para efecto de que se aumente la pena, pero sin que el hecho de no acreditarlas en ese supuesto, implique una cusa de atipicidad, pues solamente tendrá como efecto el que la pena no se aumente.

Dicho lo anterior, citaremos algunos ejemplos de tipos penales que hacen referencia a alguna circunstancia de *lugar, tiempo u ocasión*, mismas que, en su caso deberán acreditarse para tener por satisfecho ese elemento del tipo penal.

Como ejemplos de tipos penales que expresamente requieren de alguna circunstancia de **lugar**, podemos citar el delito de traición a la patria, previsto en el artículo 123 del Código Penal Federal, en su Fracción III que establece: “...*forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros dentro o fuera del país...*”; como un segundo ejemplo podemos citar el artículo 286 del mismo ordenamiento penal antes mencionado, el cual señala en su párrafo segundo: “...*la pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carreteras haga uso de violencia en contra de los ocupantes de un vehículo...*”.

Ejemplos de tipos penales que requieren de alguna circunstancia de **tiempo**, podemos citar: el delito de traición a la patria, previsto en la fracción VI del artículo 123 del Código Penal Federal que establece: “...*tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero...*”; así como el delito de espionaje, previsto en el artículo 127 del mismo ordenamiento punitivo, y en cuyo párrafo primero se señala: “...*al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión...*”.

Por último podemos invocar como ejemplos de tipos penales que requieren de alguna circunstancia de **ocasión**, el de abuso de autoridad, previsto en la fracción IV del artículo 215 del Código Penal Federal, cuando establece: “...*cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto...*”; así como el de fraude, previsto en el artículo 386 del mismo Código Penal, que refiere en su parte conducente: “...*comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se haya...*”.

B9) LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.

Constituyen también un elemento del tipo penal, los elementos normativos, los cuales se hacen consistir en aquellos datos que señala la descripción típica y que para su constatación es necesario realizar una valoración que puede ser *Social-Cultural*, o bien, *Jurídica*; debe aclararse en este momento que los

elementos normativos, no hacen acto de presencia en todos los tipos penales, es decir, no son elementos que necesariamente deban acreditarse en todo juicio de tipicidad, sino exclusivamente en aquellos casos en que la propia descripción típica los requiera, y solamente en esos casos será necesaria su acreditación para tener por satisfecho tal elemento del tipo, en otras palabras, son elementos normativos del tipo, aquellos datos que previstos expresamente en la descripción típica, requieren para su comprensión y acreditación, una valoración de carácter Social-Cultural o Jurídica. A manera de ejemplificar algunos tipos penales que contienen elementos normativos, podemos señalar los siguientes: En el tipo penal de delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, previsto en el artículo 225 del Código Penal Federal, y concretamente en su fracción XVIII cuando señala: “...*Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias...*”; el artículo 367 del mismo ordenamiento, que prevé el tipo penal de robo, cuando establece: “...*se apodera de cosa ajena mueble...*”; de igual forma en el artículo 239 del citado ordenamiento punitivo, se prevé un tipo penal que desde el nombre contiene elementos normativos cuando refiere: “...*al que cometa el delito de falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público...*”; Así mismo, en las diversas fracciones de éste artículo, se prevén múltiples elementos normativos como: “*obligaciones*”, “*documentos de crédito público del tesoro*”, “*obligaciones de la deuda pública de otra nación*”, “*títulos legalmente emitidos por sociedades*”, etc.

B10) ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Eran considerados también elementos del tipo penal los elementos subjetivos específicos –que a diferencia del dolo o la culpa (elementos subjetivos genéricos), se hacen consistir en un especial propósito, ánimo, tendencia, objeto, deseo, fin, etc., del sujeto activo; dichos elementos subjetivos distintos del dolo, no son elemento indispensable de todos los tipos penales, por lo que, solamente habrán de acreditarse para satisfacer dicho elemento típico, cuando la propia descripción de la conducta prevista en la ley, los refiera expresamente o se desprenda

inevitablemente de la misma, un ejemplo claro para ilustrar las anteriores afirmaciones, lo constituye el tipo penal de robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal Federal, el cual dispone: *"comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."*; de donde desprendemos que no se establece expresamente la mención de algún ánimo, propósito, tendencia o fin distinto del dolo, sin embargo, para que se configure esta hipótesis normativa, inevitablemente debe acreditarse que el sujeto activo tuvo el ánimo de apropiación del objeto material⁵⁵, es decir, del objeto del robo, ya que de lo contrario, podría estarse ante una atipicidad e incluso ante otra hipótesis normativa, como podría ser la prevista en el artículo 380 del mismo ordenamiento punitivo, que dispone lo siguiente: *"Al que se impute el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla..."*; en esa tesitura, será necesario para acreditar la figura típica prevista en el artículo 367, acreditar el elemento subjetivo específico consistente en el ánimo de apropiación, aún y cuando no lo señale expresamente el tipo. Por otra parte, podemos citar como ejemplos de tipos penales que expresamente requieren un especial ánimo, propósito, tendencia, fin, etc., los siguientes: el de abandono de personas, previsto en el artículo 336 Bis del Código Penal Federal, el cual establece: *"Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias..."*; así como el artículo 248 Bis del citado ordenamiento penal, que señala: *"al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad, simule..."*.

Una vez analizados todos los elementos que constituían el tipo penal, antes de las reformas del 3 de mayo de 1999, consideramos oportuno invocar algunas resoluciones judiciales dictadas en aquella época, a efecto de constatar como es que se abordaban estos elementos del tipo penal, por parte de la autoridad judicial

⁵⁵ Por su parte el artículo 220 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, mismo que contempla también el delito de robo, señala expresamente ese elemento subjetivo específico cuando refiere: *"al que con ánimo de dominio..."*.

en aquel contexto histórico, y así, poder compararlo con la forma en que hoy día se abordan los elementos constitutivos del cuerpo del delito, sin dejar de aclarar que el análisis de cómo son analizados en la actualidad los elementos del cuerpo del delito, está reservado para el capítulo cuarto de la presente investigación, por lo que remitimos al lector a dicho apartado, y en este tercer capítulo de nuestra investigación únicamente pretendemos ilustrar como es que se abordaban los elementos del tipo penal en las siguientes resoluciones judiciales:

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Décimo Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 222/96, delitos DAÑO EN PROPIEDAD AJENA y LESIONES, Auto de Término Constitucional:

"(...)

De dicha conducta se advierte que se dan todos y cada uno de los elementos que integran el delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CULPOSO, previsto en el artículo en el artículo 399, en relación con los artículos 8vo. y 9no. Párrafo segundo, todos del Código Penal para el Distrito Federal, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dichos elementos son: - - -
- - -Una **conducta**, entendida como la manifestación de voluntad dirigida a la obtención de un resultado, que se manifestó en forma de acción, consistente en que el activo del delito al incumplir con un deber de cuidado, que debió observar según las circunstancias y condiciones personales, produjo un resultado típico, que en el caso lo fue un daño de cosa ajena en perjuicio de tercero, y que concretamente consistió en (...)- - -
- - -Un **resultado**, entendido como una alteración del orden normativo, mismo que fue de índole material, consistente en causar un daño de cosa ajena en perjuicio de tercero, como lo fue los daños que se causaron al vehículo de la marca (...)- - -
- - -El **nexo causal**, esto es, la relación de causa efecto entre la conducta y el resultado, al observar que de no haber desplegado la primera el sujeto activo, no se hubiera producido el resultado descrito, lo que se infiere de la querrela formulada por el ofendido (...)- - -
- - -La **intervención** del sujeto activo, en términos del artículos 13 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, consistente en que de la forma descrita se causó el daño de cosa ajena señalado, en perjuicio de tercero que en el caso lo fue (...)- - -
- - -La existencia del **bien jurídico protegido** consistente en el caso concreto en el patrimonio del ofendido (...), cuya afectación consistió en los daños ocasionados al vehículo de su propiedad de la marca (...)- - -
- - -Que la conducta se realizó en forma de **culpa**, a que se refieren los artículos 8 y 9 párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, (...) lo que evidentemente pone de manifiesto el incumplimiento de un deber de cuidado, que provocó el resultado típico a estudio, resultado que

era previsible más no previó (...)-----

- - -Que los **medios comisivos** utilizados por el activo consistieron en conducir un vehículo de motor de la marca (...)-----

- - -La **atribuibilidad** del resultado a la conducta del activo, lo que se acredita con la querrela formulada por el ofendido (...)-----

- - -Que el objeto material del delito, entendido éste como la persona o cosa sobre la que recae la conducta, (...)-----

- - -Las **circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión** que consistieron en que el activo del delito (...), el día (...)-----

- - -Los elementos normativos exigidos por el tipo, que en el caso concreto consisten en que al incumplir un deber de cuidado, que debió observar el activo, según las circunstancias y condiciones personales, causó un daño de cosa ajena en perjuicio de tercero, como lo fue el vehículo de la marca (...)-----

- - -Por todo lo anterior se tiene por probados los elementos del tipo del delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA CULPOSO.-----

- - -III. Para determinar si en autos se encuentran acreditados los elementos del tipo del delito de LESIONES, al que se refiere el artículo 288, en relación con el artículo 289 párrafo primero parte primera, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debemos tener en cuenta todos los elementos de prueba analizados en el considerando que antecede, y que por economía procesal se tiene por reproducidos en este apartado, además de los siguientes que obran en el sumario: (...)-----

- - -(...) De dicha conducta se advierte que se dan todos y cada uno de los elementos que integran el delito de LESIONES, previsto en el artículo 288, en relación con el artículo 289 párrafo primero parte primera, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dichos elementos son: (...)-----

- - -Una **conducta**, entendida como la manifestación de voluntad dirigida a la obtención de un resultado, que se manifestó en forma de acción, consistente en que el activo del delito (...) el día 25 veinticinco de diciembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, aproximadamente a las 17:30 horas, al encontrarse en la esquina que forman las calles de Eje Dos Norte Canal del Norte y Jesús Carranza, en la Colonia Morelos de ésta Ciudad, después de haber tenido un incidente derivado de un hecho debido al tránsito de vehículos, lo que ocasionó que se alterara y tuviera una contienda de obra con los ofendidos (...), y como consecuencia del intercambio de golpes les ocasionó lesiones que fueron clasificadas pericialmente como de aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, (...)-----

- - -Un **resultado**, entendido como una alteración del orden normativo, mismo que fue de índole material, consistente en la alteración de la salud de los pasivos, lo que se acredita con la imputación hecha por los querellantes (...)-----

- - -El **nexo causal**, esto es, la relación de causa efecto entre la conducta y el resultado, al observar que de no haber desplegado la primera el sujeto activo, no se hubiera producido el resultado descrito, lo que se infiere de la imputación hecha por los querellantes (...)-----

-- -La **intervención** del sujeto activo, en términos del artículos 13 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, consistente en que de la forma descrita le ocasionó las lesiones de estudio a los pasivos, según se infiere de la imputación hecha por los querellantes (...)- -----

- -La existencia del **bien jurídico protegido** consistente en el caso concreto en la integridad corporal, cuya afectación consistió en las lesiones consistentes en edema y excoriación dermoepidérmicas en dorso de mano derecha a nivel de región y tercio metacasuperior del pasivo (...)- -----

-- -Que la conducta se realizó en forma de **dolo**, a que se refieren los artículos 8 y 9 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, según se acredita con los siguientes medios de prueba: (...)- -----

- -La **atribuibilidad** del resultado a la conducta del activo, lo que se acredita con la imputación hecha por los querellantes (...)- -----

-- -Que el **objeto material** del delito, entendido éste como la persona o cosa sobre la que recae la conducta, consistente en el cuerpo de los pasivos, según se acredita con la imputación hecha por los querellantes (...)- -----

- -Las **circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión** que consistieron en que el activo del delito (...), el día (...)- -----

- -Los **elementos normativos** exigidos por el tipo, que en el caso concreto consisten en provocar una alteración en la salud de los pasivos, provocada por una causa externa como lo fue el activo, y que se acreditan con la imputación hecha por los querellantes (...)- -----

- -Los **elementos subjetivos específicos** exigidos por el tipo y que consisten en el ánimo de lesionar por parte del activo a los pasivos, y que están probados con la imputación hecha por los querellantes (...)- -----

(...)- -----

-- -Por todo lo anterior se tiene por probados los elementos del tipo del delito de LESIONES cometido en agravio de (...) .- ----- "

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Décimo Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 90/96, delito AMENAZAS, Auto de Término Constitucional:

"(...)

De dicha conducta se advierte hasta el momento que se dan todos y cada uno de los elementos que integran la descripción típica que se encuentra en el artículo 282 fracción I del Código Penal, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales.- -----

-- -Una **conducta**, entendida como la manifestación de voluntad dirigida a la producción de un resultado formal, que se manifestó en forma de acción, consistente en proferirle el activo amenazas al pasivo, en causarle un mal futuro en su persona, provocando con esto un estado de zozobra en el ánimo del pasivo, que no le permite desarrollar sus actividades normales; lo que se acredita con: (...)- -----

- -Un **resultado formal**, entendido como una alteración del orden normativo, consistente en que el activo profirió amenazas al pasivo, diciéndole (...)- -----

- - **-El nexa causal**, esto es, la relación de causa efecto entre la conducta y el resultado, al observar que de no haber desplegado su conducta el sujeto activo, no se hubiera producido el resultado descrito, lo que se infiere de (...) -----

- - **-La forma de intervención** del sujeto activo, lo fue en términos del artículo 13 fracción II, del Código Penal en su calidad de autor material, según se infiere con: (...) -----

- - **-La existencia del bien jurídico** que se lesionó, en el caso concreto lo es la libertad psíquica del pasivo, cuya afectación consistió, en dejar al querellante en un estado de zozobra en el ánimo, que no le permite desarrollar sus actividades cotidianas, lo que se acredita con: (...) -----

- - -Que la conducta desplegada por el activo, lo fue **dolosa**, al que se refieren los artículos 8o. y 9o. párrafo primero del Código Penal, toda vez que tuvo conciencia y voluntad de desplegar su conducta típica, (...) -----

- - **-Que el medio comisivo** utilizado por el activo, fueron el de proferirle amenazas al pasivo, diciéndole (...)-----

- - **-Que el objeto** en el cual recayó la conducta desplegada por el activo, lo fue en la persona del pasivo, (...)-----

- - **-Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión** de los hechos, estos fueron el día 9 nueve de junio de 1995 mil novecientos noventa y cinco, siendo aproximadamente las 14:00 horas, (...) -----

- - -Por todo lo anterior, se tiene por acreditados los elementos del tipo penal de AMENAZAS, al que se refiere el artículo 282 fracción I del Código Penal.-----

(...)-----"

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Décimo Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 210/96, delito ROBO, Auto de Término Constitucional:

"(...)

De dicha conducta se advierte hasta el momento, que se dan todos y cada uno de los elementos que integran la descripción típica que se encuentra prevista en el artículo 367 del Código Penal, en términos de los numerales 122 y 124 del Código de Adjetivo de la materia.-----

- - **-Una conducta**, entendida como la manifestación de voluntad, dirigida a la producción de un resultado, que en el caso concreto se manifestó en forma de acción, consistente en que: (...)-----

- - **-Un resultado**, de carácter material, manifiesto en el mundo sensible de la naturaleza, consistente en la salida de la esfera jurídica de dominio, de los objetos materiales, lo que se traduce en un menoscabo en la esfera patrimonial de los pasivos (...); lo que se acredita con: (...)-----

- - **-El nexa causal**, esto es, la relación de causa-efecto, entre la conducta desplegada por los activos y el resultado material, y al observar que de no haber desplegado la primera los activos, no se hubiese producido el resultado descrito, lo que se infiere con: lo declarado por el denunciante (...)-----

- - **-La forma de intervención** del activo, lo fue a nivel de coautor,

conforme al artículo 13 fracción III, del Código Penal (en forma conjunta), consistente en que el activo, en compañía de otro sujeto prófugo hasta el momento, sin derecho y sin consentimiento de las personas que podían disponer de ellas con arreglo a la ley, según se infiere con: (...)-----

-- **La existencia de un bien jurídico protegido**, que en el caso concreto lo es patrimonio de los pasivos (...); situación que se acredita con: (...)-----

- - -La conducta desplegada por el activo, lo fue en forma **dolosa**, conforme a los artículos 8° y 9° párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, entendiéndose por dolo, el conocimiento de los elementos del tipo penal y la aceptación de la realización del hecho descrito por la ley penal; toda vez que el activo tuvo conciencia y voluntad de realizar el resultado deseado, lo que se acredita con: (...)-----

- - -Existiendo en el presente caso un **dolo específico**, consistente en el ánimo de apropiación o dominio de los objetos por parte del activo; lo que se acredita con: (...)-----

- - **El medio comisivo** utilizado por el activo, consistió en que éste y en forma conjunta con otro sujeto prófugo hasta el momento, amagaron al personal que labora en la negociación denominada (...), para de esta manera apoderarse de los objetos, sin derecho y sin consentimiento de las personas que podían disponer de ello con arreglo a la ley, y posteriormente pretender darse a la fuga, no lográndolo uno de estos; según se desprende de: (...)-----

- - -En el presente caso, estamos en presencia de un delito de los llamados "comunes", toda vez que el tipo a estudio, no requiere calidad específica alguna tanto en la persona del activo como de los pasivos.-----

- - **La existencia de los objetos materiales** en los cuales recayó la conducta típica, consistente en una (...)-----

- - **Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión** del hecho, concibieron (sic) en que: (...)-----

- - **Los elementos normativos exigidos por el tipo**, en el caso concreto, lo es que el apoderamiento se efectúe en cosas ajenas muebles, sin derechos y sin consentimiento de las personas que podían disponer de ellas con arreglo a la ley, comprendido en el derecho del mismo y la capacidad para ejercerlo; lo que se acredita con: (...)-----

- - -Por todo lo anterior, se tiene por acreditados los elementos del tipo penal de ROBO.-----

(...)-----"

Por otro lado, cabe destacar que en la actualidad, los Tribunales Federales de nuestro país en clara referencia a los elementos del tipo, y a pesar de que nuestra Constitución Federal en sus artículos 16 y 19 hacen alusión a la figura del cuerpo del delito desde el año de 1999, han sostenido en diversos criterios que los elementos del tipo penal, brindan mayor garantía a los derechos de los gobernados, por lo que, si la ley adjetiva penal, habla de los elementos del tipo penal, éstos son los que habrán de acreditarse aun en contra de la disposición

constitucional que habla del cuerpo del delito, siendo tales criterios del tenor siguiente:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: XXI.3o.2 P

Página: 1090

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL ARTÍCULO 87 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUERRERO, TIENE APLICACIÓN PREFERENTE AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL POR OTORGAR MAYORES PRERROGATIVAS AL INculpADO EN EL DICTADO DEL. De acuerdo con la reforma del artículo 19 constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para dictar un auto de formal prisión, se exige que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; es decir, que en autos se encuentren constancias que acrediten los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva. Sin embargo, el artículo 87 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, aún exige como requisito para emitir un auto de formal prisión, la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate. **De lo anterior se desprende que la legislación local en cita exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculpado, toda vez que, en esa medida, se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente la aplicación de la norma local.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 71/2001. 22 de marzo de 2001. Unanimidad de votos.

Ponente: Isidro Avelar Gutiérrez. Secretaria: Gloria Avecia Solano.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, página 933, tesis XXV.1 P, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL ARTÍCULO 204 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE DURANGO TIENE APLICACIÓN PREFERENTE AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL POR OTORGAR MAYORES PRERROGATIVAS AL INculpADO EN EL DICTADO DEL."

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 47, tesis por contradicción 1a./J. 86/2002 de rubro "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO."

Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Abril de 2000

Tesis: XXV.1 P

Página: 933

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL ARTÍCULO 204 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE DURANGO TIENE APLICACIÓN PREFERENTE AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL POR OTORGAR MAYORES PRERROGATIVAS AL INculpADO EN EL DICTADO DEL. De acuerdo con la reforma del artículo 19 constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para dictar un auto de formal prisión se exige que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito penal y hacer probable la responsabilidad del indiciado; es decir, que en autos se encuentren constancias que acrediten los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva. Sin embargo, el artículo 204 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango, aun exige como requisito para emitir un auto de formal prisión, la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate. **De lo anterior se desprende que la legislación local en cita exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculpado, toda vez que, en esa medida, se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente su aplicación.**

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 85/99. 9 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Luis González Bardán. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 47, tesis por contradicción 1a./J. 86/2002 de rubro "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO."

C) LOS ELEMENTOS CONSTANTES O GENERALES QUE DEBEN APARECER EN EL CUERPO DEL DELITO.

Hasta este apartado hemos advertido cuales son los elementos del cuerpo del delito de acuerdo a la legislación procesal penal para el Distrito Federal, tomando como referencia los elementos que integraban el tipo penal hasta antes de la reforma constitucional y procesal de 1999, se ha enfatizado también que, no todos los elementos que integraban el tipo penal, hoy integran el cuerpo del delito, reseñando concretamente que el dolo y la culpa hoy en día no constituyen elementos del cuerpo del delito, y se ha advertido que, no necesariamente todos los elementos que se enlistaban como elementos del tipo penal, necesariamente harían acto de presencia en todos los delitos y por tanto en la actualidad, aunque se parta de la base de los elementos del tipo, tampoco todos los elementos necesariamente aparecerán constantemente en todo cuerpo del delito. En tal virtud, resulta preciso establecer la existencia de elementos que en forma general, hagan acto de presencia inevitablemente en todo juicio de tipicidad, es decir, si hay determinados elementos que necesariamente aparecen en todo cuerpo del delito, siendo así que por nuestra parte, consideramos que los elementos constantes o generales que deben aparecer en todo cuerpo del delito, son los que mencionaremos a continuación, pero no sin antes aclarar que, a pesar de lo sostenido hasta este momento, en el sentido de que, dolo y culpa ni siquiera son elementos del cuerpo del delito –por ser hoy parte de la probable o plena responsabilidad según el caso concreto–, desde mi punto de vista, si deberían ser elementos del cuerpo del delito, por lo que me permito incluirlas en este apartado, por las razones que se asentarán cuando de tales elementos se hable en los incisos C5) y C6).

C1) ACCIÓN U OMISIÓN.

Se ha precisado ya, que de acuerdo a la evolución de la teoría del delito, la conducta –entendida a partir del causalismo valorativo como comportamiento activo (acción) u omisivo (omisión)–, ha tenido diferentes contenidos, pues para

los causalistas se manejaba un concepto causal de acción, en el que la conducta sólo era identificada como la puesta en marcha de un curso causal, en donde si bien es cierto, la conducta (activa u omisiva) debía ser voluntaria, también cierto es que dicha voluntad, es entendida como mera voluntad de querer realizar la conducta y no para la obtención de un resultado predeterminado, pues ese contenido final de la voluntad, era materia de estudio en un apartado diverso; en tanto que para el finalismo, la conducta activa u omisiva desplegada por el sujeto, debía ser voluntaria, pero con la finalidad de obtener un resultado previsto, de tal suerte que el contenido final de esa conducta, debía estudiarse como contenido mismo de la conducta y por tanto a nivel de tipo penal. Reseñado lo anterior, debemos establecer que es precisamente ese contenido final de la conducta, lo que se conoce como el dolo, y por exclusión cuando con una conducta se produce un resultado no deseado por el sujeto que la despliega, se presenta la culpa. Ahora bien, como ha quedado asentado, de acuerdo con el contenido actual del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dolo y culpa han dejado de ser elementos del cuerpo del delito para ser ubicados en la probable o plena responsabilidad según sea el caso, de tal suerte que la conducta desplegada por el sujeto activo, sea activa u omisiva, hoy día debe ser voluntaria pero entendida como mera voluntad de realizar dicha conducta, sin que se tome en cuenta la finalidad que persiguió el sujeto, por lo que válidamente podemos sostener que la conducta activa u omisiva que contempla hoy día nuestro legislador, está vinculada a un concepto causal de acción –mismo que no comparto por las razones que señalaré en los incisos C5) y C6) de este capítulo–, siendo así que la acción, puede entenderse como un hacer (conducta activa), en tanto que la omisión consiste en un dejar de hacer (conducta omisiva), siendo suficiente entonces que el sujeto voluntariamente despliegue una acción prevista en la ley u omite realizar una conducta ordenada en ella, para que se acredite éste primer elemento del cuerpo del delito, mismo que además se presenta en forma constante en todos los delitos en virtud de que los delitos sólo pueden cometerse por acción o por omisión, siendo así que en todo cuerpo del delito, el primer

elemento será la acción u omisión a través de la cual fue actualizada la conducta prevista en la ley.

C2) BIEN JURÍDICO.

Un segundo elemento que debe presentarse de manera constante en todo cuerpo del delito, es precisamente el bien jurídico, mismo que se hace consistir en aquellos bienes o valores que el Estado, ha considerado necesario proteger, para hacer posible la vida en sociedad, por lo que, a través del Poder Legislativo, crea los tipos penales, amenazando con sancionar, mediante la aplicación de una pena, a quien o quienes los lesionen o pongan en peligro, con una conducta activa u omisiva, siendo así que en todo tipo penal o descripción de una conducta que ha sido plasmada en la ley como lesiva o peligrosa para un bien jurídico, necesariamente deberá haber un bien jurídico que se pretende proteger, por lo tanto, dicho elemento –bien jurídico–, hará acto de presencia en todo cuerpo del delito, es decir, será un elemento que habrá de señalarse y acreditarse, en el instante de determinar que una conducta –activa u omisiva–, encuadra perfectamente en la descripción de la conducta prevista en la ley. Dicho lo anterior, debe resaltarse que el bien jurídico, adquiere vital importancia también con respecto al resultado que la conducta produce, ya que nos permitirá distinguir en su momento por ejemplo, que el bien jurídico, sufrió una lesión, o solo fue puesto en peligro por la conducta, con lo que podremos establecer que se trató de un delito consumado, o de un delito tentado, –cuando con la conducta sólo se puso en peligro el bien jurídico–, situación que en su momento se podrá ver reflejada en la pena a imponer, en el mismo sentido, cuando el bien jurídico permite ser lesionado en mayor o menor grado, también adquiere relevancia al momento de establecer la cuantía de la pena⁵⁶, ya que por ejemplo en el delito de

⁵⁶ Como puede observarse en el artículo 52 del Código Penal Federal, cuando en la parte conducente refiere: "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; (...)".

robo, el bien jurídico protegido, es el patrimonio del sujeto pasivo, y la pena aumentará en cuanto ascienda el monto de lo robado, así mismo, el bien jurídico, es la razón de ser de los tipos penales, pues éstos son creados por el legislador, para protección de aquellos.

Por último, cabe mencionar que la importancia del bien jurídico, puede ser el parámetro de la pena aplicable prevista por el legislador, siendo así por ejemplo que –el delito de homicidio que atenta contra el bien jurídico de mayor importancia, tiene prevista una de las mayores penas previstas.

C3) SUJETO ACTIVO.

Nos hemos referido ya al sujeto activo, cuando analizamos los elementos que integraban el tipo penal, hasta antes de las reformas de 1999, con las que se reintrodujo a nuestro Derecho Penal Vigente la figura del cuerpo del delito, siendo así que retomando lo que ya mencionamos; por sujeto activo, se entiende *la persona que interviene en la realización del hecho delictivo ya sea realizando la conducta prevista en la ley, o participando en alguna forma para la realización de la misma, e incluso quien en virtud de una promesa anterior al hecho típico, ayuda o auxilia al que despliega la conducta prevista en la ley, después de realizada.* Ahora bien, sabemos por deducción lógica que, para que exista una conducta que se adecue a la descripción típica, necesariamente deberá existir la persona o personas que la realizaron, por lo que se afirma que, un elemento que debe hacer acto de presencia en todo cuerpo del delito, es el sujeto activo, pues de lo contrario, no podría entenderse el hecho de determinar que una conducta se adecua a la descripción típica, si no existe persona que la haya realizado, en el mismo sentido sabemos entonces que en su caso, pueden existir otros individuos que de alguna forma intervinieron en la realización del hecho delictivo –aunque no hayan realizado directamente la conducta descrita en la ley–, y que a todos ellos se les conoce como sujetos activos, sin embargo, necesariamente deberá haber

por lo menos una persona que haya desplegado la conducta descrita en la ley (autor).

Una vez manifestadas las razones por las que consideramos que el sujeto activo es un elemento constante de todo cuerpo del delito, nos ocuparemos ahora de la problemática que implica el estudio de la forma de intervención del sujeto activo en el hecho delictivo, ya que hoy en día, existe la disyuntiva en el sentido de que existe quien sostiene que, la forma de intervención de los sujetos, debe analizarse a nivel de probable o plena responsabilidad según sea el caso de la etapa procedimental en que nos encontremos, aseveración que básicamente pretende encontrar su fundamento en que, el artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, al igual que el artículo 13 del Código Penal Federal –numerales en los que se regula la forma de intervención de los sujetos–, establecen en principio que: “*serán responsables del delito...*”, por tanto, se dice que es sólo cuando se hable de responsabilidad, cuando habrá que encargarse del estudio de la forma de intervención de los sujetos; sin embargo, por nuestra parte consideramos que la forma de intervención de los sujetos, debe analizarse en el cuerpo del delito, ya que, como hemos sostenido a lo largo de nuestra investigación, cuerpo del delito se identifica con la figura de la tipicidad y por ende con la figura del tipo penal, de tal suerte que si bien es cierto, en la actualidad no se establece con precisión en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, cuáles son los elementos objetivos del cuerpo del delito, también cierto resulta que al equipararse cuerpo del delito con tipicidad, y ésta a su vez implica la acreditación de los elementos del tipo penal, luego entonces por ser la forma de intervención de los sujetos un elemento objetivo del tipo, entonces lo será del cuerpo del delito. Otro argumento importante para sostener que la forma de intervención de los sujetos debe analizarse a nivel de cuerpo del delito, consiste en que la descripción típica, en todo momento hace referencia al sujeto activo cuando refiere “al que, a quien, quienes o los que”, de donde se desprende que el sujeto activo es elemento de la descripción típica (tipo penal), y por lo tanto, debe acreditarse como elemento del cuerpo del delito,

siendo consecuencia lógica de esto, que la forma en que este sujeto interviene en los hechos delictivos, debe determinarse a nivel de cuerpo del delito de igual suerte. En el mismo sentido, podemos señalar que incluso existen tipos penales que requieren expresamente para que se acredite la conducta como típica, que la conducta descrita en la ley sea realizada por más de un sujeto, –como en el caso de la asociación delictuosa–, siendo así que a nivel de cuerpo del delito, deberá determinarse como elemento de éste, el número de sujetos que intervinieron y la forma en que lo hicieron cada uno, por lo que se sostiene que la forma de intervención de los sujetos debe determinarse entonces a nivel de cuerpo del delito, pues si la descripción típica requiere para su actualización, de la intervención de varios sujetos, pero el análisis y determinación del número de sujetos que intervinieron no se hace en el cuerpo del delito, entonces se actualizará una causa de exclusión del delito por no acreditarse los elementos del cuerpo del delito, de donde se concluye que, si sujeto activo y su número son estudiados a nivel de cuerpo del delito, entonces la forma en que cada sujeto interviene en el hecho, debe determinarse también en la tipicidad, es decir, a la hora de determinar si una conducta se encuadra a la descripción típica. En el mismo orden de ideas, existen también tipos penales que requieren de alguna calidad específica en el sujeto activo, de suerte tal que dicha calidad deberá determinarse y acreditarse a nivel de cuerpo del delito, haciendo alusión al sujeto activo, por lo tanto, si el sujeto activo es elemento del cuerpo del delito, su número, su calidad específica y su forma de intervención en los hechos, deberán ventilarse a nivel de cuerpo del delito. Por último, consideramos que no sería posible determinar que la conducta de determinado sujeto es típica por adecuarse a tal hipótesis normativa, sin establecer la forma en que el sujeto intervino para la realización de la misma. En tal tesitura, podemos concluir que, desde nuestro punto de vista la figura del sujeto activo, es un elemento de todo cuerpo del delito, ya que es la persona que realiza la conducta prevista en la ley, o interviene de alguna forma para la realización de la misma, por lo que habrá que determinar en el juicio de tipicidad, la existencia del sujeto activo, y la forma en que interviene en la realización del hecho típico, y además, habrá que determinar también, el

número de sujetos que intervinieron, la forma en que cada uno intervino y en su caso la calidad específica.

C4) SUJETO PASIVO.

Parece ser que la figura del sujeto pasivo, no debe implicar mayor problema en cuanto a su comprensión e identificación, ya que como hemos sostenido con anterioridad, por sujeto pasivo se entiende que *es quien recibe los efectos de la conducta típica realizada, y suele identificársele también como la víctima o el ofendido, y éste puede ser un particular, la familia, la sociedad, el Estado e incluso la humanidad, de acuerdo al bien jurídico que se haya pretendido proteger, por lo que también suele identificársele como el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo.* En tal tesitura, resulta lógico que el sujeto pasivo sea considerado como un elemento indispensable de todo cuerpo del delito, ya que, si todo tipo penal supone la protección de determinado bien jurídico, éste a su vez debe tener un titular, es decir, quien pueda verse directamente afectado con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, pues si no existe titular del bien jurídico, entonces sería cuestionable su protección mediante un tipo penal, pues su lesión o peligro, no afecta a nadie y por tanto dicho bien jurídico no deberá ser objeto de protección penal, o bien, la conducta no será relevante para el derecho penal; es por ello que el sujeto pasivo, resulta un elemento importante y constante de todo cuerpo del delito, sin pasar por alto que en determinados casos, la descripción típica requiere de alguna calidad en el sujeto pasivo para que se configure el hecho como típico, de suerte tal que, en su caso habrá de acreditarse también a nivel de cuerpo del delito la calidad del sujeto pasivo requerida por la descripción típica.

C5) EL DOLO.

En contraposición a los elementos comunes que deben aparecer en todo cuerpo del delito, y que hemos mencionado en líneas anteriores, el dolo, no es un

elemento de carácter objetivo como la acción u omisión, el bien jurídico, el sujeto activo o el sujeto pasivo, ya que si bien el dolo es un elemento que desde nuestro punto de vista debe encontrarse presente en todo cuerpo del delito, este elemento es de carácter subjetivo y no objetivo como los demás elementos constantes o generales del cuerpo del delito. Hemos dejado pues, para el desarrollo de éste apartado, los motivos por los que consideramos que el dolo debe ser un elemento constante de todo cuerpo del delito, a pesar de que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no considera al dolo y la culpa siquiera como elementos del cuerpo del delito, pues ubica estos elementos, en la probable responsabilidad. En este sentido, debemos señalar que el dolo es entendido como la finalidad perseguida por el sujeto que despliega la conducta típica, en otras palabras, *el dolo es la voluntad consiente de dirigir la conducta hacia la consecución de un fin determinado, con conocimiento de que la conducta es típica* –conocimiento de los elementos del tipo–; de tal suerte que el dolo se compone de dos elementos a saber, el conocimiento por parte del sujeto, de que su conducta es típica, y la voluntad de dirigir su conducta a la realización de los elementos típicos, para la consecución de un fin (resultado), mismo que quiere o acepta, siendo así que desprendemos la existencia de dos clases de dolo, el *dolo directo*, que consiste en que el sujeto conoce que su conducta es típica y la realiza, dirigiéndola a la consecución del *resultado que quiere que se produzca*; en tanto que habrá *dolo eventual*, cuando el sujeto sabe que su conducta es típica y sin embargo, la dirige hacia un resultado que quiere, pero aceptando la eventual producción de otros posibles resultados, que devienen como consecuencia lógica de su conducta; lo anterior puede confirmarse con lo dispuesto por los artículos 9° y 18 del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal respectivamente, cuando refieren:

Artículo 9°. "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, (...)"

Artículo 18. "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente:

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización. (...)"

Cabe destacar entonces que *el dolo* hoy día es entendido como un dolo bueno, ya que sus elementos son sólo el conocimiento de que la conducta es típica, y la voluntad de producir el resultado que se quiere o acepta, a diferencia del dolo que se manejó en el causalismo, en donde era un dolo malo, por que además contenía como elemento, la conciencia de la antijuridicidad del hecho, mismo elemento que con los finalistas, pasó a formar parte de la culpabilidad – ultimo elemento del delito–.

Hechas las anteriores referencias respecto del dolo, toca el turno de esgrimir nuestros argumentos para sustentar que el dolo, debe ser analizado como elemento del cuerpo del delito y no fuera de éste, de suerte que, un primer argumento, pudiera consistir en que, en la actualidad, no es posible considerar la conducta del hombre como una conducta instintiva, carente de contenido, sin una previa razón o razonamiento al respecto, es decir, equiparándola con el comportamiento de los animales, pues precisamente lo que nos caracteriza como seres humanos y no como animales, es la capacidad de raciocinio, de pensamiento, de dar dirección a nuestra conducta o comportamiento, siendo así que todos nuestros actos se ven regidos por el razonamiento, ya que pensar lo contrario, sería considerar nuestro comportamiento como meros acontecimientos de la naturaleza, en este sentido es ilógico tratar de desvincular la conducta del hombre, del fin que con ella persigue, ya que podemos decir incluso que el fin es anterior a la conducta, de suerte que el fin buscado, es el que da dirección y sentido a la conducta, por lo tanto, debido a su estrecha correlación y dependencia entre conducta y fin (dolo), no es lógico tratar de desvincularlos y separarlos, pues por el contrario, deben atenderse en un mismo apartado, siendo como se hacía en el finalismo, a nivel de tipo, y en nuestro caso debe ser en el cuerpo del delito, es decir, cuando de acreditar sus elementos se trate, ya que como hemos dicho, el dolo como finalidad (voluntad de querer o aceptar el resultado), que da dirección a

la conducta, debe ser siempre elemento a acreditar en todo cuerpo del delito, excepto cuando se trate de la existencia de una conducta culposa, en cuyo caso será la culpa la que se hará presente, pero se determinará en el mismo apartado. Un segundo argumento, consiste en que no es posible por un lado –en forma acertada–, considerar que los elementos subjetivos específicos, consistentes en un especial ánimo, propósito, tendencia, fin, etc., perseguido por el sujeto activo, formen parte del cuerpo del delito; y por otra parte en forma desatinada, se pretenda llevar fuera del cuerpo de delito, los elementos subjetivos genéricos consistentes en el dolo y la culpa, pues que acaso no al tener un propósito específico con la realización de la conducta, implica dirigirla a la consecución del resultado, es decir, no implica ya que el sujeto activo quiere el resultado, para lograr el propósito específico, en otras palabras, no sería lógico determinar que una conducta se adecuó a la descripción típica por que se acreditó entre otras cosas que el sujeto activo tenía un propósito específico con la realización de su conducta, sin determinar también en ese momento que el sujeto quiso o aceptó el resultado que su conducta produciría, pues de no haberlo querido o aceptado, no habría desplegado la conducta, pues tal resultado es indispensable para la consecución de su propósito específico, de tal suerte que el dolo debe ser elemento constante de todo cuerpo del delito, además por su estrecha vinculación con la conducta que es considerada como elemento del cuerpo del delito.

Por otro lado cabe destacar también que nuestros máximos tribunales, han sostenido criterios encontrados respecto de la ubicación del dolo, sin embargo, invoquemos el siguiente en el que se sostiene extrañamente que dolo y culpa siguen siendo elementos del tipo penal pero se analizarán en el momento de la sentencia, momento en que debe hablarse nuevamente de los elementos del tipo penal, criterio en donde al parecer se comparte de alguna forma la idea –aunque sostenida en forma desafortunada desde nuestro punto de vista–, de que dolo y culpa no pueden dejar de acreditarse en el juicio de tipicidad, aunque según dicho criterio sólo deban acreditarse en el momento de la sentencia, tal criterio jurisprudencial, es el siguiente:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Septiembre de 2000

Tesis: III.2o.P.67 P

Página: 735

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

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

C6) LA CULPA.

Retomando lo que dijimos respecto de la culpa como elemento del tipo penal, debemos entender que en contraposición al dolo, *la conducta culposa, es aquella que realiza el sujeto activo, produciendo un resultado típico, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debió observar, no habiendo previsto el resultado, o habiéndolo previsto actuó confiado en que no se produciría*; siendo así que, contrario a la conducta dolosa, en la culposa el sujeto no quiere ni acepta el resultado y por tanto su conducta no está dirigida a la consecución del resultado, sino que éste se produce por la violación a un deber de cuidado que debió observar; de lo anterior encontramos también dos clases de conducta culposa, la culpa con representación, en la que el sujeto prevé como posible el resultado pero actúa confiado en que no sucederá; y la culpa sin representación, en la que el sujeto no prevé siquiera el resultado como posible. Manifestado lo anterior, debe precisarse que no todos los delitos admiten su realización mediante una conducta culposa, y son sólo algunos los que la permiten, de suerte que existe disposición legal expresa, en la que se determina qué delitos admiten realización culposa, siendo el artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal el que comprende el *numerus clausus*, es decir, el que determina cuáles son los delitos que admiten realización culposa, en ese tenor, podemos establecer que de acuerdo a los delitos que admiten realización culposa, en ellos, deberá determinarse si la conducta del sujeto fue a título culposo o doloso y por tanto la culpa en estos casos será un elemento constante de todo cuerpo del delito en el que se afirme que la conducta fue culposa. Ahora bien, sostenemos que la culpa al igual que el dolo deben ser analizados a nivel de cuerpo del delito, por las razones que hemos expuesto respecto del dolo, pues en resumen, no podemos desvincular la conducta del hombre del fin que persigue con la misma, de suerte que, si la conducta del hombre no tiene como fin la producción del resultado, podríamos estar ante un caso de culpa y por tanto deberá determinarse en el mismo lugar en que se determina si la conducta fue dirigida hacia la consecución del fin, en otras palabras, en el mismo apartado en que se determina si la conducta fue dolosa, siendo a nivel de cuerpo del delito en donde deberá analizarse, además de que si culpa es la antítesis del dolo, es en estricto orden lógico que debe determinarse si la

conducta fue dolosa o culposa, en el mismo lugar, es decir, en la tipicidad, o si se prefiere decir en el cuerpo del delito, ya que como hemos sostenido, tipicidad y cuerpo del delito, hoy implican determinar si una conducta se adecua a la descripción típica (tipo penal) y por tanto a sus elementos. Podemos concluir entonces que la culpa considerada como el opuesto del dolo, debe analizarse también en el cuerpo del delito, si hemos sostenido que el dolo debe analizarse en este apartado, y así mismo, será un elemento constante del cuerpo del delito cuando de acuerdo al *numerus clausus*, no se trate de delito doloso, ya que el delito solo puede realizarse dolosa o culposamente, y esto debe determinarse en la tipicidad o cuerpo del delito.

CAPITULO CUARTO.

CRÍTICA AL REGRESO DE LA ACEPCIÓN "CUERPO DEL DELITO".

A) ALGUNAS DE LAS RAZONES DEL LEGISLADOR MEXICANO PARA VOLVER A LA FIGURA DEL CUERPO DEL DELITO.

Previo a la mención de las razones que señaló el Legislador mexicano para reformar los artículos 16 y 19 constitucionales –desde nuestro punto de vista en franco perjuicio de las garantías que consagran dichos numerales a favor de los derechos fundamentales de los gobernados–; se hace necesario citar el primer antecedente que motivó la reforma de los mencionados preceptos constitucionales y con ello el regreso de la acepción "cuerpo del delito" a nuestro Derecho Penal vigente, con todas las implicaciones jurídicas que tal figura –cuerpo del delito– acarrea consigo. En ese sentido, como primer antecedente que motivó la reforma, debemos analizar la iniciativa que el entonces Presidente de la Republica Ernesto Zedillo Ponce de León mandó al Senado en el mes de Diciembre de 1997, pretendiendo entonces reformar los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y concretamente puntualizó los siguientes argumentos para justificar la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales:

Iniciativa del Ejecutivo Federal.

"Uno de los principales compromisos del Ejecutivo Federal a mi cargo es el sustancial mejoramiento del sistema de justicia en nuestro país.

Desde el inicio de la presente administración se han impulsado profundas reformas tendientes a fortalecer las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades, incrementar el acceso a la justicia y garantizar que las autoridades actúen con apego a la ley.

En el año de 1994, se reformó la Constitución para reestructurar y fortalecer al Poder Judicial de la Federación. Si bien se han presentado avances significativos en materia de impartición de justicia, la procuración no se ha desarrollado en la misma proporción. Nuestro sistema de justicia penal se sustenta en el binomio indisoluble de ambas materias. Corresponde a las procuradurías la investigación y persecución de los delitos y a los tribunales aplicar oportunamente la ley.

Para generar el justo equilibrio entre ambas instituciones y lograr el mejoramiento integral del sistema de justicia, se considera necesario revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia a fin de promover modificaciones que permitan atender el legítimo reclamo de la sociedad. Los mexicanos tenemos derecho a acceder a mejores condiciones de vida a convivir en armonía y seguridad así como a confiar que nuestras instituciones gubernamentales son capaces de restablecer oportunamente el orden jurídico, cuando este es quebrantado.

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

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

A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad.

El sentimiento social es que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones.

Nada agravia tanto a la sociedad como la impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalada de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. Debe revertirse

la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables.

Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16 no había sufrido modificación alguna. En 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 ordenes de aprehensión.

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

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

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

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

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

La reforma de 1993, también modificó el artículo 19 constitucional a fin de hacer patente la garantía de seguridad jurídica a favor del inculpado, precisando la materia del debido proceso legal, a través del auto de procesamiento o de término constitucional. Este auto tiene por objeto, entre otros, determinar con claridad el tema del proceso penal, es decir, el tipo de conducta delictiva que se le atribuye a un individuo por el cual deberá juzgársele. Este artículo también precisa el imperativo constitucional de

que un proceso penal debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La reforma sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal". Antes de 1993, para que se librara un auto de formal prisión únicamente debían estar acreditados los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal –objetivos, subjetivos y normativos–, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Cabe mencionar que los últimos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concretamente el expresado 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 de estar acreditados, según sea el caso: 1) La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro; 2) La forma de intervención del sujeto activo; 3) Si la acción u omisión fue dolosa o culposa; 4) La calidad de los sujetos activo y pasivo; 5) El resultado y su atribuidad 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; 10) Los elementos subjetivos específicos; así como la probable responsabilidad del inculcado. Además, deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas, por ejemplo: homicidio (tipo básico); homicidio calificado (tipo complementado); que pesen sobre el inculcado en la comisión de una conducta delictiva.

La presente iniciativa propone reformar el segundo párrafo del artículo 19 para que 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.

La reforma a los artículos 16 y 19 propuesta, pretende evitar que la actividad del Ministerio Público y del Juez, durante la fase de preinstrucción -antes del proceso legal-, sea una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario. El proceso penal no debe estar limitado únicamente a la acreditación de la plena responsabilidad del inculcado, pues como se señaló anteriormente, es durante la averiguación previa y la consignación cuando se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo penal.

La iniciativa respeta los principios consagrados en la reforma de 1993, pero la desarrolla y perfecciona para hacer más eficiente la actuación de los órganos de procuración de justicia, conservando plenamente el equilibrio entre la acción persecutoria de un delito y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales.

Es importante precisar que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público no se reduce con la reforma. Simplemente esta exigencia se cumple 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. (...)⁵⁷

Con base en los razonamientos antes señalados, el Ejecutivo Federal pretendió con su iniciativa, que los artículos 16 y 19 constitucionales quedaran del siguiente tenor respectivamente:

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

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

Respecto a los argumentos que en su momento adujo el titular del Ejecutivo Federal, en los que pretendió sustentar la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, desde nuestro punto de vista cabe destacar que:

Un primer desacierto en la iniciativa presidencial, es tratar de mejorar el sistema de justicia con base en reformas constitucionales en franco detrimento de los derechos fundamentales del hombre, ya que si bien es cierto el Ejecutivo Federal está facultado para enviar al poder legislativo iniciativas de reforma a las disposiciones constitucionales⁵⁸, también cierto es y de mayor trascendencia que en un Estado que se precie de ser de Derecho, el propio titular del Ejecutivo

⁵⁷ Iniciativa del Ejecutivo Federal de fecha 9 de Diciembre de 1997, con la que se pretendía Reformar los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 constitucionales.

⁵⁸ Tal y como lo dispone el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala entre otras cosas que: "El derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al Presidente de la República; II. A los diputados y senadores al Congreso de Unión; y III. A las legislaturas de los Estados. (...)".

Federal, debe velar en todo momento por el respeto de los derechos fundamentales del hombre, sin embargo, con la propuesta del Presidente de la Republica, se vulnerarían gravemente los derechos fundamentales de los gobernados, como son el derecho a la seguridad y certeza jurídica, que se encontraban garantizados precisamente en los artículos 16 y 19 constitucionales, pues de acuerdo a la iniciativa que se analiza en este apartado, se disminuirían sustantivamente los requisitos que debería reunir una autoridad para ejercer un acto de molestia sobre un ciudadano, y más grave aún cuando se tratase de un acto que atenta contra la libertad de una persona como lo es una orden de aprehensión en su contra, ya que al disminuir los requisitos para que la autoridad judicial pudiera librar dicha orden, se ve igualmente disminuida la garantía otorgada constitucionalmente a los gobernados respecto de sus derechos fundamentales de certeza y seguridad jurídica. En el mismo sentido debe señalarse que se aprecia una seria contradicción en el contenido de la iniciativa presidencial al referir por una parte que: *"...se han impulsado profundas reformas tendientes a fortalecer las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los particulares en el goce de sus derechos y el ejercicio de sus libertades..."*, y por otro lado como hemos sostenido se pretendió vulnerar los derechos fundamentales de los gobernados al disminuir los requisitos para que la autoridad pudiese realizar actos de molestia en su contra, y en detrimento precisamente de los derechos de seguridad y certeza jurídica que todo Estado de Derecho debe garantizar a los ciudadanos.

Una segunda observación a manera de crítica que puede realizarse a la iniciativa presidencial que se analiza, consiste en que si el propio Ejecutivo Federal sostiene que con las reformas constitucionales realizadas en el año de 1993, se obtuvieron avances significativos en materia de impartición de justicia, y no así en materia de procuración; desde nuestro punto de vista las razones del rezago en materia de procuración de justicia no debieron buscarse en el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, – ya que en materia de impartición se admite la existencia de un avance– sino que

las razones o motivos del rezago debieron en su caso buscarse en el propio desempeño de las funciones de las autoridades encargadas de la procuración de justicia, es decir, se debió buscar una verdadera actualización y preparación de las personas encargadas de la procuración de justicia para que estuviesen en condiciones de entender el alcance de la reforma de aquel entonces y de integrar debidamente las averiguaciones previas cumpliendo sin problemas los requisitos legales, pero por el contrario parece que se optó por el camino fácil que consiste en facilitar la labor de los funcionarios encargados de la procuración de justicia, disminuyendo los supuestos obstáculos legales, aunque tal hecho implicara el detrimento de los derechos fundamentales de los gobernados, pues admitir que el retraso o rezago en la procuración de justicia se debe, no a los supuestos obstáculos legales sino a la falta de aptitud de quienes se encuentran a cargo de la procuración de justicia para entender los requisitos legales y solventarlos, implicaría además de aceptar el mal funcionamiento de una dependencia del Ejecutivo Federal, una fuerte inversión económica para someter a los funcionarios a determinados cursos de actualización, incentivándolos con mejores salarios, etc.

Otro comentario que no podemos evitar respecto de la iniciativa presidencial, se hace consistir en que existe un notorio contrasentido entre la reforma que pretendió y los argumentos en que quiso sustentarla cuando menciona como causa del fenómeno delictivo el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia, pues si bien con ello puede entenderse que el marco jurídico debe evolucionar a la par de la delincuencia, resulta contradictorio que el Ejecutivo Federal haya pretendido una reforma que va en franco retroceso respecto de la evolución de la teoría del delito, es decir, desde nuestro punto de vista no es posible pretender que evolucione el marco jurídico cuando en lugar de ir hacia delante se pretende regresar atrás, pues a saber, como se ha manifestado en los capítulos anteriores, con las reformas constitucionales realizadas en el año de 1993, podíamos ubicar a nuestro Derecho Penal dentro de la evolución de la teoría del delito en la etapa del finalismo, cuyos principios elementales hemos desarrollado ampliamente en el

capítulo segundo de la presente investigación, por lo que para mayor abundamiento del tema nos remitimos a dicho apartado; en tanto que con la reforma que pretendió el ejecutivo en 1997, ubicaríamos a nuestro Derecho Penal en el irracionalismo penal,⁵⁹ siendo así que en lugar de permitir la evolución de nuestro Derecho Penal, iríamos en retroceso, y en franco perjuicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El siguiente comentario que se puede realizar a la iniciativa presidencial que se estudia, consiste en que; desde nuestro entender, no es válida la crítica que sostiene el Ejecutivo Federal en su iniciativa, respecto de que con la reforma al artículo 16 constitucional en el año de 1993 se consideraron posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones pero que no corresponden plenamente al desarrollo del Derecho Penal mexicano; pues como hemos asentado en párrafos anteriores, no se implementaron las medidas necesarias para lograr que las personas encargadas de la función procuradora de justicia comprendieran el alcance de la reforma, como pudo haber sido buscar la actualización de sus conocimientos en la materia para haber podido llegar a la conclusión de que en efecto la adopción de tales teorías (el finalismo) no correspondía al desarrollo de nuestro Derecho Penal, además de que no se dio el tiempo necesario para observar los resultados a mediano y largo plazo de la aplicación de tales reformas y por el contrario en forma apresurada se pretendió realizar una contrarreforma, aduciendo en resumen que eran muchos los requisitos impuestos. En el mismo sentido es preciso destacar que, desde nuestro punto de vista el desarrollo del Derecho Penal se logra precisamente con el conocimiento y aplicación de los principios de vanguardia, velando en todo momento por los derechos fundamentales de los gobernados.

⁵⁹ Algunos autores consideran al Irracionalismo Penal como una teoría del delito, es decir, como una etapa de la evolución de la teoría del delito, ubicada entre los años de 1933-1945, caracterizada por que se ponderó el interés nacional antes que la seguridad jurídica de las personas; ya que se vio al elemento "tipicidad" como obstáculo para la defensa social de la nación, constituyéndose una etapa de autoritarismo e irracionalidad, y bastaba con que se considerara a una persona peligrosa para privarla de su libertad.

Por otra parte resulta contradictorio el argumento del Ejecutivo Federal cuando por un lado critica la adopción de teorías que han tenido éxito en otros países (el finalismo) y por el otro pretende regresar a la adopción de otras teorías (causalismo o incluso el irracionalismo penal), cuyo desarrollo es igualmente ajeno a nuestro país y sin embargo se han aplicado en nuestra nación sin éxito, pues de haber resultado exitosas no se hubiese buscado precisamente la aplicación de nuevas teorías. En este mismo sentido, *Díaz-Aranda* hace un comentario muy acertado con respecto a la adopción de posturas que provienen del extranjero, y al respecto comenta:

"El legislador de 1998-99 parece haber olvidado varios antecedentes. Para comenzar, no han tomado en cuenta un presupuesto fundamental y es que a pesar de las diferencias entre México y Europa, nuestra tradición jurídica es romano-canónica-germánica. Es decir, las raíces de nuestro sistema jurídico están ancladas en Europa y por ello es necesario el conocimiento de los desarrollos realizados en Alemania, España e Italia.

Pero así como el legislador de 1998-99 ha criticado al de 1993-94 por haber adoptado presupuestos metodológicos cuyo origen se puede atribuir al finalismo, dicha crítica se revierte contra él mismo. Al hacer resurgir a nivel de ley los conceptos de <<cuerpo del delito>> y <<probable responsabilidad>>, el legislador ha olvidado que esos conceptos ya son dogmáticos. Por ejemplo "cuerpo del delito" se le atribuye a Farinaccio desde el s. XVI y, posteriormente, lo adoptó la doctrina penal mexicana, la cual lo ha identificado con el comúnmente llamado causalismo, más cercano al sistema neoclásico del delito."⁶⁰

Debemos precisar como otro punto de crítica a la iniciativa presidencial que si bien sostiene el Ejecutivo Federal que el texto del artículo 16 constitucional había permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadieran la acción de la justicia y que el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa, evitaba el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando mayor delincuencia e impunidad; contrariamente a tal argumento podemos señalar que no es el contenido del artículo 16 constitucional el que generó dichas consecuencias, sino la falta de capacidad de los ministerios públicos para acreditar los extremos que requería el texto

⁶⁰ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, ob. cit., págs. 202 y 203.

constitucional y procedimental, y a su vez dicha falta de capacidad es la que desde nuestro punto de vista debió combatirse y no el contenido de las disposiciones constitucionales.

Otro elemento a destacar en la iniciativa presidencial, es respecto de la pretendida reforma al artículo 19 constitucional, bajo el argumento de que eran muchos los elementos a acreditar para el dictado de un auto de sujeción a proceso, y de que se hizo más rígido el acreditamiento de tales extremos con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, citando incluso el contenido de la tesis jurisprudencial 6/97; lo que pone de manifiesto y precisamente a manera de ejemplo, la falta de conocimiento y por tanto de capacidad para acreditar los elementos del tipo penal, ya que si bien es cierto en la tesis jurisprudencial aludida, se enlistan los elementos que deben acreditarse para el dictado de un auto de sujeción a proceso, ello no implica que inevitablemente en todos los delitos deban acreditarse la totalidad de los elementos enlistados tanto en la citada tesis jurisprudencial como en el entonces vigente artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino que, dependerá del caso concreto y del delito de que se trate, los elementos que deban acreditarse y no necesariamente todos los enlistados, ya que al tratar de acreditar en todos los delitos la totalidad de los elementos enlistados, es donde deviene un problema lógico, en virtud de que algunos de dichos elementos no pueden ni deben tratar de acreditarse en determinados delitos en concreto, por ejemplo, en el delito de homicidio es innecesario e imposible acreditar la calidad del sujeto activo y el sujeto pasivo, ya que no lo requiere el tipo penal pues tal ilícito puede ser cometido por cualquier persona sin necesidad de que ostente calidad alguna, y a su vez puede ser cometido en agravio de cualquier sujeto sin necesidad de que ostente calidad alguna para que se acreditasen los elementos del tipo; sin embargo no puede dejar de acreditarse la calidad de los sujetos en la hipótesis del homicidio en relación al parentesco, ya que precisamente es la calidad de parientes entre sujeto activo y pasivo la que debe acreditarse para que se actualice la hipótesis de homicidio en relación al

parentesco, de donde desprendemos que contrario a lo sostenido por el Ejecutivo Federal, no nos encontramos ante un problema en el contenido de la ley o de los requisitos que ésta exige, sino ante un problema de falta de conocimiento y capacidad para entenderla, interpretarla y en su caso aplicarla sin dificultad, por lo que desde nuestro punto de vista no resultaba imperante reformar la ley, sino capacitar a quienes se les dificultaba su entendimiento e interpretación.

Por ultimo es indispensable señalar que la propuesta del Ejecutivo Federal, no respeta los principios consagrados en la reforma de 1993 y por tanto no la perfecciona ni desarrolla como erróneamente lo afirma, ya que con motivo de la reforma constitucional de 1993, se determinó con precisión en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuales eran los elementos que debían acreditarse para que la autoridad pudiese emitir una orden de aprehensión o un auto de sujeción a proceso, lo que implicaba una mayor certeza jurídica para el ciudadano, y en el mismo sentido se generó mayor seguridad jurídica al saber que solo mediante el acreditamiento de tales extremos se podía quedar sujeto a una orden de aprehensión o en su caso a quedar sujeto a proceso penal; y por el contrario con la reforma pretendida por el entonces Presidente de la República en 1997, se disminuirían los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de sujeción a proceso, en perjuicio de la seguridad y certeza jurídica de los gobernados, de donde puede afirmarse que lejos de perfeccionar y desarrollar la reforma de 1993, la desvalora.

Sin embargo, la Cámara de Senadores al analizar la iniciativa presidencial, le realizó algunas modificaciones, reinsertando de nueva cuenta en nuestro Derecho Penal la figura del *"cuerpo del delito"*, bajo los siguientes argumentos:

Dictamen de la Cámara de Senadores.

"La solución de los problemas de seguridad pública, de procuración y administración de justicia no pueden esperar más. La sociedad exige y

demanda respuestas eficaces. Pues a pesar de los esfuerzos recientes, la delincuencia ha crecido desmesuradamente.

La lucha contra el crimen es una batalla que parece perderse. Con justa razón la sociedad ve en el crecimiento desmesurado de la criminalidad la mayor amenaza, no sólo contra personas y patrimonio, sino contra la nación misma.

La violencia y la inseguridad no son fortuitas, existen factores sociales perfectamente identificables que las alientan: la impunidad, la corrupción y la ineficiencia.

La impunidad generada por las fallas en nuestros sistemas de procuración y administración de justicia, que no castiga a la mayoría de las acciones delictivas.

El resultado de ello es que los delincuentes prosiguen su actividad criminal, confiados y alentados porque actos antisociales difícilmente serán castigados.

En ese orden de ideas, es imperante dar pasos decisivos en la lucha por alcanzar los niveles de seguridad pública que todos los mexicanos demandan. Es el momento de que el pueblo y gobierno, emprendan la batalla principal por la defensa de las familias, de sus bienes y patrimonio. Debe ponerse un alto definitivo a la violencia que amenaza con apoderarse de vidas y personas.

El estado mexicano necesita recuperar la capacidad de ejercer con eficacia la más elemental de sus funciones: brindar seguridad a la ciudadanía, someter al trasgresor al imperio de la ley y evitar que la violencia se encumbre como factor predominante de la vida social. (...)

En México predomina la impunidad de los delitos denunciados, únicamente un número muy pequeño se persigue y se sanciona; el resto, los delitos conocidos, que son muchos y los delitos desconocidos que son más, se quedan sin investigar y por ende, sin sanción.

Desde esta perspectiva, la impunidad debe atacarse frontalmente. El quehacer de las instituciones de seguridad pública debe enfocarse a que los delitos conocidos no se queden sin castigo, puesto que ello influye directamente en la población provocando una sensación de inseguridad; que es menester atender especialmente y con gran énfasis la insustituible tarea pública de la procuración de justicia.

Con las propuestas de la iniciativa en estudio, se busca atender la urgente necesidad de modificar la averiguación previa, con medios que hagan eficiente las tareas del ministerio público y de la policía investigadora.

Como se observa, la tarea por realizar es muy amplia. Las modificaciones constitucionales que hoy se propone aprobar representan un avance

significativo, sin embargo, apenas constituyen un paso para resolver la aguda problemática que afrontamos en materia de seguridad pública.

Muchas de las propuestas recibidas en los foros de consulta celebrados por acuerdo de las comisiones dictaminadoras, deberán necesariamente cristalizarse en la legislación secundaria. Dentro de los temas que deberán retomarse en un futuro próximo, está el analizar a fondo la naturaleza y el papel de la institución del ministerio público, que vive en la indefinición de funciones, por que no es precisamente policía, ni investiga, ni es instructor de causas. También es necesario equilibrara en el futuro el papel del acusado y la víctima en un proceso penal, ya que esta última prácticamente no tiene una protección jurídica, mientras que el presunto violador de la ley cuenta con un sinfín de derechos y recursos procesales de los que puede echar mano, para impedir la acción de la justicia.

Por ello, para los senadores de la república se hace necesario revisar íntegramente los procedimientos de justicia penal, más aún, se hace necesario iniciar un esfuerzo legislativo extraordinario para analizar puntualmente todas y cada una de las instituciones y procedimientos de nuestra justicia penal.

Debemos consolidar nuestro sistema de justicia penal, sustentándolo en una verdadera cultura de la legalidad, que se promueva desde el estado, la impulse la ciudadanía y sea respetada por todos, gobernantes y gobernados.

Se debe dar un lugar de privilegio a las tareas de prevención del delito, para que en el lugar de reprimir conductas antisociales, el estado dedique sus mejores esfuerzos a promover valores positivos. Siempre será más barato construir una escuela que ampliar diez prisiones. Todo el diseño de nuestra política criminal debe comenzar con estudios serios de la criminalidad y sobre todo de las razones de la misma, para proponer programas integrales que atiendan a los factores geográficos, étnicos, culturales o económicos que motivan las conductas delictivas.

Reformar artículos que se refieren a las garantías individuales de libertad demanda una reflexión profunda y la participación de un amplio espectro de opiniones.

La corrupción que tiene sus raíces más profundas en el resquebrajamiento de la cultura de la legalidad y en la falta de incentivos institucionales, financieros y honoríficos para quienes dedican su vida a hacer cumplir la ley.

Por si esto fuera poco, el abandono en que por décadas se dejó a nuestros cuerpos de seguridad, no permitió su profesionalización y modernización; por ello, para la gran mayoría de sus miembros, las técnicas de investigación del delito son algo ajeno a su práctica cotidiana. Aunado a esto encontramos la falta de recursos materiales, los coloca en una marcada desventaja frente a los recursos y técnicas que utilizan las cada

vez más modernizadas, organizaciones criminales, lo que genera una marcada ineficacia en sus acciones en contra de la delincuencia.

Sin embargo y a pesar de todo lo anterior, para los senadores de la república nos queda claro que no se puede condenar a las nuevas generaciones a crecer en clima de violencia, en un espacio social donde impere la ley de la selva y donde los valores de la paz, la tranquilidad, la legalidad y la justicia se vuelven conceptos caducos y olvidados. Existe coincidencia en que se requiere, de una vez, sentar las bases de un nuevo y eficaz sistema de justicia, que contribuya definitivamente a consolidar nuestro estado de derecho.

Reforzar las facultades de la autoridad para combatir la delincuencia, también es esencial asegurar que el ejercicio indebido de tales facultades no vaya a crear condiciones que lesionen las garantías individuales. De otra manera dicho, conseguir el sabio equilibrio entre el interés público y los derechos subjetivos, en una cuestión vital como es la libertad de los mexicanos.

(...)

La reforma constitucional que hoy se propone aprobar este pleno, se inserta perfectamente en la lógica del constitucionalismo mexicano trazada desde 1842 en materia de derechos del hombre y de garantías individuales. En el tiempo y el espacio del México de hoy; en el momento histórico actual, en el cual nuestra sociedad enfrenta enormes problemas relativos a la seguridad pública, nos vemos obligados a proponer una serie de modificaciones que si bien restringen el alcance de algunas de las garantías establecidas a favor de quienes están sujetos a un proceso penal, son imprescindibles para atacar de manera frontal a la delincuencia, así como para acabar con la impunidad que tanto daño causa al tejido social.

Por ello, aunque es verdad que se consideró a los derechos del hombre como de importancia suprema para la vida personal de todos los individuos que forman parte de la sociedad, también es cierto que esos derechos del hombre tal y como los definió y desarrolló el constituyente de 1857, pueden limitarse y restringirse.

Es importante hacer notar, para los efectos del presente dictamen, que detrás de cada una de las limitaciones a las garantías de los gobernados, siempre habremos de encontrar algún interés superior de la sociedad. El orden público, la moral, la paz social y la seguridad de los demás ciudadanos, la justa distribución de la riqueza, son los valores supremos que, para el constituyente, han justificado restricciones a las garantías individuales. Sólo algún interés superior de la sociedad puede justificar la relativización de garantías que, como individuos, quisiéramos todos fueran las más amplias posible, pero que como miembros de una sociedad que aspira a la seguridad, al orden y a la paz social, debemos convenir en limitar, para asegurar una mejor convivencia.

Este es precisamente el dilema que se plantea la sociedad mexicana en los tiempos que corren, en un momento de la historia nacional en que la delincuencia amenaza con ampliar su radio de acción hacia ámbitos antes insospechados. Un momento en el cual la delincuencia ha tomado como rehén a la sociedad mexicana, que no cuenta con todos los instrumentos indispensables para hacer frente a esta inusitada situación. Un momento en el que la sociedad reclama al estado, acciones prontas, decididas y expeditas para poner un alto a la creciente inseguridad pública y a su principal promotora, la impunidad.

La reciente consulta nacional nos ha convencido de la importancia de dar pasos muy firmes para asestar golpes certeros y definitivos a esos flagelos que son la delincuencia y la impunidad. La consulta fue amplia y totalmente abierta. En ella participaron todos los sectores de la sociedad, como se explicó antes, preocupados por la creciente inseguridad que se ha apoderado de algunas regiones o ciudades del país.

El clamor generalizado no es sino una manifestación de la situación de emergencia que viven algunas partes del país en materia de seguridad pública. En atención a dicho clamor y a dicha exigencia, las comisiones que formulan la presente propuesta de dictamen de reforma constitucional, consideramos necesario adecuar nuestra norma fundamental al interés social, que en estos momentos exige un combate efectivo y certero en contra de la criminalidad y la impunidad.

1. Artículo 16 de la constitución.

La sociedad toda ha advertido en el pasado reciente serias deficiencias en el funcionamiento de nuestros sistemas de procuración y administración de justicia y lo que debía ser una colaboración de ministerios públicos y jueces en favor de la justicia, ha derivado en una relación poco colaborativa entre estas dos instituciones públicas que recurrentemente se imputan mutuas fallas e insuficiencias, mientras que los delincuentes se benefician de esta situación.

Uno de los puntos de mayor conflicto entre estas dos instituciones ha sido precisamente el tema de los requisitos para obsequiar una orden de aprehensión, sobre todo a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional en 1993.

Siguiendo la doctrina finalista, la reforma de 1993 modificó el contenido de los artículos 16 y 19 de la constitución, e impuso al ministerio público nuevos requisitos para obtener de la autoridad judicial el libramiento de órdenes de aprehensión y la expedición de autos de formal prisión, contra los probables responsables de delitos.

Se suprimió el concepto "cuerpo del delito" y se introdujo el concepto de "elementos del tipo penal", y se equipararon los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión y la expedición del auto de formal

prisión. De este modo se hizo necesario acreditar, en ambos casos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Así a partir de la reforma de 1993, fue necesario acreditar todos los elementos del tipo penal, es decir, los elementos objetivos, los subjetivos, así como los normativos para obtener una orden de aprehensión o un auto de formal prisión. Acreditar los elementos subjetivos –tales como “tener conocimiento” de cierta circunstancia, el “propósito de delinquir”, u otros aspectos subjetivos, según el 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”, u otros aspectos normativos, según el delito de que se trate– es correcto para una sentencia condenatoria, pero resulta excesivo para una orden de aprehensión o un auto de formal prisión.

De esta manera, la reforma de 1993 propició que la legislación secundaria desarrollara los requisitos que debe demostrar el ministerio público para que la autoridad judicial pueda considerar integrados los elementos del tipo penal. Se establecieron formalidades y tecnicismos excesivos que obligan al ministerio público a integrar un expediente prácticamente similar al requerido para dictar sentencia, con lo cual se convirtió a la averiguación previa en un deficiente juicio previo a cargo del ministerio público.

Con el tiempo se han hecho evidentes las dificultades de aplicación práctica de las normas que regulan la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, no sólo por limitaciones de carácter técnico o profesional atribuidas a las autoridades encargadas de procurar justicia, sino también por razones de índole temporal, como en los casos de flagrancia o urgencia, en que el ministerio público tiene que integrar la averiguación previa y consignar a los probables responsables ante la autoridad judicial en un plazo tan breve, que resulta imposible probar plenamente todos los elementos del tipo penal.

El texto constitucional no debe seguir ninguna corriente doctrinal. En 1993 se adoptó una doctrina en materia penal que ha tenido éxito en otras naciones, pero que no ha contribuido a mejorar la procuración de justicia en nuestro país.

Estas comisiones unidas consideran que en los requisitos que deben exigirse para una orden de aprehensión y un auto de formal prisión debe buscar un equilibrio entre los derechos de los ciudadanos, por un lado y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos, por el otro.

Así rescatar el concepto de “cuerpo del delito” anterior a la reforma de 1993 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 posibilidades de defenderse de cualquier abuso de las autoridades.

Conforme a las opiniones expresadas en los foros de consulta convocados por el senado de la república, y por diversos especialistas, se debe avanzar en el perfeccionamiento de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

En este marco, restablecer el concepto de "cuerpo del delito" e incorporarlo a las reformas de 1993, permitirá el equilibrio adecuado de los intereses de la sociedad de que se procure justicia, las facultades de las autoridades, los derechos de los indiciados y de las víctimas.

El "cuerpo del delito" no es un concepto nuevo en nuestro derecho. 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 jurisprudencias conforme a la cual por "cuerpo del delito" se entendía el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Este es el concepto que hay que rescatar e incorporar al régimen aprobado en 1993. así habrá de señalarse en la legislación secundaria el concepto citado.

De esta manera, será en el proceso penal donde se encuentre la amplitud probatoria, por lo que es necesario modificar los requisitos impuestos al ministerio público para la obtención de la orden de aprehensión y la expedición del auto de formal prisión. Debe dejarse para el proceso penal y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado.

(...)

2. Artículo 19 de la Constitución.

En congruencia con la modificación propuesta para el artículo 16 constitucional, se establecen requisitos específicos que el juez deberá tomar en cuenta para dictar el auto de formal prisión.

En atención a que este acto será el inicio de la prisión preventiva y se privará de la libertad al indiciado, estas comisiones unidas proponen detallar claramente cuales son estos elementos, tal como se establecía en el texto constitucional anterior a la reforma de 1993, que provenía del constituyente de 1917.

Los que se proponen como elementos de juicio son: el delito que se impute al acusador; 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.

(...)."

Respecto de los argumentos que realiza el Senado de la República, en los que pretende sustentar el regreso de la *“acepción cuerpo del delito a nuestro Derecho Penal”*, podemos puntualizar los siguientes comentarios a manera de crítica:

En principio debe resaltarse que el Senado admite la ineficiencia de nuestro sistema de procuración de justicia como medio generador de impunidad y ésta última a su vez como factor de la violencia e inseguridad que indiscutiblemente impera en nuestra sociedad, aseveración que nos lleva a concluir que el problema no es la ley ni los requisitos que esta impone, sino la ineficiencia de quienes en su momento deben solventar dichas exigencias legales para hacer eficaz la pretensión punitiva del Estado y en su momento lograr que el órgano judicial imponga la sanción correspondiente a las conductas antisociales; ubicándonos entonces como hemos referido en líneas anteriores, ante un problema de ineficiencia en la tarea de cumplimentar las exigencias legales y no ante un problema del contenido de la ley como lo pretendieron hacer valer tanto el Ejecutivo Federal como el Senado de la República, ya que a mayor abundamiento y desde nuestra posición, si bien se aumentaron las exigencias legales con la reforma constitucional de 1993 y a su vez las consecuentes reformas a la ley adjetiva penal (1994); ello fue un gran avance en la protección a los derechos fundamentales de los gobernados como una tarea imperante que debía realizar el Estado mexicano como un Estado de Derecho del que se precia ser, pues es precisamente la protección a los derechos fundamentales del hombre una de las características esenciales de un Estado de Derecho, siendo así que resulta entonces criticable que se pretenda abatir la violencia e inseguridad, reformando las disposiciones constitucionales que brindan certeza y seguridad jurídica a los gobernados en cumplimiento de las premisas ineludibles de un Estado de Derecho, cuando previamente se ha admitido que el problema es la ineficacia del órgano encargado de procurar la justicia, para solventar los requisitos que la ley impone como medio de protección de los derechos del hombre.

En el mismo apartado cabe hacer referencia a la notoria contradicción en que incurre el Senado de la República al referir que “...se requiere, de una vez, sentar las bases de un nuevo y eficaz sistema de justicia, que contribuya definitivamente a consolidar nuestro estado de derecho...”, cuando la reforma pretendida, atenta contra una de las características esenciales del Estado de Derecho pues lejos de velar por la protección de los derechos fundamentales del individuo, pretendió restringirlos, al disminuir los requisitos que la propia ley había establecido en su protección, es decir, disminuyendo las exigencias para que una persona pueda ser molestada con un acto de autoridad. A mi argumento anterior, creo que resulta aplicable lo dicho por el profesor *Díaz-Aranda*, quien señala:

“Efectivamente, un sistema de justicia penal en el cual, desde la averiguación previa hasta el proceso penal, se detenga y procese a personas en contra de las cuales existan pruebas fundadas de que han cometido una conducta típica y antijurídica, y de ser confirmada la responsabilidad, se imponga la sanción penal correspondiente, es requisito indispensable en un Estado social y democrático de Derecho.

Un sistema de impartición de justicia penal regido bajo los lineamientos anteriores implica y tiende a la efectiva lucha contra la delincuencia y su correspondiente disminución, pues cuando los ciudadanos tienen conciencia de que <<quien la hace la paga>> se abstiene, generalmente, de la comisión de delitos. Pero al mismo tiempo, esos mismos Principios debidamente observados en la realidad generan la tranquilidad de quienes no han cometido delito alguno, pues tendrán la confianza de que no serán privados de su libertad por simples sospechas o circunstancias.

Si lo anterior hubiese sido el sustento ideológico de la reforma de 8 de marzo de 1999, estaríamos en la vía correcta para aspirar a un Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, la pretensión del legislador es otra: ¡justificar la lucha contra la delincuencia y el <<mejoramiento>> de la impartición de justicia penal a través del incremento estadístico de sujetos detenidos y procesados penalmente!”⁶¹

Un segundo comentario al respecto es en el sentido de que el Senado de la República adujo en su momento que “... debemos consolidar nuestro sistema de justicia penal, sustentándolo en una verdadera cultura de la legalidad...”, sin embargo lo logrado con las reformas constitucionales del año de 1999, fue un

⁶¹ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, ob. cit., págs. 195 y 196.

desapego al principio de legalidad en virtud de que el actual artículo 122 del código de procedimientos penales para el distrito federal, si bien establece que deberán acreditarse los elementos objetivos, normativos y subjetivos, no precisa cuales son esos elementos objetivos, normativos o subjetivos, quedando entonces desde nuestro entender tales elementos a criterio de quien deba acreditarlos (el ministerio público) o de quien debe determinar si están o no acreditados (el juez), lo que necesariamente implica un desapego al principio de legalidad, sin pasar por alto que en su momento tanto el artículo 168 del código federal de procedimientos penales como el artículo 122 del código de procedimientos penales para el distrito federal, vigentes hasta antes de la reforma de 1999, sí establecían con claridad y precisión cuales eran esos elementos, lo que consecuentemente era apegado al principio de legalidad. El maestro *Enrique Díaz-Aranda*, comenta en este mismo sentido:

"En 1993, el legislador mexicano consideró conveniente aclarar las dudas presentadas en la practica penal y preparar el camino hacia un proceso penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho. Al efecto, el legislador decidió sustituir el denominado <<cuerpo del delito>> por un concepto de la doctrina penal universal: <<elementos del tipo penal>>. Ello quedó plasmado en los arts. 16 y 19 de la Constitución y se estableció la obligación del Ministerio Público de <<acreditar>> los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad para poder obtener del juez la orden de aprehensión contra el indiciado y, a su vez, el juez debería contar con dichos elementos de prueba para dictar el Auto de formal prisión contra el consignado.

Para aclarar debidamente cuáles son los elementos que integran el tipo penal y cuáles la probable responsabilidad el legislador de 1994 reformó el art. 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; el texto de dicho artículo refleja sin lugar a dudas la incorporación de la estructura del sistema final de acción. Así, los elementos del tipo penal se conformaban con el tipo objetivo y el tipo subjetivo, en este último se ubicó el dolo. Quedaban en la probable responsabilidad la antijuridicidad y la culpabilidad.

Los pocos estudios realizados en México sobre la teoría final de la acción, sus posteriores avances y el nuevo sistema funcionalista, derivaron en la falta de comprensión de la reforma y en desacuerdos principalmente entre el Ministerio Público y los jueces. Estos últimos otorgaron cada vez menos órdenes de aprehensión al Ministerio Público argumentando la falta de

elementos para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.”⁶²

Por otra parte es necesario destacar que si bien el Senado de la Republica señaló que “...reformular artículos que se refieren a las garantías individuales de libertad demanda una reflexión profunda y la participación de un amplio espectro de opiniones...”, también cierto es que en la realidad esa profunda reflexión no se realizó, ya que no obstante haber restringido las garantías de los ciudadanos y haber optado por reinsertar al Derecho Penal vigente la figura del cuerpo del delito, que ya se había superado, a la fecha es de todos sabido que los índices de criminalidad no se han abatido con la reforma; en ese sentido, es de destacarse el punto de vista que al respecto sostiene el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan N. Silva Meza en el documento cuyo rubro reza: “Hacia una nueva reforma penal”, presentado como ponencia el primero de junio de 2004, y en el cual manifiesta:

“(...) así, desde 1993 se han operado diversas reformas a nuestro orden jurídico con la finalidad de enfrentar el problema, aunque desde ahora debe anotarse que, dada la magnitud del fenómeno que se enfrenta, en ocasiones no han tenido tiempo de aplicarse debidamente esperando sus resultados, que siempre serán a mediano plazo, sino que, rápidamente, han sido abandonadas para sustituirlas por otras fórmulas e inclusive para retomar algunas dejadas de lado con anterioridad (...).”⁶³

Anterior comentario del Ministro Silva Meza del que puede desprenderse que, comparte el criterio de que para la realización de las reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales en 1999, no se realizó una reflexión profunda; ya que debió antes, darse el tiempo adecuado para la aplicación de las reformas de 1993, y esperar sus resultados a mediano plazo, pero por el contrario en forma apresurada se volvió a la aplicación de figuras tradicionales que ya habían sido aplicadas (el cuerpo del delito).

⁶² DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, ob. cit., pág. 222.

⁶³ AVILÉS, Carlos, *Pide Ministro Cautela Ante la Iniciativa Penal de Fox*, El gráfico, México, 15 de Junio de 2004, pág. 6, Metrópoli.

Otro comentario que no es posible dejar de lado consiste en el profundo error en el que incurre el Senado de la República al esgrimir entre sus argumentos sustanciales que: *"...en el momento histórico actual, en el cual nuestra sociedad enfrenta enormes problemas relativos a la seguridad pública, nos vemos obligados a proponer una serie de modificaciones que si bien restringen el alcance de algunas de las garantías establecidas a favor de quienes están sujetos a un proceso penal, son imprescindibles para atacar de manera frontal a la delincuencia, así como para acabar con la impunidad que tanto daño causa al tejido social..."*; pues es cierto que con la pretendida reforma se restringen garantías como lo admite el propio Senado, empero dichas garantías no se restringen o limitan solo en perjuicio de quienes se encuentran sujetos a un proceso penal, sino en perjuicio de la sociedad en general, en virtud de que cualquier ciudadano puede verse sujeto a un proceso de índole penal en cualquier momento, además, de que la restricción de garantías no es en el momento en que un individuo queda sujeto a proceso penal como lo pretende hacer valer el Senado de la República, sino que por el contrario es previo al inicio del proceso penal, pues como resulta de explorado derecho, el proceso penal empieza a partir del auto de término constitucional, y solo cuando éste es dictado por la Autoridad Judicial en su modalidad de formal prisión o sujeción a proceso; en tanto que las verdaderas consecuencias de la restricción de garantías, consisten precisamente en que cualquier persona puede quedar sujeta a proceso penal con mayor facilidad al disminuir los requisitos para el dictado de dicho acto jurisdiccional en contra de cualquier gobernado, de donde podemos concluir que, la restricción de garantías no solo es en perjuicio de quienes se encuentren sujetos a un proceso penal, sino que al ser previa al inicio del proceso, y al tratarse de la disminución de las exigencias constitucionales para el dictado de un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, resulta en perjuicio de todos los ciudadanos, siendo entonces ampliamente criticable el argumento del Senado de la República, ya que lejos de apegarse a *"(...) la lógica del constitucionalismo mexicano trazada desde 1842 en materia de derechos del hombre y de garantías individuales (...)"*, como lo redarguye el Senado, no puede ser más alejado de dichos principios.

En este mismo apartado es preciso señalar que insiste el Senado en esgrimir que: "(...) *depués de cada una de las limitaciones a las garantías de los gobernados, siempre habremos de encontrar algún interés superior de la sociedad (...)*", sin embargo, desde nuestro punto de vista, debe ser también un interés superior de la sociedad, que el Estado respete y garantice los derechos fundamentales del hombre, por lo que la búsqueda de el orden público, la moral, la paz social, la seguridad de los demás ciudadanos y la justa distribución de la riqueza como valores supremos que refiere el Senado, debe hacerse por parte del Estado, en pleno respeto de los derechos fundamentales del hombre y no vulnerándolos como pretendió el Senado de la República, ya que entonces nos encontraríamos ante el absurdo de que el fin justifica los medios y por tanto es válido vulnerar los derechos de los gobernados para cumplir con una tarea que el gobierno puede y debe realizar con la implementación de otros medios pues como hemos dicho con anterioridad, si el conflicto se centró en las dificultades que tuvieron de los ministerios públicos para cumplir con los requisitos legales para obtener de la autoridad judicial una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, la solución pudo ser la búsqueda de la actualización de los conocimientos de quienes se encuentran a cargo de la procuración de justicia y no vulnerar los derechos de los gobernados para facilitarles su tarea.

Cabe destacar de igual suerte que el Senado de la República esgrime en sus argumentos que, acreditar los elementos subjetivos y normativos para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión resultaba excesivo para esa etapa del procedimiento penal, por que generaba un conflicto al ministerio público acreditarlos y sobretodo en tratándose de los casos de flagrancia o urgencia, en que el periodo de tiempo para el ministerio público es muy corto para integrar una averiguación previa y en su caso consignar; sin embargo, debemos manifestar que como lo hemos señalado en su momento, fue precisamente ese el problema en que cayó el órgano ministerial, al tratar de acreditar en todos los casos, los elementos subjetivos distintos del dolo, cuando en realidad no todos los tipos penales los exigían, resultando lógicamente complicado acreditar por

ejemplo algún ánimo, tendencia, o fin distinto del dolo, en el delito de lesiones, ya que el tipo penal no lo requería, siendo así que, a riesgo de parecer reiterativos, insistimos en que lo que debió hacerse era buscar la actualización de los conocimientos de los ministerios públicos en la materia y no tratar de eliminar los elementos subjetivos y normativos como exigencias para el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de formal prisión. Ahora bien, respecto del tiempo tan corto con que cuenta el Ministerio Público para integrar la averiguación previa y consignar en los casos de flagrancia y urgencia –como señala el Senado–, no era inevitable para la Representación Social consignar en ese periodo de tiempo, pues se tiene la opción de determinar la libertad del indiciado y continuar con el perfeccionamiento de la averiguación previa, para que una vez satisfechas las exigencias legales, se encontrara en posibilidades de consignar debidamente y solicitar la orden de aprehensión en su caso.

Es de resaltarse también que aquellas exigencias legales que aduce el Senado como excesivas, consideramos que son necesarias cuando el tipo penal las requiere, para brindar seguridad jurídica a los ciudadanos en virtud de que solo satisfaciéndolas es que un gobernado podía quedar sujeto a un proceso penal e incluso ver restringida su libertad, pues debe tomarse en cuenta que es precisamente la libertad de los ciudadanos la que se pone en riesgo con la disminución de requisitos legales pretendida, ya que con mayor facilidad la autoridad podrá restringir su libertad en tanto se determina en la sentencia como lo pretende el Senado de la República, si se acreditaron o no los elementos normativos y subjetivos, lo que se traduce en una lesión grave a los derechos fundamentales de los gobernados, en virtud de que una persona podría ser privada de su libertad con facilidad durante todo el tiempo que dure el proceso y en el que solo al final, es decir, en la sentencia se determinará si se acreditaron o no los elementos normativos y subjetivos pero en tanto ya se habrá privado de su libertad determinado tiempo al ciudadano y tal agravio sería irreparable en el supuesto de una sentencia absolutoria, pues el tiempo no puede volver atrás; lo que nos lleva a criticar las pretensiones del Senado en tal sentido, ya que si bien

es cierto aún con el cumplimiento de la totalidad de las exigencias legales que entonces señalaba el artículo 16 constitucional también podía darse el caso de que la sentencia fuese absolutoria, también cierto es que la restricción de la libertad del ciudadano en ese supuesto, se vio sujeta al cumplimiento de las exigencias legales y por tanto se habrá respetado su derecho a la seguridad jurídica, es decir, la libertad del ciudadano se vio mayormente protegida en virtud de que debieron acreditarse también los elementos subjetivos y normativos para quedar sujeto a proceso penal, pues precisamente para evitar ese flagelo irreparable en su momento, es que el Estado tiene la obligación de brindar la mayor garantía posible al gobernado y no restringirla como en contrario lo pretendió el Senado.

Por otra parte, es importante comentar que el Senado de la República pretendió la disminución de los requisitos de que hemos venido hablando, es decir, que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no fuese necesario acreditar los elementos normativos y subjetivos, y que la acreditación de éstos solo fuese necesaria para el dictado de la correspondiente sentencia; mediante la reinserción en nuestro derecho vigente de una figura que ya había sido superada, *"el cuerpo del delito"*, advirtiendo que por tal concepto debía entenderse lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sentado en jurisprudencia, antes de la reforma de 1993, conforme a la cual *"... por "cuerpo del delito" se entendía el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal..."*, situación que desde nuestro punto de vista constituye un desacierto del Senado, ya que como hemos indicado, con la adopción de dicha figura (cuerpo del delito), -entendida como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal-, se vulneran las garantías de los gobernados en virtud de que, no sería necesario acreditar los elementos subjetivos y normativos para que se dictase una orden de aprehensión o un auto de formal prisión; además se trata también de una figura que surge en el ámbito procesal y por tanto es impropio que se emplee

como una figura que entraña exigencias de Derecho Sustantivo, por lo tanto consideramos que es más apropiado el término *“elementos del tipo penal”*, para enmarcar las exigencias de Derecho Sustantivo; a mayor abundamiento podemos remitirnos al capítulo primero de la presente investigación en donde hemos desarrollado en forma más profunda el origen y concepto de las acepciones *“cuerpo del delito”* y *“tipo penal”*.

Por último debe destacarse que respecto a la pretendida reforma para el artículo 19 constitucional, el Senado de la República pretendió detallar los requisitos específicos que el Juez debería tomar en cuenta para dictar el auto de formal prisión, proponiendo los siguientes: *“(...) el delito que se impute al acusador (sic); 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 (...)*”; sin embargo, al hablar de la comprobación del cuerpo del delito, nos encontramos ante el mismo error que en el caso del artículo 16 constitucional, es decir, finalmente para el dictado del auto de formal prisión tampoco sería necesario acreditar los elementos normativos ni subjetivos, ya que el concepto de “cuerpo del delito entendido como lo pretende el Senado, es el conjunto de elementos objetivos –excluyendo entonces los normativos y subjetivos–, de suerte tal que resulta mayormente criticable la pretendida reforma al artículo 19 constitucional, ya que como el propio Senado de la República lo señala, es el auto de formal prisión, el acto de inicio de la prisión preventiva y se privará de la libertad al indiciado, por tanto debió ponerse mayor cuidado en los requisitos que debían solventarse para el dictado del auto de formal prisión, y sin embargo se deja prácticamente en los mismos términos que para el dictado de la orden de aprehensión, es decir, basta acreditar los elementos objetivos.

No obstante los comentarios esgrimidos con antelación, finalmente se realizó la reforma de los artículos 16 y 19 constitucionales, en los términos que pretendió el Senado de la República, y en flagrante trasgresión a los derechos

fundamentales de los gobernados, pues los citados artículos constitucionales quedaron del siguiente tenor respectivamente:

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

"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; 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."

Sin importar el contenido de los artículos 16 y 19 constitucionales transcrito, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia y en ejercicio de sus facultades; por fortuna y para beneficio de los ciudadanos, al reformar el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contraponiéndose a las pretensiones del Senado de la República, estableció en el artículo 122 del ordenamiento Adjetivo Penal:

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

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

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

De donde se desprende que para tener por acreditado el cuerpo del delito, se requiere acreditar también los elementos normativos y subjetivos, lo que si bien implica una mayor garantía para los ciudadanos y un freno a las pretensiones del

Senado, no remedia en todo la trasgresión de garantías sufrida por los ciudadanos con la adopción de la figura "cuerpo del delito", en virtud de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal omitió precisar cuáles concretamente son los elementos objetivos, cuáles los normativos y cuáles los subjetivos, lo que se traduce en una falta de seguridad jurídica para los gobernados, situación que no acontecía en el contenido del anterior artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que en él, sí se precisaban todos los elementos que debían acreditarse de acuerdo al delito de que se tratara, pues como ha quedado claro, no necesariamente todos los elementos que se enlistaban en el citado artículo de la ley adjetiva penal vigente en aquel entonces, se requerían inevitablemente en todos los delitos.

Ahora bien, al haber insertado la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de nueva cuenta como requisitos para tener por acreditado el cuerpo del delito, la acreditación de los elementos normativos y subjetivos, podemos señalar que la reforma realizada a los artículos 16 y 19 constitucionales, en los términos que pretendió el Senado de la República, resultaron improductivas para los fines que pretendió, ya que si bien logró introducir otra vez a nuestro Derecho Vigente la figura del cuerpo del delito, entendida como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal; por su parte la Asamblea Legislativa del Distrito Federal impuso como requisitos para tener por acreditado el cuerpo del delito los elementos normativos y subjetivos, de tal suerte que en la actualidad para el libramiento de una orden de aprehensión o el dictado de un auto de formal prisión, es necesario acreditar también los elementos normativos y subjetivos, en contraposición a la pretensión del Senado que consistía en acreditar sólo los elementos objetivos para obtener una orden de aprehensión o el dictado de un auto de formal prisión, siendo así que la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales propuesta por el Senado de la República fue improductiva y reducida solamente al cambio del concepto "elementos del tipo penal" por la figura ya superada de "el cuerpo del delito", ya que incluso, como detallaremos en el

siguiente punto de nuestra investigación, los elementos objetivos, normativos y subjetivos, son elementos del tipo penal, solo que en el anterior artículo 122 del Código de Procedimientos Penales se enlistaban sin clasificar, en tanto que en el actual solo se da la clasificación (objetivos, normativos y subjetivos), sin especificar cuales son cada uno.

Así mismo debemos poner de manifiesto que otra de las consecuencias criticables de la reforma que se estudia, consiste en que se pretende analizar el dolo y la culpa a nivel de la probable responsabilidad, lo que consideramos un evidente retroceso en la evolución de nuestro Derecho Penal, ya que con ello estaríamos ubicados en el mejor de los casos en la etapa del causalismo valorativo, misma etapa de la evolución de la teoría del delito que hemos desarrollado con amplitud en el capítulo segundo de la presente investigación, por lo que para mayor abundamiento podemos remitirnos a ella; además de que hoy resulta ilógico tratar de desvincular la conducta del hombre, de la finalidad que persigue con la misma, ya que es la finalidad que se persigue, la que hace al hombre dirigir su conducta hacia la consecución de ese fin, y por lo tanto si la conducta es analizada a nivel de tipo, el dolo debe correr la misma suerte por simple orden lógico.

Por último consideramos necesario resaltar que, a pesar de haberse reformado los artículos 16 y 19 constitucionales en franco detrimento de los derechos de los ciudadanos, habiendo sido medianamente subsanado tal error por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al haber introducido como requisitos para tener por acreditado el cuerpo del delito los elementos subjetivos y normativos; a la fecha los ciudadanos nos encontramos ante la falta de seguridad jurídica en virtud de no encontrarse determinados con precisión los elementos objetivos, pues estos pueden ser menos o más según el criterio del Ministerio Público como encargado de acreditarlos o del Juez como encargado de determinar si se encuentran o no acreditados, pero lo más grave es que pese a ello, no se han logrado los fines pretendidos, es decir, después de poco más de

cinco años de aplicación de las reformas, no se ha conseguido abatir la delincuencia y por el contrario si hemos visto disminuido nuestro derecho a la seguridad jurídica e incluso la garantía de seguridad, al no encontrarse especificados cuáles son los elementos del cuerpo del delito, pues como se ha dicho no basta señalar que son los elementos objetivos, normativos o subjetivos, sino que debe señalarse cual es el contenido de cada uno, en otras palabras, debe señalarse en la ley cuáles son los elementos objetivos, cuáles son los normativos y cuáles los subjetivos.

B) LA FALTA DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA QUE PROVOCA EL REGRESO DE LA ACEPCIÓN “CUERPO DEL DELITO”.

En el desarrollo de nuestra investigación, hemos manifestado que la incorporación de los elementos del tipo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como del Distrito Federal en los años de 1993 y 1994, concretaron una seguridad y certeza jurídica nunca antes vista en beneficio de los ciudadanos; en virtud de que se establecieron en aquél entonces los presupuestos legales necesarios para que el Ministerio Público y el Juez como órganos del Estado pudieran afectar a una persona en sus derechos; de ahí que los elementos del tipo penal de los cuales hablaba la Constitución Federal, quedaran reglamentados básicamente en los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, de la siguiente manera:

“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 penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea."

Anterior redacción que en su momento respetó ampliamente los Derechos de los gobernados y que se encontraba estrechamente vinculada a las directrices de un Estado de Derecho, ya que el camino legal que tenía que recorrer el Ministerio Público o el Juez para afectar a una persona en sus derechos humanos se encontraba debidamente señalado, en la reglamentación que se hizo de los elementos del tipo penal tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Respecto de la seguridad jurídica que la figura del tipo penal generó en su momento al haberse reglamentado sus elementos, el Doctor Moisés Moreno compartiendo la opinión de quien realiza la presente investigación, refiere:

"Y así se llega al año de 1993, en que surge la reforma a la Constitución Política. Precisamente al abordar la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución, se consideró conveniente tocar este problema del cuerpo del delito y de la responsabilidad. Por su puesto, se consideró toda la problemática que se había provocado, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, por la falta de claridad sobre los contenidos de estas dos categorías procesales, pero particularmente por lo que hace al cuerpo del delito, y de ahí que, por razones de seguridad jurídica, se tomó la decisión de sustituir la expresión "cuerpo del delito" por la de "elementos del tipo penal", a partir de 1993"⁶⁴

Sin embargo, tristemente la figura del tipo penal y concretamente los elementos constitutivos de la misma, reglamentados en los términos antes precisados, acarrearón problemas a la institución ministerial, pues al no comprender los alcances de tal reforma y –en mi opinión–, al no estar debidamente actualizados en sus conocimientos jurídico-penales, les era difícil acreditar los elementos del tipo penal, situación que se vio reflejada en

⁶⁴ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Los Elementos del Tipo Penal y de la Responsabilidad en la Legislación Mexicana*, ob. cit., pág. 278.

consignaciones deficientes que a la postre se tradujeron en beneficio para los indiciados; pero no debemos dejar de hacer especial énfasis en que, el principal problema devino de que aún y cuando las disposiciones procesales eran claras en referir que, sólo cuando el tipo los requiriese, debían acreditarse determinados elementos; los Ministerios Públicos –si bien posiblemente no todos; sí debieron ser la mayoría– trataban de acreditar todos los elementos que enlistaba la ley, en todos los casos, siendo así que se les dificultaba su tarea; no por las exigencias que planteaba la ley en beneficio de los gobernados, sino por su falta de aptitud y conocimiento.

Ahora bien, en contraposición a los elementos del tipo penal, y en virtud del problema que su eficaz acreditación generó a los Ministerios Públicos. En el año de 1999, se reformaron de nueva cuenta los artículos 16 y 19 constitucionales, dejando en desuso la figura del tipo penal y sus elementos, para retomar el concepto del cuerpo del delito, habiendo tenido como antecedentes de dicha reforma, la iniciativa del entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo y el dictamen de la Cámara de Senadores, –mismos que ya han sido motivo de crítica en el apartado A) de éste cuarto capítulo–, y de los cuales se desprende que en sí mismo, el regreso a nuestro Derecho Penal vigente, de la acepción cuerpo del delito, constituye un grave atentado contra los derechos fundamentales de los Ciudadanos, e incluso contra las premisas básicas en que debe sustentarse un Estado de Derecho, ya que según el dictamen de la Cámara de Senadores, por cuerpo del delito debía entenderse *“el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”*, de ahí que como el propio Senado de la República manifiesta, las garantías individuales de los gobernados se hayan visto restringidas –al disminuirse en tal medida las exigencias que el legislador de 1994 había impuesto como requisitos que la autoridad debía solventar para emitir un acto de molestia en contra del gobernado–, y por tanto, considero que la adopción del concepto cuerpo del delito, entendido en los términos precisados por el Senado de la República, nos permite apreciar una marcada tendencia hacia un Estado

Autoritario, en el que los derechos de los gobernados pasan a segundo término; en contra posición al Estado de Derecho, mismo que no solamente se caracteriza por contar con un orden normativo que regule la actividad estatal, sino que deberá contemplar como premisa básica el respeto y garantía a los derechos fundamentales del hombre. En este sentido, la figura del cuerpo del delito, debía ser regulada por la legislación Procesal Penal correspondiente, siendo en el caso concreto, en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de suerte que en el caso del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, al regular la figura del cuerpo del delito, en el artículo 122 del Código Adjetivo Penal en el año de 1999, lo hizo en los siguientes términos:

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

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

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

Anterior redacción del artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que sin duda, trató de enderezar en alguna forma el error cometido por el Senado de la República, cuando se adoptó en el artículo 16 constitucional el concepto del cuerpo del delito, ya que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al regular la figura del cuerpo del delito, estableció en el anteriormente transcrito artículo 122, que para el dictado de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión, era necesario acreditar además de los elementos objetivos, los subjetivos específicos y los normativos, en caso de que la descripción típica los requiera, situación que si bien es cierto, por una parte subsanó la grave lesión a los derechos de los Ciudadanos provocada con la

reforma al artículo 16 constitucional, también cierto es que por otra parte, la redacción del citado artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, generó una grave falta de seguridad jurídica para los gobernados, ya que como hemos hecho referencia, la Asamblea Legislativa, omitió precisar cuáles son los elementos objetivos que en su caso debía acreditar la autoridad, de suerte que, el ciudadano desconoce qué elementos son los objetivos que deben acreditarse para que su conducta se considere adecuada a la descripción típica y pueda ser molestado por la autoridad, ya que a mayor abundamiento, al no encontrarse precisados en la ley, los elementos a acreditar por parte de la autoridad, entonces quedan a criterio de la propia autoridad, misma que a su vez podría considerar que basta con alguno o algunos –como podría ser sólo la conducta o la conducta y el resultado (lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido)–, en tanto que, alguna otra autoridad podría señalar que son otros tantos elementos, sin embargo, la única seguridad que se tiene, es que ni el gobernado ni la propia autoridad saben con exactitud cuáles son los elementos objetivos que habrán de quedar acreditados, lo que sin duda constituye una grave falta de seguridad jurídica para los ciudadanos, e incluso, lo dejan al indiciado, en un estado de indefensión, pues con base en qué argumento podrá alegar que no se acredita determinado elemento típico, si no se encuentran establecidos en la ley, y sobretodo si en su caso la autoridad puede argumentar que dicho elemento redargüido por el indiciado, no es elemento indispensable o no es un elemento que inevitablemente se requiera para considerar una conducta como encuadrada a la descripción típica; en el mismo sentido, resulta de mayor gravedad, –desde mi apreciación–, que incluso el Ministerio Público y el Juez, compartan un criterio unánime respecto de los elementos objetivos que deben acreditarse, de tal suerte que hasta el momento en que el indiciado combata la sentencia, la Sala Penal, determine que en efecto tenía razón el sentenciado, y resuelva absolverlo por la inacreditación de determinado elemento objetivo que desde averiguación previa señalaba el indiciado. En tal tesitura, resulta evidente la grave falta de seguridad jurídica sufrida por los ciudadanos, en virtud de la defectuosa redacción del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al no

haber señalado con precisión cuáles son los elementos objetivos que deben integrar el cuerpo del delito, situación que a su vez se traduce en la falta de certeza jurídica pues por una parte, no se tiene la seguridad de saber por medio de la ley, cuáles son los elementos que deberá acreditar la autoridad (falta de seguridad jurídica), y por otra parte, no tenemos la certeza de que la autoridad necesariamente deberá someter su actuación al contenido de la ley, pues como se ha dicho, ésta no es clara y por tanto el gobernado carece de certeza respecto de cuales son los requisitos que debe solventar la autoridad para poder emitir un acto de molestia en su perjuicio. Respecto de lo que debe entenderse por certeza jurídica el profesor *Enrique Díaz-Aranda*, nos ilustra diciendo:

"bajo el rubro de certeza jurídica se encuentra lo que algunos autores denominan "seguridad jurídica", "mandato de concreción" o "garantía de la taxatividad "; la certeza presupone el conocimiento seguro y claro de las normas penales"⁶⁵

Cabe reseñar de igual forma que la regulación realizada a nivel Federal, de la figura del cuerpo del delito, en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es de igual suerte generadora de una grave falta de seguridad y certeza jurídica para los gobernados, ya que tampoco en el ámbito Federal, se especificaron cuáles son los elementos objetivos que deben acreditarse en el caso concreto, para que la autoridad pueda emitir un acto de molestia en contra del ciudadano, y por tanto, resulta aplicable también la crítica realizada en líneas anteriores, al artículo 122 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, en el sentido de que su redacción resulta defectuosa y generadora de inseguridad y falta de certeza jurídica para los ciudadanos, sin dejar de comentar que no obstante lo anterior, la regulación que se hace a nivel Federal de la figura del cuerpo del delito, resulta mayormente criticable en virtud de que también es en sí misma, lesiva de los derechos fundamentales del hombre, pues de acuerdo a una interpretación armónica de los artículos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprende que contrario a lo que

⁶⁵ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 61.

sucede en el Distrito Federal; a nivel Federal, no es necesario para el dictado de una orden de aprehensión o auto de formal prisión, que se acrediten por parte de la autoridad, los elementos subjetivos específicos –que consisten en el especial ánimo, propósito, tendencia, fin, etc., perseguido por el sujeto activo–, de tal suerte que en el ámbito federal, se han visto mayormente restringidas las garantías de los gobernados, pues sí que se han disminuido entonces los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, de tal suerte que puede concluirse que a nivel federal, se impusieron en mayor medida las pretensiones del Senado de la República cuando adoptó de nueva cuenta en nuestro derecho vigente la acepción cuerpo del delito.

C) LA EQUIPARACIÓN DE CUERPO DEL DELITO CON LA FIGURA DE LA TIPICIDAD.

Como se ha dicho en el apartado inmediato anterior de nuestra investigación, el desafortunado regreso de la acepción cuerpo del delito a nuestro Derecho Penal vigente, ha generado inseguridad y falta de certeza jurídica para los ciudadanos, en virtud de que las disposiciones que regulan dicha figura, no determinan con precisión, cuáles son los elementos objetivos que configuran el cuerpo del delito, situación que a su vez, constituye un problema también para la autoridad encargada de acreditar tales extremos (Ministerio Público), e incluso para la autoridad encargada de determinar si en efecto se encuentran acreditados o no (Juez), ya que dichas autoridades –en mi opinión–, tampoco tienen la certeza de saber concretamente cuáles son los elementos objetivos que constituyen el cuerpo del delito, y por tanto, cuáles de esos elementos objetivos en forma general habrán de acreditarse en todos los casos, y cuáles sólo en determinadas ocasiones en que se hace necesaria su acreditación.

En virtud del problema planteado con anterioridad, se ha tenido que recurrir a los elementos que antes de las reformas constitucionales y procesales de 1999, integraban los elementos objetivos del tipo penal, de suerte que, en la práctica se

ha llegado a equiparar la figura del cuerpo del delito con la de tipicidad, situación que si bien es cierto implica que la autoridad deba acreditar los elementos objetivos del tipo penal, también cierto resulta que eso no quiere decir que legalmente quede superado con esta salida práctica, la falta de seguridad y certeza jurídica que generó la inadecuada redacción de los artículos 168 y 122 del Código de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal respectivamente, mismos que regulan la figura del cuerpo del delito, sin precisar cuáles son los elementos objetivos que la integran, pues se ha encontrado una solución práctica a un problema que debería subsanarse en el contenido de la propia ley, es decir, especificando en la redacción de la disposición misma, cuáles son los elementos objetivos que integran el cuerpo del delito; ya que aún cuando en la práctica, acreditar el cuerpo del delito se equipare con el juicio de tipicidad – que consiste en acreditar los elementos del tipo penal–, el gobernado sigue sin saber cuáles son los elementos que debe satisfacer la autoridad, en virtud de que no están previstos en la ley, y por lo tanto, los conoce hasta el momento en que se señalan en la resolución que puede ya estarlo afectando en sus derechos. En este orden de ideas, podemos afirmar que la práctica es la que ha solventado el problema que se presenta al no saber concretamente cuáles son los elementos objetivos que integran el cuerpo del delito, retomando a final de cuentas la figura de la tipicidad que implica acreditar los elementos del tipo penal, a excepción de los elementos subjetivos genéricos del tipo (dolo y culpa), que hoy son parte de la probable responsabilidad, –sin pasar por alto que existe quien sostiene que el dolo y la culpa siguen siendo elementos del tipo penal y que dicha figura es de Derecho Vigente, pero sólo se hablará de ella en el momento de dictar la sentencia–, en otras palabras, en la actualidad, el cuerpo del delito es equiparado a la figura de la tipicidad, de suerte que acreditar cuerpo del delito es realizar el juicio de tipicidad, que a su vez se traduce en acreditar los elementos del tipo penal; al respecto el Doctor Moisés Moreno nos comenta:

“Ahora bien, al tocar el tema procesal relativo al *cuerpo del delito* y a la *responsabilidad*, se plantea precisamente la cuestión de si debe existir una cierta correlación entre los conceptos sustantivos y los procesales, es

decir, si en el análisis de lo que es el cuerpo del delito y la responsabilidad hay que tomar en consideración el análisis de lo que es el delito en términos generales. De acuerdo con estos conceptos teóricos que se han elaborado en torno a los contenidos de la legislación penal sustantiva, y de acuerdo con lo que se observa en la doctrina penal y procesal penal mexicana, de alguna manera se establece una cierta correlación entre lo que es el cuerpo del delito y lo que es el tipo penal. Y en efecto, encontramos que la mayoría de las opiniones de los autores procesalistas hacen siempre referencia a los elementos del tipo penal cuando analizan lo que es el cuerpo del delito. Por ello, no es extraño observar que para ellos acreditar el cuerpo del delito implica acreditar los elementos del tipo penal.
(...)

Pero atendiendo a las observaciones de cierto sector de la doctrina procesal y penal, es que en 1984 se reformó el Código de Procedimientos Penales, estableciendo a partir de entonces que por cuerpo del delito se entienden los elementos que integran la descripción legal. Y por descripción legal no debe entenderse otra cosa que el tipo penal, es decir, que por elementos del cuerpo del delito había que entender elementos del tipo penal.⁶⁶

Ahora bien,—desde mi punto de vista— si bien es cierto en la práctica se ha equiparado el cuerpo del delito con la tipicidad, también cierto es que existe una diferencia en el cuerpo del delito que deben acreditar las autoridades del Distrito Federal y el que debe acreditarse a nivel Federal, pues mientras en el Distrito Federal acreditar cuerpo del delito —equiparado a la tipicidad—, implica acreditar los elementos objetivos, los normativos y los subjetivos específicos del tipo penal; a nivel Federal, acreditar cuerpo del delito solo implica acreditar los elementos objetivos y normativos del tipo penal, habiendo dejado los elementos subjetivos específicos al parecer para ser acreditados en el momento de la sentencia, criterio que es compartido por el maestro Enrique Diaz-Aranda cuando señala:

“Uno de los principales problemas que se han enfrentado en México entre 1990 y el año 2000 es la disputa sobre el significado y contenido de la figura procesal denominada “cuerpo del delito”.

Actualmente el Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

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

⁶⁶ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Los Elementos del Tipo Penal y de la Responsabilidad en la Legislación Mexicana*, ob. cit., págs. 275 y 277.

la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

Conforme a lo dispuesto en el precepto anteriormente transcrito, "el cuerpo del delito es equivalente al tipo objetivo" conformado por elementos objetivos y normativos.⁶⁷

A mayor abundamiento y como sustento de lo afirmado con antelación en el sentido de que la figura del cuerpo del delito ha sido equiparada a la tipicidad, es oportuno ilustrar también dicho argumento con los siguientes criterios jurisprudenciales en los que se observa claramente tal equiparación de figuras:

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice 2000
Tomo: Tomo II, Penal, P.R. SCJN
Tesis: 3181
Página: 1476

TIPICIDAD.- Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito, que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, **al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo.**

Amparo directo 4794/53.-Guillermo Jiménez Munguía.-21 de abril de 1959.- Cinco votos.-Ponente: Luis Chico Goerne. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXII, Segunda Parte, página 187, Primera Sala.

Novena Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

⁶⁷ DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, ob. cit., pág. 197.

MODIFICATIVAS Y CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE UNA FORMAL PRISIÓN, A LA LUZ DE LA REFORMA DE TREINTA DE MARZO DE DOS MIL A LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN. De una recta interpretación de los artículos 4o., 7o., 8o. y 9o. del Código Penal del Estado de Yucatán, así como de los numerales 255 y 287 del Código de Procedimientos en Materia Penal de esa entidad, vigentes, se colige que la actividad probatoria en las diversas fases del proceso estará encaminada a la demostración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado. Ahora bien, el concepto clásico que la jurisprudencia mexicana ha establecido con respecto del cuerpo del delito se sustenta en la interpretación de normas cuyo contenido ha variado en el devenir histórico y son diversas a las que en la actualidad nutren a nuestro sistema penal, por ende, ya no cobra relevancia su aplicabilidad. En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias), pues éstos aparecen dispersos en la actual codificación penal. En este sentido, se aprecia que no contamos con un sistema armónico de leyes que en concreto nos guíen por un sistema en específico, sino que nos encontramos con una legislación con tintes causalistas y finalistas, **pues si bien se regresó al concepto del cuerpo del delito, alude aún a tipo penal**, como se aprecia de los artículos 4o. y 8o. del código sustantivo local. Se dice lo anterior, porque de considerar al cuerpo del delito desde su generalización objetiva, yace un peligro para la seguridad jurídica, en la medida en que ella implica una prescindencia de las diferencias subjetivas que podrían dar lugar a cláusulas generales que derogarían la función garantista de la ley penal acogida por la Constitución. **Por ende, al resultar el dolo y la culpa elementos subjetivos del hecho, y sus modificativas y calificativas, las modalidades de tales conductas, se impone su acreditación junto con los demás elementos que integran la descripción típica**, desde el momento en que el Ministerio Público decide ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales. Ello es en virtud de que, de la misma manera que el legislador está obligado a no dejar indefinido el carácter doloso o culposo de la conducta que amenaza con pena, el Juez penal debe incluir el carácter doloso o culposo y las modificativas y calificativas de las conductas sometidas a su juicio, dentro de los aspectos que son alcanzados por el principio de legalidad en una orden de aprehensión o en un auto de formal prisión. Además de que, de no hacerlo así, el juzgador violaría el principio de contradicción probatoria, dejando al indiciado en un estado de indefensión al no poder combatir durante la instrucción -por desconocerlas- las modificativas o calificativas de su conducta, que en sentencia definitiva repercutirán en la dosimetría de la pena.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 83/2002. 29 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Armando Coaña y Polanco, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Jorge Rivero Evia.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, página 9, tesis por contradicción 1a./J. 13/2003 de rubro "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO, SIN PERJUICIO DE QUE TAMBIÉN SE EXAMINEN EN LA SENTENCIA QUE AL EFECTO SE DICTE.". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, mayo de 2003, página 175, tesis por contradicción 1a./J. 18/2003 de rubro "ORDEN DE APREHENSIÓN. AL DICTARSE, EL JUEZ DEBE ANALIZAR LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO.".

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC

Tesis: 510

Página: 395

DELITO DE ROBO. PARA SU COMPROBACIÓN NO SE REQUIERE LA POSESIÓN MATERIAL DE LA COSA OBJETO DEL APODERAMIENTO, EN EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN.- **El cuerpo del delito de robo se integra con la reunión de los elementos descritos en el tipo penal,** entre los que no se encuentra la posesión material de la cosa objeto del apoderamiento, pues pudo ser abandonada, destruida o consumida por el agente, sin que por ello su conducta deje de ajustarse a la hipótesis normativa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época: Amparo en revisión 473/92.-Arturo Ochoa Jurado.-13 de enero de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo.-Secretario: Pedro Olea Elizalde. Amparo directo 2319/92.-Juan Carlos Pérez Díaz.-10 de febrero de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo.-Secretario: Pedro Olea Elizalde. Amparo directo 352/93.-Rodrigo Javier Cordero Juárez.-23 de abril de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Fernando Hernández Reyes.-Secretario: Carlos Humberto Arias Romo. Amparo en revisión 200/93.-Juan Carlos Segura Maldonado y otros.-23 de junio de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo.-Secretario: Pedro Olea Elizalde. Amparo directo 734/93.-David Fernando Rangel Palomeque.-30 de junio de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo.-Secretario: Francisco Fong Hernández.

Apéndice 1917-1995, Tomo II, Segunda Parte, página 308, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 512; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, septiembre de 1994, página 196.

C1) ALGUNAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LAS QUE SE OBSERVA LA EQUIPARACIÓN CUERPO DEL DELITO Y TIPICIDAD.

Para concluir con el desarrollo de la presente investigación, he considerado necesario citar algunas resoluciones emitidas por el Poder Judicial del Distrito Federal, en las que se pone de manifiesto —como lo hemos afirmado—, que hoy en día comprobar el cuerpo del delito, es realizar el juicio de tipicidad, mismo que consiste en acreditar los elementos del tipo penal, superando mediante el uso de una práctica, la inseguridad jurídica provocada por la defectuosa redacción del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo así que la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, en las que se retomó la figura añeja del cuerpo del delito, ha devenido en intrascendente para los fines que perseguía el Senado de la República, según se desprende la propia exposición de motivos ampliamente criticada en éste cuarto capítulo de mi investigación, ya que en la actualidad, es práctica común, acreditar los elementos del tipo penal, cuando se habla de comprobar el cuerpo del delito. En el mismo sentido, no debemos dejar de comentar que de las resoluciones que citaremos enseguida, podemos apreciar que los elementos subjetivos genéricos del tipo penal, es decir, dolo y culpa, incluso se siguen mencionando a nivel de tipo, cuando se habla del cuerpo del delito, pues se sostiene que: *“(...) el dolo está implícito en el cuerpo del delito, y por lo cual constituye uno de sus elementos esenciales por tanto será en el presente apartado donde estudiaremos el dolo(...)”*, de tal suerte que se hace evidente también, la falta de acuerdo de nuestros tribunales para determinar si los elementos subjetivos genéricos dolo y culpa, constituyen o no elementos del cuerpo del delito, o bien, si son elementos de la probable responsabilidad como lo señala el propio artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ahora bien, por mi parte, he manifestado que el dolo debe formar parte, invariablemente de los elementos del

cuerpo del delito, por lo que nuestra posición se corrobora con el criterio de algunos jueces, sin embargo, lejos de ser la posición dominante, se aprecia que existe quien se manifiesta por el contenido estricto de la disposición procesal (artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), e incluso quien con mayor desacierto analizan los elementos subjetivos genéricos, tanto a nivel de tipo como a nivel de probable responsabilidad; siendo por todo lo anterior, que resulta importante la cita de las siguientes resoluciones judiciales a manera de ejemplo:

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Juzgado Sexagésimo Quinto de lo Penal del Distrito Federal, causa penal 74/04, delito ROBO AGRAVADO, Auto de Término Constitucional:

"(...) A efecto de determinar si en la especie quedaron acreditados a través de lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos, el cuerpo del delito de ROBO AGRAVADO previsto en los artículos antes mencionados, es necesario avocarnos al estudio de todos y cada una de las constancias que integran la causa y que a saber son: (...)

- - - El cuerpo del delito de ROBO previsto en el artículo 220 párrafo primero del Nuevo Código penal para el Distrito Federal, conducta antijurídica consistente en "...al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo se apodere de una cosa mueble ajena...", por lo cual dicho cuerpo del delito está constituido en el presente caso por los siguientes elementos:-----
- a).- Al que con ánimo de dominio.-----
- b).- Sin consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo.-----
- c).- Se apodere.-----
- d).- De cosa mueble;-----
- e).- Que le sea ajena.-----

- - - Ilícito comprobado en autos hasta el momento en que se actúa de conformidad con la regla contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, regla que indica que el cuerpo del delito se integra con los elementos objetivos o externos, y cuando el delito lo requiera también de elementos subjetivos y/o no normativos, por lo que conforme al sistema de *numerus clausus* que contempla el artículo 76 párrafo tercero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que enumera el catálogo de los delitos que admiten la realización culposa, se advierte que el delito de ROBO no admite dicha forma de realización, entonces por exclusión, necesariamente será doloso, por tanto en éste delito vemos que el dolo está implícito en el cuerpo del delito, y por lo cual constituye uno de sus elementos esenciales por tanto será en el presente apartado donde estudiaremos el dolo.-----

(...)

- - - Por lo anterior podemos determinar que quedan constatados los elementos constitutivos del cuerpo del delito de ROBO, hasta este momento ya que se acreditó:-----

- - - A) LA EXISTENCIA DE UN APODERAMIENTO: Toda vez que se ha constatado que los sujetos activos quebrantaron la posesión ajena, ya que los objetos del delito, quedaron bajo su potestad material, en virtud de que llevaron a cabo la remoción y el desplazamiento de los mismos (...).-----

- - - B) ASIMISMO SE ACREDITO LA EXISTENCIA DE COSA AJENA.- Ya que los activos se apoderaron de cosa ajena, debiéndose entender por cosa todo lo que abstractamente tiene una entidad y que por su existencia corpórea puede ser percibida por los sentidos, cosas identificadas en la presente causa como (...).-----

- - - C) QUE SEA MUEBLE.- Lo que se acreditó plenamente en la causa ya que se constató que los objetos referidos con anterioridad **son cosas u objetos que son susceptibles de ser removidos materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, esto es que puede desplazarse de un lugar a otro, (...)**.-----

- - - D) QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE CON EL ANIMO DE APROPIACIÓN Y SIN CONSENTIMIENTO.- Lo cual quedo debidamente constatado, ya que los sujetos activos llevaron a cabo el apoderamiento de los objetos antes señalados, con ánimo de apropiación, en virtud de haberlos sacado de la esfera de dominio de la ofendida (...) y trasladarlos a su dominio y posesión plena, lo anterior en virtud de que les eran ajenos a dichos activos, ya que la ofendida realizaba el uso y goce de dichos objetos a título de propietaria en virtud de haber así acreditado la propiedad del teléfono celular y del dinero en efectivo por la venta de zapatos a que se dedica, y ser su fuente de trabajo, **constatándose de ésta manera que el objeto del delito salió de la esfera de dominio de la pasivos (sic) y entraron en la esfera material y de dominio de los sujetos activos, habiéndose producido así una mutación en el mundo material consistente en la traslación del dominio de los referidos bienes muebles al patrimonio de los activos, motivo por el que su actuar fue contrario a derecho.**-----

- - - Por lo anteriormente expuesto es de determinarse que en el caso concreto se acreditó y constató el Cuerpo del Delito de ROBO previsto en el numeral 220 párrafo inicial del Código Penal Vigente y que en el caso concreto son:-----

- - - a).- LA CONDUCTA.- *en forma de acción, traducida en una violación a una norma de carácter prohibitivo, consistente en que los sujetos activos llevaron a cabo un apoderamiento de objetos muebles que les eran ajenos tales como: (...)*.-----

- - - B).- Constatándose asimismo la existencia del resultado material, consistente en el detrimento patrimonial (mutación en el mundo exterior) que sufrió la ofendida (...), la cual fue desapoderada por dos sujetos activos de un (...).-----

- - - C) La ATRIBUIBILIDAD del resultado a la **conducta.**- **Ejercida por los sujetos activos, determinada en razón de la causa-efecto entre la conducta del activo y la producción del resultado (nexo causal), toda vez que al apoderarse del objeto material transgredió el bien jurídicamente protegido por la ley como lo es el patrimonio de la ofendida (...), lo cual produjo un resultado, y de suprimirse abstractamente tal actividad no hubiera**

acontecido el resultado señalado, toda vez que la conducta de los activos es el origen único y exclusivo de dicha consecuencia; siendo evidente la atribuibilidad del resultado a la conducta desplegada por los activos.-----

- - - D) Asimismo se constata la existencia del objeto material, es decir, donde recae la conducta realizada por los activos y que en este caso lo fue (...).-----

- - - E) EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA LEY.- El cual en el presente caso lo es el patrimonio, en específico de la ofendida (...) el cual se vio lesionado al ser desapoderada de los objetos señalados.-----

- - - F) El sujeto pasivo de la acción y del delito en el presente caso lo es la ofendida (...), quien sufrió un detrimento patrimonial, sujetos que no requieren calidad alguna.-----

- - - G) El sujeto activo de la acción y del delito, se constata que participó en el delito de acuerdo a lo que establece el artículo 22 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.-----

- - - H) Los elementos normativos "Bien Mueble" y "Sin Consentimiento" se encuentran acreditados, en razón de que los objetos materia de la presente causa son tangibles y susceptibles de remoción, lo que demuestra su calidad de bienes muebles y que dichos objetos son propiedad de la ofendida (...) de quien se desprende que no medió consentimiento expreso o tácito, ni permiso o autorización, para que los activos pudieran disponer de los objetos mencionados, lo que se acredita con la denuncia presentada por la ofendida (...).-----

- - - Asimismo se aprecian las CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN; sin que estas sean consideradas como condiciones objetivas del cuerpo del delito, sino como circunstancias reales de los hechos.- y que lo fueron el día 29 veintinueve de Diciembre del año 2003, en el domicilio ubicado en (...), aproximadamente a las 16:00 dieciséis horas.-----

- - - Colmándose con todo ello los elementos objetivos típicos del cuerpo del delito, dado que en la especie se trata de un delito de formulación libre y no referenciado; ahora bien dentro de los elementos subjetivos del cuerpo del delito en cuestión, este órgano jurisdiccional determina que el dolo como contenido final de la voluntad que le atribuye el Ministerio Público, en su pliego consignatorio a los activos, este se encuentra fehacientemente constatado en autos, en términos del artículo 18 párrafo primero y segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como directo en primer grado ya que los activos quisieron (sic) el resultado como consecuencia directa de su obrar al apoderarse sin consentimiento de la persona que podía disponer de ello con arreglo a la ley de los objetos referidos en la presente causa; en agravio de la ofendida (...); asimismo se constata el elemento subjetivo específico consistente en el ánimo que tenían los activos para cometer el delito que se les imputa, al haberse apoderado de los objetos referidos, siendo que los mismos objetos se encuentran en la esfera de disposición de la pasivo, denotándose que el ánimo que tenían los activos al apoderarse de los objetos ya descritos, lo fue con el ánimo de dominio, ya que salieron de la esfera patrimonial de la ofendida y entraron al patrimonio de los activos, sin que la ofendida pudiese disponer de los mismos.-----

(...)

- - - Por lo anterior y al quedar plenamente acreditados los elementos objetivos del cuerpo del delito de ROBO es de afirmarse que se encuentra acreditada la tipicidad de la conducta estudiada y por constatados los elementos constitutivos del cuerpo del delito de ROBO previsto en el artículo 220 párrafo primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.- - - - -
(...)

PROBABLE RESPONSABILIDAD

- - -II.- ANÁLISIS DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.- A efecto de constatar, como elemento esencial para entrar al estudio de la probable responsabilidad, según lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, que no existió alguna causa de exclusión del delito, las cuales están precisadas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismas que constituyen los elementos negativos del delito, se procede a determinar, tomando en consideración todos y cada uno de los elementos probatorios valorados y analizados en el considerando que antecede, mismos que sirvieron de base para tener por comprobados los elementos del cuerpo del delito del ilícito en cuestión, los cuales se tienen por reproducidos en el presente apartado a fin de evitar inútiles repeticiones, elementos que tienen el valor que les confieren los artículos 245, 246, 250, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, siendo necesario personalizar el cuerpo del delito y por ende la conducta que se le atribuye al indiciado (...) a efecto de poder constatar si en su persona opera o no alguna causal de exclusión del delito, razón por la cual se afirma que la conducta del indiciado (...) es típica (lo cual ha quedado acreditado y constatado), y por ende existe la tipicidad en la presente causa.- - - - -

- - - Por lo cual se afirma que uno de los sujetos activos a que se hace alusión en el cuerpo del delito a estudio en la presente resolución a manera de probable lo es el indiciado (...).- - - - -

- - - Por lo tanto, en base a lo anterior tenemos una ACCIÓN desplegada por el indiciado (...) y ATRIBUIBILIDAD del resultado material, constatándose con esto la Probable Responsabilidad Penal del hoy indiciado a título de coautor material directo, así como su actuar doloso en la comisión del delito de ROBO ABRAVADO, lo que se acredita básicamente con:- - - - -
(...)- - - - -

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 1557/2002, delito DAÑO EN PROPIEDAD AJENA Y LESIONES (DIVERSAS DOS), sentencia condenatoria:

"(...)

- - -IV.- Los anteriores medios de prueba tienen el valor probatorio que les conceden los artículos 245, 246, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales y acreditan en términos de los artículos 122 y 124 del mismo ordenamiento legal, el cuerpo del delito de

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, cuya descripción típica se encuentra en el numeral 399 (cuando por cualquier medio se cause daño de cosa ajena) del Código Penal vigente en la época de los hechos, (ahora numeral **130** del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), ilícito por el que fueron sentenciados (...), ya que con el acervo probatorio antes reseñado, se hace patente la existencia de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho ilícito que se les atribuye, (...) Desprendiéndose del anterior extracto de hechos, la existencia de los siguientes elementos: **a) una conducta humana** relevante para el Derecho penal, que se propone en forma de una acción, toda vez que en la especie los activos causaron daños a una cosa ajena, concretamente rompieron **14 cristales claros** con medidas (5) de 2.0 x 10 mts; (2) de 0.57 x 0.16; (2) de 0.76 x 0.92 mts; (1) de 1.50 x 1.10 mts; (1) de 1.22 x 0.63 mts; (1) de 0.90 x 0.80 mts; (1) de 1.64 x 0.63 mts; y (1) de 0.50 x 0.80 mts, todos de 6 mm. De espesor; **y dañaron una lamina** del techo de la estación del metro mencionada, al causarle un hundimiento de forma circular de 10 x 20 centímetros; lesionando con tal conducta el bien jurídico tutelado por la norma penal, que en la especie lo es el Patrimonio del Sistema de Transporte Colectivo Metro, representado por (...); **b) de igual forma se acredita un resultado material**, esto es, el cambio que la conducta produce en el mundo exterior como consecuencia inmediata, que en el caso concreto se traduce en la lesión al bien jurídico tutelado por la norma, que lo es el patrimonio, al resultar con los daños descritos los cristales y lámina del techo de la estación del metro donde acontecieron los hechos; **c) se acredita el objeto material**, que en la especie se identifica con 14 cristales de las medidas ya precisadas y una lámina correspondiente al techo de la estación del metro donde se verificaron los hechos, toda vez que merced a la conducta desarrollada por los sujetos activos, resultaron con los daños antes descritos **d) asimismo se constata la existencia de un sujeto activo y un sujeto pasivo**, mismos que atento a la descripción típica no requieren calidades específicas, por tratarse de un delito de sujeto común o indiferente; **e) de igual forma se acreditan los elementos normativos de valoración jurídico-cultural**, consistentes en: **cosa y ajena**, respecto de los 14 catorce cristales y lámina, lo cual se acredita en la medida en que los bienes que resultaron dañados, son susceptibles de ser cuantificados económicamente y porque son ajenos en relación a los sujetos activos, pues del cúmulo de pruebas existentes en autos, se desprende que pertenecían al **Sistema de Transporte Colectivo Metro, representado legalmente por (...)**, objetos que en virtud de la conducta desplegada por el activo resultaron dañados en los términos descritos, poniéndose de manifiesto el acreditamiento de los elementos del cuerpo del delito de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA**.-----
(...)

--- De esta manera, esta Sala Revisora estima que los medios de prueba existentes en autos, son aptos y suficientes para acreditar los elementos objetivos o externos y normativos que constituyen la materialidad del cuerpo del delito de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA** y por tanto se afirma la tipicidad de la conducta desarrollada por los sujetos activos (...), al no advertirse causa alguna que excluya la misma. -----

--- V.- De igual forma, el cúmulo de pruebas que ha sido reseñado en el Considerando III de la presente resolución, tiene el valor probatorio que les

conceden los artículos 245, 246, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales y acreditan en términos de los artículos 122 y 124 del mismo ordenamiento legal, el cuerpo de los delitos de **LESIONES (DOS)**, cuyas descripciones típicas se encuentra en los artículos 288 en relación al 289 párrafo primero parte segunda (hipótesis de lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días) **respecto de (sic) ofendido (...)** del Código Penal vigente en la época de los hechos, (ahora numeral **130 fracción II** –lesiones que tardan en sanar más de quince días y menos de sesenta- **y fracción I** –lesiones que tardan en sanar menos de quince días-, respectivamente, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), al ponerse de manifiesto que los sujetos activos (...), concretizaron la materia de la prohibición, esto es, que alteraron la salud de los sujetos pasivos **ya nombrados**, merced a una causa externa, (...) **Haciéndose patente de la anterior síntesis de hechos** la existencia de los siguientes elementos: **DOS CONDUCTAS** de acción relevantes para el Derecho Penal, consistentes en los actos voluntarios regidos por la finalidad, desarrollados por los sujetos activos, los cuales devinieron en haber inferido al pasivo (...) las lesiones que fueron clasificadas médicamente como aquellas por cuya naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días; (...) y que al consumarse produjeron los resultados lesivos para el bien jurídico tutelado, que en la especie lo constituye la integridad corporal de (...), la cual se vio afectada, merced a las conductas desplegadas por los activos, poniéndose de manifiesto en tales condiciones **LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO**; así mismo se acredita **EL OBJETO MATERIAL** que en la especie se identifica con el cuerpo mismo de los sujetos pasivos, ya que sobre éstos recayeron las conductas ilícitas que se analizan, haciéndose evidente, consecuentemente **LA EXISTENCIA DE LOS SUJETOS PASIVOS** identificados con (...), quienes no requieren calidad alguna, por tratarse de un delito de sujeto común o indiferente, **EL ELEMENTO NORMATIVO** relativo al vocablo lesión, el cual para su significación, debe atenderse a lo previsto en el numeral 288 del Código Penal en la época de los hechos, pues al respecto establece que "...Bajo el nombre de lesiones comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano..."; **LA ATRIBUIBILIDAD** de los resultados a las conductas desarrolladas por los inculcados al ser aquellos consecuencia directa de éstas.-----

--- **El anterior juicio de tipicidad tiene como sustento la Declaración Ministerial de (...)**

--- **VI.-** La responsabilidad penal (plena) de (...), en la comisión de los delitos de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA** y **LESIONES (DOS)**, perpetrados el primero en agravio del **Sistema de Transporte Colectivo Metro** y el segundo en agravio de (...), ha quedado demostrada en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales; para ello debe destacarse que el primero de los citados numerales en su último párrafo incorpora como aspectos integrantes de la probable responsabilidad a los elementos subjetivos de la conducta, (esto es el obrar doloso o culposo), lo mismo que la forma de intervención de los sujetos activos del delito; el aspecto negativo de la antijuridicidad, ausencia

de causas de licitud o justificación conforme a las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal vigente en la época de los hechos, (actualmente previsto en las mismas fracciones, pero del artículo 29 del Nuevo Código Penal) y el aspecto negativo de la culpabilidad (causas de inculpabilidad), debiendo establecerse que para la constatación de éste último elemento, debe atenderse al numeral y ordenamiento antes citados en sus fracciones VII, VIII inciso b) y IX (actualmente mismas fracciones e inciso, pero del artículo 29 del Nuevo Código Penal) que interpretados a contrario sensu señalan los elementos que dan contenido a la culpabilidad; así tenemos que:-----
(...)

- - - En cuanto a la forma de intervención de los acusados (...), en la comisión de los injustos de **DAÑO EN PROPIEDAD AJENA y LESIONES (DOS)**, (...) debe señalarse que se verificó conforme a lo que establece la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal vigente en la época de los hechos, (actualmente artículo 26 fracción II del Nuevo Código Penal), es decir, en calidad de autoría indeterminada o complicidad correspectiva, en virtud de haber intervenido de manera conjunta en la comisión de los delitos de referencia, sin acuerdo previo y no se puede precisar el resultado que cada quien produjo, (...)-----

- - - **Elemento subjetivo genérico relativo al dolo** a que se refieren los artículos 8 (hipótesis de acción dolosa) y párrafo primero (hipótesis de conocer los elementos del tipo penal y querer la realización del hecho descrito por la ley) del Código Penal vigente en la época de los hechos, (...) pues es evidente que los acusados (...), al momento de concretizar la materia de la prohibición, sabían que los actos que desarrollaban, incidían en las descripciones legales, es decir, sabían que causaban daños en cosas ajenas y que alteraban la salud de los pasivos y dirigieron su voluntad a la producción de los resultados penalmente relevantes.-----
(...)"-----

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 43/2003, delito ROBO EN PANDILLA CALIFICADO, sentencia condenatoria:

"(...)
- - - II.- El cuerpo del delito de ROBO previsto en el artículo 220 párrafo primero en relación con el numeral 17 fracción I (hipótesis de instantáneo) del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, (367 en relación con el 7° fracción I del Código Penal para el Distrito Federal vigente al momento de los hechos), quedó acreditado en autos de conformidad con la regla general prevista en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, con los siguientes elementos de prueba:-----
(...)

- - - Ahora bien, los anteriores medios de convicción, adminiculados unos a los otros y entre sí, valorados adecuadamente de conformidad con los numerales 245, 246, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos

Penales, justipreciados globalmente a la luz del Derecho y la experiencia, permiten afirmar en la especie, como lo hizo la A quo en su resolución recurrida, la comprobación plena de la totalidad de los elementos constitutivos del cuerpo del delito de ROBO cuya descripción se contempla en el artículo 220 párrafo primero del Código Sustantivo actual, (367 del Código Penal para el Distrito Federal vigente al momento de los hechos), pues en efecto de tales probanzas, se puede constatar la acreditación de los siguientes elementos:-

- - - a) La existencia de una conducta en forma de acción, supuesto que alude el artículo 15 del Código Sustantivo actual, (7° párrafo inicial del Código Penal vigente al momento de los hechos), como manifestación exteriorizada de la voluntad de los sujetos activos (...), consistentes en una actividad voluntaria que produjo un resultado material relevante para el Derecho Penal con la lesión de una norma prohibitiva, pues en el caso, quedó acreditado que en el mundo físico, material y sensible, fue desplegada una actividad humana positiva de acción, singular, consciente, concreta y voluntaria, consistente en que el día (...)

- - - b) El siguiente elemento del tipo penal que nos ocupa consistente en "UN RESULTADO", entendido como las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, como efecto de la actividad delictuosa desplegada por los agentes, en el presente caso fue de índole material, lo que también se acredita, toda vez que como consecuencia de la conducta desplegada por los acusados (...), se verificó un resultado material consistente en la afectación al patrimonio del ofendido (...), al apoderarse sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para darlo con arreglo a la ley, de un objeto mueble, consistente en una cantidad de dinero en efectivo, se afectó el patrimonio del citado ofendido y consecuentemente se lesionó el bien jurídico tutelado por la ley como lo es el patrimonio de las personas, (...)

- - - c) El siguiente elemento consistente en el "NEXO CAUSAL", que radica precisamente en la relación de causalidad entre el acto o conducta humana y el resultado material producido, ya que el segundo fue producto de la primera, y como se determinó en el punto anterior se causó un resultado material, ya indicado, pues se lesionó el bien jurídico tutelado, que en la especie lo es el patrimonio de las personas, (...) pues si no hubiesen realizado el apoderamiento del dinero, obvio en ningún momento se presentaría el resultado producido, esto es el pasivo no hubiera sufrido detrimento en su patrimonio; (...)

- - - d) Con relación al "BIEN JURÍDICO PROTEGIDO", en el ilícito de ROBO que nos ocupa, es la lesión al patrimonio de las personas, que en el caso lo es el del ofendido (...), pues la conducta desplegada por los acusados (...) trajo como consecuencia la violación a la norma penal de que se habla, que obliga a no desapoderar a las personas de sus pertenencias.

- - - e) "EL OBJETO MATERIAL", en el ilícito de ROBO que nos ocupa, sobre el que recayó la conducta de los sujetos activos (...), se encuentra representado por una cantidad de dinero en efectivo, la cual se considera como indeterminada, (...)

- - - f) Asimismo se acredita la existencia de los sujetos activos del delito, que en el presente caso, lo son los enjuiciados (...), asimismo se acredita la existencia del sujeto pasivo del delito, que en el caso lo es (...)

- - - g) Por otro lado, dentro de la descripción típica que se analiza, se encuentra como "ELEMENTO NORMATIVO", el concepto de "cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley", en términos de lo establecido en el artículo 220 del Código Sustantivo vigente, (367 del Código Penal para el Distrito Federal vigente al momento de los hechos), el cual quedó debidamente acreditado, y da por resultado que, al entenderse por objeto material, una cosa, es decir, cualquier ente que ocupa un lugar en el espacio y por su naturaleza susceptible de apropiación (...); mueble, o sea de fácil traslado de un lugar a otro sin perder sus características esenciales; ajena, por cuanto que no le pertenece a los sujetos activos del delito; y por apoderamiento sin derecho y sin consentimiento, es decir, sin que estén amparados por alguna norma jurídica, además de que no se tenía el permiso o anuencia de quien podía darlo con arreglo a la ley. Como se acredita de las declaraciones del citado ofendido, de las cuales se desprende que denuncia el delito de ROBO en contra de (...)- - - - -

- - - h) Asimismo se aprecia que el ilícito a estudio exige la existencia de un "ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIFICO DIFERENTE AL DOLO", consistente en el ANIMO DE DOMINIO, que debe tener los sujetos activos respecto del objeto materia del apoderamiento, el cual quedó plenamente demostrado, porque desde el momento en que los activos (...) tuvieron en su poder el dinero, materia del apoderamiento, evidenciaron su intención de poseerlo de manera permanente y no temporal, teniendo el ánimo de ejercer de hecho sobre dicho objeto todas las facultades que al propietario le competen de derecho, esto es, tenían el ánimo de conducirse respecto del mismo como si fuesen sus legítimos propietarios, consumando de esta forma el delito de ROBO, (...)- - - - -

(...)

- - - V.- La responsabilidad penal de (...) en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO anteriormente analizado, quedó acreditada en términos del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales en relación con el 17 fracción I (hipótesis de instantáneo), 18 (hipótesis de acción dolosa) y 22 fracción II (los que lo realicen conjuntamente) del Código Penal vigente, (...); y ponen de manifiesto que se encuentra debidamente fundado el juicio de reproche en contra de los acusados (...)- - - - -

(...)

- - - Asimismo, en cuanto a la "LA (SIC) FORMA DE INTERVENCIÓN", en el hecho por parte de los activos (...), es como coautores materiales directos, ya que conjuntamente con otro sujeto prófugo apodado "EL TATU", se apoderaron de una cantidad de dinero en efectivo, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de la misma con arreglo a la Ley, que en el presente caso lo es el ofendido (...), supuesto de coautoría contemplado en el artículo 22 fracción II del Código Penal actual, (13 fracción III del Código Penal vigente al momento de los hechos); (...)- - - - -

- - - De igual manera se surte en el caso el elemento subjetivo, que es el "DOLO" entendido como la voluntad consciente y dirigida a la ejecución de un hecho con resultado típico y antijurídico, el cual en el presente caso se determina como directo, (...) ya que se acreditó en autos que los activos del ilícito, que lo fueron los ahora acusados (...), tuvieron conocimiento y voluntad de realizar el resultado típico acaecido, (...)- - - - -

(...)- - - - -

México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Segunda Sala Penal del Distrito Federal, toca de apelación 1496/2002, delito ROBO CALIFICADO, Auto de Plazo Constitucional:

"(...)

- - - II.- A efecto de determinar si en el presente caso se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito de **ROBO, que anteriormente se encontraba previsto en el artículo 367 del Código Penal abrogado, y actualmente tipificado en el numeral 220 del Código Penal vigente**, mismo ilícito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de (...), en agravio de (...), esta revisora considera necesario hacer una relación, vertimiento y justipreciación de todos y cada uno de los medios de prueba que fueron allegados a la causa durante la etapa de averiguación previa y ante el juzgado, en la inteligencia de que la corporeidad de dicha figura delictiva se acredita en términos de lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales. Las probanzas que obran en autos son las siguientes:-----

(...)

- - - Los anteriores elementos de convicción tienen el valor que les confieren los artículos 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, los cuales al ser debidamente ponderados en términos de lo dispuesto por el precepto 246 del mismo ordenamiento, en concepto de esta Sala y hasta este momento procedimental, no resultan aptos y menos aún suficientes para que de acuerdo con lo establecido en el numeral 122 del código adjetivo penal se tengan por acreditados todos y cada uno de los elementos que integran el corpus delicti de **ROBO (ceñido al apoderamiento de un arma de fuego, tipo pistola, semi-automática, de la marca Pietro Beretta, modelo 92FS, calibre 9 milímetros, parabellum, pavo, cachas de plástico, de color negro, matrícula G59806Z, con el emblema en el costado izquierdo del Escudo Nacional), que anteriormente se encontraba previsto en el artículo 367 del Código Penal abrogado, y actualmente tipificado en el numeral 220 del Código Penal vigente.**- - -

- - - En efecto, del análisis reflexivo de las constancias que integran la causa, se evidencia que hasta este momento procesal, tales medios de prueba no resultan idóneos para demostrar la existencia del elemento subjetivo distinto al dolo, consistente en el ánimo de dominio que tiene el agente sobre el producto del delito, presupuesto indispensable para que se acredite el corpus delicti de la citada infracción penal; (...)------

(...)

- - - En tal tesitura, lo que lesiona el interés jurídicamente protegido por el **artículo 367 del Código Penal abrogado y actualmente tipificado en el numeral 220 del Código Penal vigente**, no es cualquier sustracción de una cosa ajena o mueble, sino sólo la sustracción de una cosa mueble, con la intención de la apropiación antijurídica, no es cualquier lesión del patrimonio ajeno, sino sólo el menoscabo en el patrimonio realizado con la intención de procurarse a sí mismo o procurar de un tercero un beneficio patrimonial antijurídico.------

(...)

- - - En consecuencia, los medios de prueba allegados a la causa no son idóneos para acreditar la existencia del injusto penal de **ROBO**, que **anteriormente se encontraba previsto en el artículo 367 del Código Penal abrogado, y actualmente se establece en el numeral 220 del Código Penal vigente**, al no haberse demostrado el ánimo de apropiación que tenía el activo sobre el producto del delito, siendo éste un requisito "sine qua non" del tipo, por lo que, consecuentemente, al faltar un elemento de la citada infracción penal, estamos en presencia de una causa de exclusión del delito, **que estaba inmersa en el artículo 15, fracción II, del Código Penal, y ahora se prevé en el diverso 29, fracción II, de la nueva legislación penal**, al no comprobarse la corporeidad de dicho ilícito, y, por ello mismo, esta Sala estima innecesario entrar al estudio de los demás componentes objetivos del referido ilícito, así como al análisis de la probable responsabilidad penal del procesado (...)- - - - - (...)"- - - - -

En virtud de lo señalado en el desarrollado de la presente investigación, es posible arribar a las siguientes:

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: Nuestro Derecho Penal Mexicano se rige por la concepción analítica o atomizadora del delito, ya que éste es estudiado, no como un ente indivisible, sino como el resultado del previo análisis y acreditación de sus elementos integrantes, que según nuestra legislación penal son: CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD, elementos que deben ser estudiados a su vez en estricto orden progresivo, ya que analizar el elemento posterior, presupone el previo análisis y comprobación del anterior.

SEGUNDA: En la Legislación Penal vigente en el Distrito Federal, no encontramos una definición legal o concepto de delito, como lo contemplaba el Código Penal de 1931 en su artículo 7; sin embargo, al interpretar en forma armónica los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 18 y 29 del código Penal vigente, desprendemos que el delito se compone de los siguientes elementos: CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD, por lo tanto el delito según el contenido legal, es "*La Conducta Típica Antijurídica Y Culpable*".

TERCERA: La elaboración del concepto del cuerpo del delito es atribuida a *Farinaccio*, desde el año de 1581, caracterizándose como un concepto procesal entendido como *la totalidad de las huellas exteriores en la comisión de un delito (corpus probatorium)*, distorsionándose en los subsecuentes años y hasta nuestros días dicho concepto, al ser entendido después de su creación como *el delito mismo, como la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictual, como los medios o instrumentos utilizados para cometer el delito*, e incluso en la actualidad, como *la tipicidad*.

CUARTA: En 1906 (casi cuatrocientos años después de que se hablara del cuerpo del delito), surge la teoría del tipo penal y la tipicidad, como figuras que comprendían elementos de Derecho Sustantivo Penal, el tipo como la descripción de una conducta contenida en la ley, y la tipicidad como el encuadramiento de una conducta real a la conducta hipotéticamente descrita en la ley (en el tipo).

QUINTA: El contenido de la figura del tipo penal y por tanto de la tipicidad, ha evolucionado a través del tiempo y de acuerdo a las diversas teorías del delito (causalismo naturalista, causalismo valorativo y finalismo), por tanto han cambiado dichas figuras desde su aparición, pero contrario a como sucedió con la figura del cuerpo del delito, el tipo penal no sufrió una metamorfosis convirtiéndose de una cosa en otra, sino que siguió siendo la descripción legal de una conducta considerada delictiva, pero cada vez con mayores elementos según la evolución de los razonamientos del hombre y en beneficio del hombre mismo, en tanto que lógicamente la tipicidad cambió en la medida que lo hizo el tipo.

SEXTA: El cuerpo del delito ha sido empleado con diversas connotaciones en nuestro Derecho Penal Mexicano, primero entendido como el delito mismo, después como el conjunto de los elementos que integran la descripción típica, y hoy día constitucionalmente es el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita por la ley, en tanto que para la legislación Procesal Penal del Distrito Federal, es el conjunto de elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos.

SÉPTIMA: Es en virtud de la exposición de motivos esgrimidos por el Senado de la República, en que sustentó la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, de donde se concluye que constitucionalmente el cuerpo del delito sólo es integrado por elementos objetivos, lo que se traduce en un agravio a los derechos fundamentales del hombre, constituyendo una tendencia contraria a lo que debe ser un Estado de Derecho.

OCTAVA: Como consecuencia de la desafortunada y criticada reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, se pretende enderezar el camino por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en contraposición al dispositivo constitucional, se agregan como elementos del cuerpo del delito, además de los objetivos, los normativos y los subjetivos específicos.

NOVENA: A nivel Federal, se estableció en mayor medida la pretensión que tuvo el Senado al reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, ya que en la disposición Procesal Penal Federal (artículo 168), se establece que sólo son elementos del cuerpo del delito, los objetivos y normativos, constituyendo una notable lesión a la esfera de garantías de los ciudadanos, pues a nivel Federal si se disminuyeron los requisitos para el libramiento de orden de aprehensión o auto de formal prisión.

DÉCIMA: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo en un periodo de tiempo muy breve 1994-1999, habló del tipo penal y sus elementos, constituyendo un beneficio nunca visto hasta entonces a favor del gobernado, pues por primera y única vez se estableció en la Legislación Procesal Penal tanto Federal como Distrital, en forma clara y precisa, cuáles serían los elementos constitutivos del tipo penal, mismos que acreditaría la autoridad para ejercer un acto de molestia contra algún gobernado.

DECIMO PRIMERA: Actualmente los artículos 168 y 122 del Código Adjetivo Federal y Distrital, que regulan el cuerpo del delito, constituyen una grave trasgresión a los derechos fundamentales del hombre, al ser generadores de inseguridad jurídica al no establecer con precisión y claridad cuáles son los elementos objetivos, que además de los normativos a nivel Federal, así como normativos y subjetivos a nivel Distrital, constituyen el cuerpo del delito, por lo tanto el gobernado no tiene la certeza de cuáles serán los elementos que deba acreditar la autoridad para molestarlo válidamente.

DECIMO SEGUNDA: La redacción actual de los artículos 168 y 122 del Código de Procedimientos Penales tanto Distrital como Federal, son inapropiados en virtud de que el dolo y la culpa deben ser siempre analizados como elementos del tipo penal o cuerpo del delito que son, y además por tratarse de elementos de derecho sustantivo, y no de derecho adjetivo, para estudiarse en la probable responsabilidad como figura procesal.

DECIMO TERCERA: No son válidos los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo Federal en la exposición de motivos enviada al Senado en 1997, con los que pretendió sustentar la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, ni los argumentos del Senado de la República en que fundamentó la reforma a dichos artículos constitucionales, pues se pretendió una solución jurídica sin un razonamiento profundo, a lo que evidentemente era un problema de ineficiencia, falta de actualización y conocimiento de los Agentes del Ministerio Público que al no comprender los alcances de la reforma de 1994, lejos de buscar su estudio y comprensión, se limitaron a quejarse de los supuestos excesivos requisitos legales que comprendía la acreditación de los elementos del tipo penal.

DECIMO CUARTA: No obstante la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales en perjuicio de los gobernados y la inseguridad jurídica que provocó la regulación del cuerpo del delito, a la fecha no se ha logrado abatir la delincuencia, y sin embargo los ciudadanos hemos visto flagrantemente violados nuestros derechos fundamentales y por si ello fuera poco, en la actualidad, al no estar determinado en la ley cuáles son los elementos objetivos del cuerpo del delito, se ha equiparado con la tipicidad, lo que implica acreditar los elementos del tipo penal para tener por acreditado el cuerpo del delito, deviniendo entonces la reforma a las disposiciones constitucionales y el regreso de la acepción "*cuerpo del delito*", en deficiente.

PROPUESTA.

Del desarrollo de mi investigación puedo llegar a proponer los siguientes puntos:

1) Modificar el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, con la finalidad de extraer de este artículo a los **elementos subjetivos distintos del dolo o también llamados elementos subjetivos específicos**, y posicionarlos en el lugar correcto, esto es, en la regulación del cuerpo del delito. Del mismo modo, considero que el **dolo** y la **culpa** deben de regularse y estudiarse a nivel de cuerpo del delito y no de la probable responsabilidad –posición ésta última que considero incorrecta y que es retomada por los actuales artículos 168 y 122 de los Códigos Federal y Distrital de Procedimientos Penales respectivamente–; con lo anterior, pretendo de alguna forma enderezar el camino tomado por el legislador en el año de 1999 con las reformas a los artículo 16 y 19 constitucionales así como las reglamentarias y que se tradujeron en la reincorporación del cuerpo del delito a nuestro Derecho Penal Vigente. De esta manera, tanto el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que comprende al cuerpo del delito, deberán quedar redactados de la siguiente forma:

“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 y subjetivos en el caso de 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 y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

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

2) Una propuesta más drástica consistirá en volver a retomar y reglamentar la figura de los **elementos del tipo** en los artículos 16 y 19 constitucionales así como en los respectivos Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes Entidades Federativas, figura que desde mi particular punto de vista se constituye en más respetuosa de los derechos de los ciudadanos, y de esta manera, más garantista; lo que implicaría retomar las sendas de la ideología de un Estado de Derecho y enderezar en mucho el camino equivocado tomado por el legislador. Camino equivocado que de manera decisiva incidió el Ejecutivo Federal con la iniciativa de reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal que enviara a la Cámara de Senadores en el año de 1997 –como cámara de origen–, y que derivaron finalmente en la reforma y reincorporación de la figura del **cuerpo del delito** a los artículos 16 y 19. Sin embargo, el querer pretender la reincorporación de la figura de los **elementos del tipo** a la constitución en sus artículos 16 y 19 así como las respectivas modificaciones o reglamentaciones en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales así como de los diversos Códigos de Procedimientos Penales de las diferentes Entidades Federativas, implicaría una reforma de mayor envergadura que dudo mucho pueda realizarse, y que considero encontraría graves trabas para poder retomarse.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, México, Harla, 1992.
- 2) ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, décimo octava edición, México, Porrúa, 1997.
- 3) BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Argentina, Hammurabi S.R.L., 1987.
- 4) BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal Español. Parte General*, España, Ariel Derecho, 1984.
- 5) CALDERÓN CEREZO, Ángel y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho Penal*, segunda edición, España, Bosch, 2001.
- 6) CARRERA DOMÍNGUEZ, José Guadalupe, *El Cuerpo del Delito*, Criminalia, México, Porrúa, Año LIX, Número. 1, Enero-Abril, 1993.
- 7) CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*, trigésimo sexta edición, México, Porrúa, 1996.
- 8) DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, Porrúa, 2003.
- 9) DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, México, Porrúa, 2000.
- 10) DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*, tercera edición, México, Porrúa, 1997, Tomo I.
- 11) FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho Penal Fundamental. Introducción al Derecho Penal. Evolución de la Teoría del Delito*, reimpresión de la segunda edición, Colombia, Temis, 1989, Volumen I.
- 12) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, octava edición, México, Porrúa, 1999.
- 13) GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito*, España, Civitas, 1988.
- 14) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*, tercera edición, México, Trillas, 1991.

- 15) JAÉN VALLEJO, Manuel, *El Concepto de Acción en la Dogmática Penal*, España, Colex, 1994.
- 16) JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, cuarta edición, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, España, Comares, 1993.
- 17) JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas*, tercera edición, México, Porrúa, 1980, Tomo I.
- 18) LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, España, Universitas, 1996.
- 19) MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano. Teoría General de la Ley Penal. Teoría General del Delito. Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable. Teoría de la Pena*, México, Porrúa, 1997.
- 20) MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel, *¿Elementos del Tipo o Cuerpo del Delito?*, Criminalia, México, Porrúa, Año LXIV, Número 2, Mayo-Agosto, 1998.
- 21) MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Los Elementos del Tipo Penal y de la Responsabilidad en la Legislación Mexicana*, Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, México, Ius Poenale, Número Especial 1, Agosto, 1999.
- 22) MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Sobre el Estado Actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana*, Criminalia, México, Porrúa, Año LVIII, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1992.
- 23) MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, *Diccionario de Ciencias Penales*, Argentina, Vilella editor, 2001.
- 24) MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, España, Tirant Lo Blanch, 1993.
- 25) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, décimo cuarta edición, México, Porrúa, 1999.
- 26) POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, España, Bosch, 2000, Volumen I.
- 27) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, décimo cuarta edición, México, Porrúa, 1991.
- 28) RAYO MARES, Juan Carlos, *La Culpabilidad en la Política-Criminal y en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, así como en la Legislación*

Penal del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, Revista Jurídica de Posgrado, México, Año 2, Número 5 y 6, Enero-Junio, 1996.

29) WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General*, décimo segunda edición, tercera edición castellana, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

30) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, primera reimpresión, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991.

LEGISLACIÓN:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 2004.
2. Código Penal Federal, México, Porrúa, 2004.
3. Código Federal de Procedimientos Penales, México, Porrúa, 2004.
4. Código Penal para el Distrito Federal, México, Porrúa, 2004.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Porrúa, 2004.
6. Cd Suprema Corte de Justicia de la Nación (Ius 2003), Jurisprudencia y Tesis Aisladas.

MEDIOS INFORMATIVOS.

A) AVILÉS, Carlos, *Pide Ministro Cautela Ante la Iniciativa Penal de Fox*, El gráfico, México, 15 de Junio de 2004, pág. 6, Metrópoli.