

# LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

JUAN MANUEL GUERRERO ALMARAZ\*

## Resumen

Este artículo analiza estos dos conceptos tan importantes en nuestra vida diaria, partiendo desde su fundamentación en nuestra Constitución, cómo se consideran dentro de nuestras garantías individuales que rigen para todo gobernado, imponiéndose, dentro de esta normatividad, que deben ser considerados como base para que el Ministerio Público ejercite su acción penal.

De igual forma, se analiza someramente cómo se constituyen estos tan importantes conceptos dentro de su estructura dogmática, partiendo para ello de las doctrinas y sistemas novedosos y contemporáneos, surgidos para el estudio de la teoría del delito, pretendiendo con ello dar un sencillo pero claro panorama al lector del fundamento constitucional y estructura dogmática tanto del cuerpo del delito como de la probable responsabilidad.

This article analyzes these two important concepts in our daily life, starting from their foundation in our Constitution, to the way they are considered as individual guarantees for every governed, deducing they must be considered as a basis so the "State's prosecutor" can act in the field of criminal law.

Also, it is analyzed briefly how these two concepts are dogmatically structured, starting with the theories and novel and contemporary systems, that explain the theory of crime. The above to give a simple but clear perspective about the constitutional foundation and dogmatic structure of the "corpus delicti" and the concept of "probable guilt".

---

\* Maestro en Derecho con Especialidad en Derecho Penal con Mención Especial por la Universidad Nacional Autónoma de México, Curso de Posgrado por la Universidad de Sevilla, España. Catedrático y Conferencista en temas relacionados con el Derecho Penal y Procesal Penal en diversas Universidades e Institutos del país. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Penal, A.C. Profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales, del Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, del Instituto de Ciencias y Especialidades de Chiapas, de la Universidad Autónoma de Tlaxcala y de la Universidad La Salle.

Hablar de las garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna para todos los sujetos que se encuentren dentro del territorio mexicano, es hacer mención a los valores de la más alta jerarquía, esenciales para la convivencia de los gobernados en sociedad, así como sus interrelaciones con el Estado.

Es por todos conocido que la percepción ciudadana respecto de la procuración e impartición de justicia, así como del sistema de seguridad pública, no han dado los resultados que se espera de ellos, tanto en los ámbitos federal y local, atendiendo a las estadísticas oficiales y algunas privadas. Esta percepción se atribuye principalmente al descrédito de las Instituciones por la ineficacia en el actuar de las autoridades, no solamente operacional sino, fundamentalmente, constitucional, por esa inobservancia de la dogmática jurídica, que se traduce en inseguridad pública y en mayor impunidad.

Sin embargo, no resulta posible atender cabalmente los reclamos sociales sin una observancia adecuada de nuestro marco jurídico de actuación que responda a la realidad nacional vigente. En este sentido, nos resulta imperante atender a lo que nuestras normas constitucionales, primeramente, y con posteriores a las leyes secundarias, contemplan para poder crear un sistema jurídico acorde al Estado de Derecho que tanto pregonamos, a fin de perfeccionar y actualizar, el engranaje por el cual se pretende procurar e impartir justicia dentro de un marco de la legalidad y seguridad jurídica, cumpliendo cabalmente con el principio y garantía constitucional de exacta aplicación de la ley en materia penal, a lo cual no escapan los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad manifestados en el artículo 16 de nuestra Constitución General de la República, mismos que conforman el elemento esencial del delito denominado Tipicidad, atendiendo al Sistema Finalista del delito.

Ahora bien, la piedra angular de todo proceso penal acusatorio es el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de mayor trascendencia, el derecho a la presunción de inocencia, la seguridad jurídica, y exacta aplicación de la ley en materia penal, como ya hemos referido, previstos en los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito y en consecuencia derivan en una observación obligatoria, dentro de los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por enunciar solamente algunos, son parte del orden jurídico nacional, toda que vez que fueron suscritos, aprobados y ratificados por México, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es obligación del Estado mexicano velar y respetar en todo momento el derecho fundamental en comento.

Pues bien, debemos exigir de nuestras autoridades un respeto máximo a nuestra Constitución así como a los principios y garantías individuales que rige, para que se dé un cumplimiento cabal y exacto a la misma, máxime en tratándose de la materia penal por los bienes de la más alta jerarquía que tutela, en donde se encuentran en juego valores tales como la libertad, las posesiones, la propiedad, el respeto y tal vez hasta la vida, siendo esta área del derecho posiblemente la más vulnerada, debido a la falta de actualización de los participantes en ella, que conlleva a un desconocimiento para su aplicación, en la vida práctica, de los sistemas, posturas y corrientes que están surgiendo en torno al Derecho Penal, mismos que en la actualidad comienzan a ser de aplicación cotidiana, de ahí la exigencia de conocer adecuadamente la estructura de éstos a fin de aplicarlos debidamente, en aras de una correcta procuración e impartición de justicia así como la observancia de los mandamientos constitucionales respecto de las garantías individuales precisadas con anterioridad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en el párrafo segundo de su artículo 16 que:

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.

Por otra parte en el artículo 19 del máximo ordenamiento se refiere 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.

De lo anterior, nuestra Carta Magna nos obliga a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero para poder realizar ese cumplimiento constitucional que se impone, resulta menester el conocer cómo se estructuran dogmáticamente estos conceptos y de dónde surgen para estar en condiciones de efectuarlo, en aras de una estricta observancia a la garantía de exacta aplicación de la ley penal y, por consiguiente, de seguridad jurídica en favor de los gobernados.

Así tenemos que estos actos de autoridad requieren de una debida fundamentación y motivación general y especial, como se desprende de la lectura del referido artículo 19 de la Carta Magna. Siguiendo los pasos del precepto aludido con anterioridad, se infiere teleológicamente, que el

auto de formal prisión debe contener la cita puntual de los artículos que estimen actualizados con los hechos que tenga en estudio, debiendo realizar un análisis de los mismos, constatando de manera primordial los elementos del “cuerpo del delito y probable responsabilidad”, conceptos que son de génesis procesal y de naturaleza propia, dejando la norma constitucional a las leyes secundarias que expliquen su contenido y alcance. Imponiéndose, de tal forma, al Ministerio Público acreditar y comprobar plenamente estos conceptos como base del ejercicio de la acción penal.

En el ámbito federal, los artículos 161 y 168 del Código de Procedimientos Penales, expresamente señalan:

ARTÍCULO 161. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I. ...
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

...

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

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso 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, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

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

En tanto en el ámbito local, en el Distrito Federal, el artículo 122 del Código de procedimientos Penales indica lo que se debe entender por cuerpo del delito, y que a la letra reza:

ARTÍCULO 122. 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 demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

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.

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

Como sabemos, el tipo penal no debe considerarse en su acepción estrecha de la cita y constatación de los elementos descriptivos del artículo en concreto de la parte especial del Código Penal en el cual se establezca la conducta y sus calificativas, agravantes o atenuantes, sino también se debe atender al tipo complementado que se desprenda de la parte general del propio código sustantivo, pues así tenemos que los delitos son de naturaleza dolosa o culposa, instantáneos, permanentes o continuos y continuados, pudiendo ser ejecutados por una o varias personas en distintas formas de autoría y grados de participación, así como ejecutarse por una acción, por omisión e incluso en comisión por omisión.

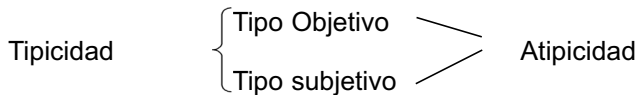
Pues bien, queda entonces bien determinado que nuestra Carta Magna así como las leyes secundarias, obligan a los contendientes en el procedimiento penal, a dejar plenamente acreditado y comprobado el cuerpo del delito de que se trate así como la probable responsabilidad del indiciado, pero para que ello suceda es necesario que manejemos, apliquemos y, desde luego, conozcamos adecuadamente cómo se estructuran dogmáticamente éstos tan importantes conceptos, ya que resulta inadmisibles, el sólo hecho de pensar pretender acreditarlos cuando ni siquiera sepamos cómo se estructuran o conforman los mismos, cómo queremos comprobar o acreditar algo que desconocemos cómo se integran o constituyen.

De ahí, la importancia de conocer la estructura dogmática de la Tipicidad como elemento esencial del delito, del cual forman parte dichos conceptos objeto del presente estudio.

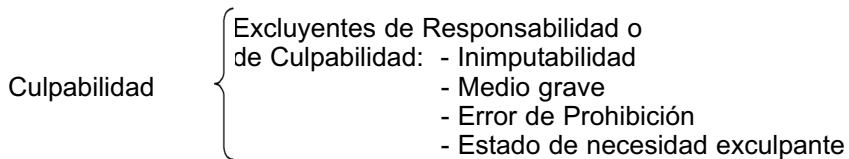
Ahora bien, los elementos constitutivos del delito, pueden variar de acuerdo a la teoría (bitómica, triatómica, pentatómica, etcétera) y Sistema

(Causalista, Finalista, Funcionalista, etcétera) del cual se parta para su estudio.

Para efectos del presente trabajo, compartimos la postura finalista de la acción, en cuanto a elementos que integran al delito. Así entonces, diremos que se constituye de: **Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad.**



Antijuridicidad { Causas de justificación (Art. 15 c. p. f)



Pero concretaremos nuestro análisis, al estudio de la estructura dogmática de la TIPICIDAD como base para acreditar tanto cuerpo del delito como probable responsabilidad.

El vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín *tipus*. Didácticamente, sostiene mi entrañable amigo y maestro el profesor doctor Don Carlos Daza, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

La tipicidad es la adecuación de la conducta, del comportamiento a la descripción que se hace del mismo en la parte especial de la ley sustantiva penal, es decir, el encuadramiento de la conducta, de un comportamiento humano real a la descripción o hipótesis real.

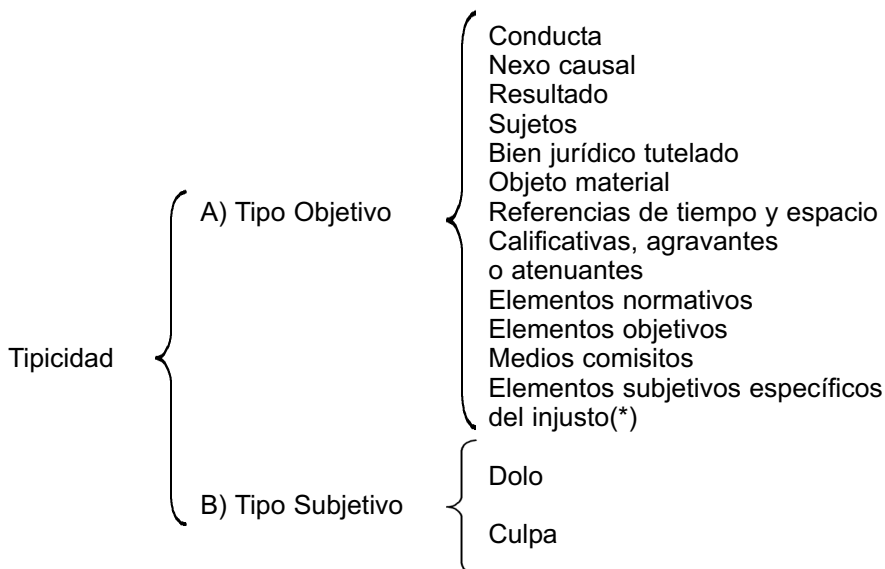
Esta categoría del delito cumple formalmente con un esencial requerimiento derivado de la propia Constitución: el Principio de Legalidad. Así en el artículo 7º del Código Penal Federal se establece que sólo las acciones u omisiones previstas -tipificadas- en la ley penal pueden ser consideradas como delitos (*nullum crimen sine lege*). De esta forma, la tipicidad refrendada en el texto legal protege al ciudadano del ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado (*función de garantía*).

A su vez, el legislador realiza una selección de entre todas las conductas antijurídicas posibles solamente algunas, haciendo entrar, de tal forma, en juego el Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal. Se trata de conductas prohibidas (*normas prohibitivas*) cuya ejecución quiere

ser evitada, o bien de conductas o comportamientos exigidos al individuo (*normas imperativas*) en atención a la salvaguarda de bienes jurídicos esenciales (*función de selección*). Su descripción, realizada por el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, se denomina *tipo penal*.

Dogmáticamente, la tipicidad se constituye de dos grandes rubros o apartados, a saber: a) Tipo Objetivo, y b) Tipo Subjetivo.

### Estructura Dogmática de la Tipicidad



El primero de ellos, como se observa, se integrará de todos y cada uno de los elementos objetivos, normativos que formen parte o constituyan la materialidad del delito, y en su caso de algunos subjetivos, cuando el tipo penal lo requiera o exija. Por su parte los segundos, se constituyen del obrar doloso o culposo con que el sujeto dirija su actuar para la comisión de la conducta señalada por nuestra legislación sustantiva como delito.

Debiendo entender por tipo, como el conjunto de elementos con los cuales se define un comportamiento que, si acaso, es tolerable en un concepto de justificación, se denomina "Tipo de Injusto". La verificación de que se ha realizado un tipo de injusto tiene lugar con independencia de la existencia de un concepto de identificación.

(\*) Diversos tratadistas e incluso los mismos autores de este Sistema de estudio de la teoría del Delito (Welzel, Claus Roxín, etcétera), ubican a estos en el rubro del Tipo Subjetivo, hecho del que difiere por formar parte de la materialidad del hecho delictivo y, por tanto, objeto de análisis dentro del cuerpo del delito.

Así entonces, debemos entender que el tipo objetivo de la estructura dogmática de la tipicidad nos servirá o deberá observarse para acreditar el cuerpo del delito (por constituirse de la materialidad del hecho delictivo), y por su parte, el tipo subjetivo nos servirá para determinar la probable responsabilidad, aunado al grado de participación, las causas de licitud y excluyentes de culpabilidad, sin perder de vista que es primordialmente ésta, única y exclusivamente la participación del sujeto a título de dolo o culpa (culpabilidad causalista) en la comisión de delito, no debiendo, por nada (salvo evidenciar falta de técnica jurídica), confundir con el concepto de “probable responsable”, concepto que hace referencia al sujeto activo del delito, pero que éste forma parte integrante de los elementos que conforman el cuerpo del delito (“sujetos”) como se analizará más adelante.

## A) Tipo Objetivo

El tipo objetivo es la parte externa del delito; con el tipo objetivo surge el delito como magnitud social y por tanto penalmente relevante. Sin embargo, el tipo objetivo por sí solo no constituye injusto ya que en sí no contiene ninguna acción típica y consiguientemente no cumple las condiciones mínimas del injusto.

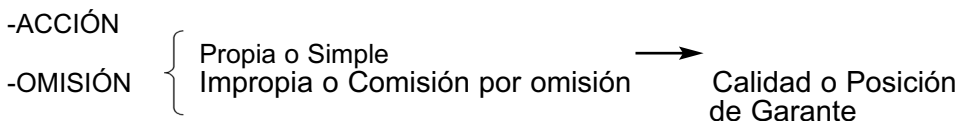
El tipo objetivo es el objeto del tipo subjetivo; en su configuración anticipada (dolo) o anticipable (culpa), por lo tanto es una parte de la psique del autor y si se procediese de otro modo, debería exonerársele a partir de su reflejo psíquico, es decir, indirectamente.

### 1. Conducta

En el sentido amplio comprende cualquier comportamiento humano (acción) y es empleada también para designar el no hacer o dejar de hacer algo (omisión), así como el movimiento corporal por oposición al resultado.

La **acción**, sólo tiene un contenido externo mecánico, como punto de referencia de la casualidad. Esto quiere decir, que cualquier forma que adopte la acción es una forma típica.

### Conducta





Por lo que respecta a la **omisión**, lo que el legislador castiga en los delitos omisivos es la no ejecución de la acción mandada. Por lo tanto, quien omite la acción debe estar en condiciones de poder realizar la acción, de lo contrario, no puede hablarse de omisión.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, constituye el modo o forma negativa del comportamiento. Debemos entender que la acción y la omisión son dos subclases del comportamiento humano y no dos formas ontológicamente distintas (A y B), así entonces, es A (hacer) y no A (no hacer - omisión).

Teniendo de tal forma, delitos de omisión simple, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, el incumplimiento a una norma imperativa, equivaliendo a delitos de mera actividad. Por su parte, en los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, determinados sujetos tienen un deber específico de actuar para evitar que se produzca el resultado típico. A éstos se les denomina “garantes” y se dice que han cometido un delito de omisión impropio si se abstienen de cumplir con el deber específico mencionado. Este tipo de delitos equivalen a un delito de resultado.

Y la problemática, para poder imputar responsabilidad a sujeto alguno derivado de una conducta de comisión por omisión, se resuelve a través de la Teoría de la Calidad o Posición de Garante, en la cual el sujeto se coloca en esa posición o adquiere la calidad de garantía ante esos bienes jurídicamente tutelados a través de tres principios o circunstancias, a saber:

#### TEORÍA DE LA CALIDAD DE GARANTE

- a) Por mandato de ley. Función protectora de un bien jurídico tutelado en virtud de una vinculación natural.
- b) Por contrato. Adquiere esta calidad derivado de una aceptación voluntaria, tácita o expresa, de funciones específicas protectoras de esos bienes tutelados jurídicamente.
- c) Por su actuar precedente. Es el deber de vigilancia de una fuente de peligro creada con su hacer activo, teniendo la obligación de impedir la producción de un resultado.

## 2. *Nexo Causal*

A este elemento integrante del tipo objetivo debemos entenderlo como aquél que sirve para atribuir al resultado delictivo a una conducta determinada, es decir, es el elemento que sirve para acreditar la atribuibilidad de

un determinado resultado que la ley sanciona como delito a la conducta desplegada por el sujeto.

Respecto de este rubro, en el Sistema Clásico o Causalista, se acredita a partir de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones o de la *Conditio sine qua non*, en la cual todas las condiciones que sean necesarias para la comisión del resultado serán causas de lo causado, pudiendo determinarse esto, suprimiendo mentalmente la intervención de una de ellas y si el hecho no se concretiza, entonces será causa de ello, en tanto en el Finalismo y el Funcionalismo Normativo de Günther Jakobs se resuelve esa relación causal con la Teoría de la Imputación Objetiva, observando los principios que lo rigen, a saber: Principio de Confianza, de Riesgo Permitido y de Protección de la norma.

## NEXO CAUSAL

SISTEMA CAUSALISTA  
TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES  
(*CONDITIO SINE QUA NON*)

SISTEMA FINALISTA  
TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

- A) PRINCIPIO DE CONFIANZA
- B) PRINCIPIO DE RIESGO PERMITIDO
- C) PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA
- (\*) PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REGRESO

### 3. Resultado

Éste, sabemos, puede ser formal o material. La acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior.

Al realizarse en el exterior, la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado. Pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. Existe una tendencia doctrinal a considerar ya la acción manifestada misma como un resultado, pero con ello se confunde la manifestación de la voluntad con las modificaciones que se producen en el mundo exterior a consecuencia de esa manifestación. No es lo mismo “el producir” que “lo producido”. Así por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad (resultado formal), como sucede en el delito de injurias, difamación, etcétera, considerados como delitos de simple actividad; en otros además, el resultado derivado de esa conducta, ocasionando un cambio en el mundo exterior (resultado material), como sucede en el homicidio, en el robo, etcétera.

---

(\*) Este Principio lo incrementa Günther Jakobs a esta Teoría para delitos de resultado.

#### 4. *Sujetos*

Es en este rubro donde analizaremos calidades, cantidades tanto el pasivo como en el activo, que exijan los tipos penales para colmarse.

##### 4.1 *Sujeto Activo*

Según mi maestro, el ilustre doctor Don Rafael Márquez Piñero, es aquella persona física que se encuentra normativamente capacitada para concretar los elementos constituyentes del particular tipo legal.

Éste, también es identificado como indiciado, inculpado, probable responsable, el cual será, entonces sí, el “responsable pleno” de la comisión del delito, y sólo cuando se le haya dictado sentencia condenatoria firme. Deja de ser “probable” para ser el “pleno responsable”, pero únicamente el sujeto activo del delito es el que deja de ser un probable y no, como en algunas ocasiones equivocadamente se llega a efectuar, de cambiar el rubro de probable responsabilidad (dolo o culpa) por el de “plena responsabilidad penal” (¿?), siendo que sólo lo que deja de ser probable es el inculpado o imputado, para considerarlo como el “responsable penalmente” de delito correspondiente, y por consiguiente el concepto de la “probable responsabilidad” deberá permanecer incólume al emitirse la sentencia por el juzgador, ya que bajo éste se analizará el dolo o culpa con la que actuó, participó en la comisión de la conducta delictiva.

En resumen, no debemos confundir los conceptos de “probable responsable” con el del “probable responsabilidad”, toda vez que se trata de figuras jurídicas completamente diferentes, ya que reitero, la primera se refiere al sujeto activo del delito y la segunda al actuar, al querer y aceptar el resultado típico, es decir, el dolo o la culpa con la que actuó para cometer el injusto penal, y que conforman el tipo subjetivo de la tipicidad, como se observa en líneas anteriores, en el esquema de la estructura dogmática.

El tipo exige, en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente; por ejemplo, funcionario militar en los delitos de orden castrense, peculado el de ser servidor público; el artículo 123 del Código Penal, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización.

##### 4.2 *Sujeto Pasivo*

Es aquella persona que resiente la conducta delictiva, la acción encaminada a afectar al bien jurídico tutelado. De igual forma, puede ser titular del bien jurídico protegido en el tipo.

Pero no siempre quien es el titular del bien jurídico tutelado (ofendido) es quien resiente la acción (sujeto pasivo), ni quien resiente la acción delictiva es el titular del bien jurídico tutelado.

El tipo legal, en algunos casos, demanda determinada calidad en el mencionado sujeto; por ejemplo, el artículo 342 del Código Penal Federal requiere, en la exposición de infante el que este sea menor de siete años; en el homicidio en razón del parentesco, el artículo 323 del mismo ordenamiento, en cuanto a este rubro, exige el ser ascendiente del autor.

### *5. Bien jurídico tutelado*

Es el concreto interés individual o colectivo, de rango social, protegido en el particular tipo lugar siendo el bien jurídico el elemento esencial del tipo.

Son aquellas normas de valor o bienes que la ley pretende proteger a través de la creación o regulación de los tipos penales. Así por ejemplo, en el homicidio lo es la vida, en las lesiones la integridad corporal, en los delitos sexuales la libertad psicosexual de la víctima, en el robo el patrimonio, en el despojo la posesión, etcétera.

### *6. Objeto material*

Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa. Cuando se trata de una persona, esa se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coincida con el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio, lesiones y difamación. En estos delitos, el objeto material que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Por otro lado, cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, etcétera. Por ejemplo, en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material.

### *7. Referencias de tiempo y espacio*

Estas referencias temporales y espaciales que requieren algunos tipos penales y que conforman al cuerpo del delito no se deben confundir con esas circunstancias de tiempo, modo y ocasión que se exigen en materia procesal para concederles valor probatorio a testimonios dados dentro de las averiguaciones previas o causas penales. Es decir, en tanto las referencias de tiempo y espacio son materia u objeto de análisis adjetivo

(penal por ser elementos del cuerpo del delito), las circunstancias de tiempo, modo y ocasión se observaran, procesalmente hablando, para valorar lo conteste de las testimoniales vertidas, y por consiguiente, considerar o no ese medio de prueba.

Cabe hacer mención que, estas referencias las exigen algunos tipos penales, no todos, pero de igual forma, cuando se contemplen en las descripción típica penal se deberán acreditar y comprobar.

### *7.1 Referencia temporal*

Son aquellas circunstancias de tiempo que exige el tipo penal. Así por ejemplo en el artículo 123, fracción XV del ordenamiento federal referido, requiere que sea declarada la guerra o rotas las hostilidades, en tanto que en su artículo 325 exige que el infanticidio, la muerte del niño deberá ocurrir dentro de las 72 horas de su nacimiento, tenemos, de igual forma, la temporalidad de las lesiones (hasta quince días, más de quince días, etcétera) así como en el aborto (durante la concepción)

### *7.2 Referencia espacial*

Por lo que concierne a éstas, las podemos ejemplificar con el robo a casa habitación, lugar cerrado, oficina bancaria, etcétera, en donde se exige la comisión del hecho delictivo en determinado espacio o lugar para que se colme la figura delictiva.

El artículo 286 establece que el delito deberá cometerse en despojado o en paraje solitario, a la vez que el artículo 381 *bis* exige el requisito de que el ilícito se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

## *8. Calificativas, atenuantes o agravantes*

De igual forma, es importante no realizar esas confusiones que evidencian solamente falta de conocimiento y técnica, al emplearlas de manera indistinta, toda vez que son figuras completamente diferentes y no aplicables a todos los delitos, de ahí la importancia de precisarlas.

### *8.1 Elementos calificativos*

Estos claramente y con toda precisión se encuentran señalados en nuestra legislación penal federal, indicando además, para qué delitos son aplicables.

Al respecto, en la parte primera del primer párrafo del artículo 315 del Código Penal Federal, señala:

ARTÍCULO 315. Se entiende que las lesiones y el homicidio serán calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición.

Así entonces, debemos tener muy presente que las calificativas solamente lo son la premeditación, la ventaja, la alevosía y la traición, mismas que serán aplicables única y exclusivamente a los delitos de lesiones y homicidio, por tanto, solo es dable hablar de lesiones y homicidio calificados, y no, como en algunos casos hemos visto que emplean este término indistintamente para referirse a alguna agravante, ejemplo: “robo calificado” (verbigracia cuando es cometido con violencia), como muy constantemente se efectúa, siendo que no es un término correcto, atendiendo a una adecuada técnica jurídica.

## 8.2 *Circunstancias agravantes o atenuantes*

Son aquellas por las cuales la pena del tipo básico se incrementa o atenúa.

Así por ejemplo de las primeras lo podemos encontrar, en todos aquellos robos específicos (robo a casa habitación, robo con violencia, etcétera) estando entonces ante la presencia de un “robo con pena agravada”. Y por el contrario, las segundas, en los delitos de lesiones u homicidio en riña, homicidio por emoción violenta, etcétera, por citar algunos casos.

## 9. *Elementos normativos*

Es la clasificación de los tipos a partir de la descripción de sus elementos, en referencia a cómo el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que el elemento normativo hace referencia a lo antijurídico, generalmente vinculado a la conducta y medio de ejecución, reconociéndose por frases como “sin derecho, indebidamente, etcétera” implica lo contrario a derecho, robo “sin derecho y sin consentimiento”.

## 10. *Elementos objetivos*

Estos serán, aquellas descripciones lingüísticas, como refiere el doctor Díaz Aranda, que hace el legislador en la ley sobre un sujeto, una conducta y, generalmente, un resultado, que son perceptibles por los sentidos. Ejemplo, si observamos que a una persona le disparan y lo privan de la vida, podemos determinar que es a esa persona a quien se refiere el tipo penal cuando señala el término “otro”.

### 11. *Medios comisitos*

La ley, en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del tipo; así, por lo que hace a medios de naturaleza violenta, en la legislación federal sustantiva, en el artículo 181 habla de coacción a la autoridad pública mediante violencia física, violencia moral o engaño; en el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.

### 12. *Elemento subjetivo del injusto*

Son aquellas características de naturaleza anímica que, en las descripciones típicas que las incorporan, muestran relevancia para determinar la antijuridicidad de la acción. El reconocimiento de estos elementos encierra una trascendental importancia: la aceptación dogmática de que la antijuridicidad ya nunca más deberá ser fundamentada de forma (puramente) objetiva, valorando sólo los componentes externos de la acción típica, sino necesariamente también aquellos otros dependientes elementos típicos de la actitud subjetiva del autor.

Según Daza Gómez, éstos se presentan en un reducido número de delitos; por ello el contenido de injusto del tipo sólo se puede determinar con ayuda de características subjetivas como: "intención", "fines lascivos", "a sabiendas", es decir, es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto.

Líneas anteriores señalamos que, desde nuestro punto de vista, estos forman parte del cuerpo del delito, por constituir, entre otros, la materialidad del hecho delictivo, estructuran la descripción típica penal, y cuando el tipo lo exija se deberá acreditar. Apoyando, y encontrando fundamento, esta opinión, en el siguiente criterio de nuestros máximos tribunales:

Novena Época

*Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo V, abril de 1977, pág. 225

CUERPO DEL DELITO, FORMAN PARTE DE EL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIFICOS 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 ultraindicaciones —como se les conoce en la dogmática penal—, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse 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 de revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001.

Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca.

Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

## **B) Tipo Subjetivo**

Al tipo subjetivo pertenecen precisamente aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica, es decir, dolo y culpa, objeto de estudio o forma de acreditar la probable responsabilidad.

El tipo subjetivo debe concurrir en el momento de emprender la acción ejecutiva. Ésta, es la realización de aquella conducta con la que el autor deja salir de su ámbito de organización el curso actual conducente al resultado, realmente (consumación) o según su representación (tentativa).

### *1. Dolo*

La Ley da del dolo únicamente una definición parcial y negativa: si hay desconocimiento de la realización del tipo se excluye el dolo sin que importe el motivo del desconocimiento. De este modo, el límite del dolo se determina rígidamente según hechos psíquicos (conocimiento, desconocimiento), pero no según la valoración de estos hechos.

Para Olga Islas, el dolo es el “conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal”.

El dolo se divide en:

- a) Directo
- b) Indirecto o eventual



## 2. Culpa

Entenderemos por ésta, el obrar sin intención y sin la diligencia debida, dando origen a un resultado dañoso, previsible y, desde luego, sancionado por la ley penal. Su autor infringe un deber objetivo de cuidado que le impone la misma ley y cuyo resultado pudo prever.

Teniendo, como especies de ésta:

- a) culpa conciente o con representación,
- b) culpa inconsciente o sin representación.

### EL DOLO Y LA CULPA (\*)

	CONOCER/QUERER
DOLO DIRECTO	CONOCE Y QUIERE
DOLO EVENTUAL	PREVÉ Y ACEPTA
CULPA CONSCIENTE	PREVÉ Y CONFÍA EN QUE NO SE PRESENTE
CULPA INCONSCIENTE	NO PREVÉ

Además de la comisión dolosa o culposa, la ley exige para la probable responsabilidad, que se acredite la participación en el delito, y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. Al respecto tenemos que analizar la autoría y participación.

### AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

#### AUTORÍA

DIRECTA O INMEDIATA	DE UN MODO DIRECTO Y PERSONAL EJECUTA EL HECHO DELICTIVO.
INDIRECTA O MEDIATA	SE SIRVE DE OTRA PERSONA GENERALMENTE NO RESPONSABLE, PARA LA OMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO.
COAUTORÍA	REALIZACIÓN CONJUNTA, CONSCIENTE Y VOLUNTARIA DE UN DELITO POR VARIAS PERSONAS.
	-TEORÍA DEL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

---

(\*) Cuadro autoría del maestro Ricardo Ojeda Gándara.

## PARTICIPACIÓN

### (COOPERACIÓN DOLOSA DE UN DELITO DOLOSO AJENO)

INDUCCIÓN	SE CARACTERIZA PORQUE EL INDUCTOR DETERMINA A OTRO A LA REALIZACIÓN DEL HECHO PUNIBLE, PERO ADEMÁS LE COMUNICA LA IDEA DE LLEVARLO A CABO EN ESE SENTIDO.
COMPLICIDAD	ES LA CONTRIBUCIÓN A LA REALIZACIÓN DEL HECHO DELICTIVO CON ACTOS ANTERIORES O SIMULTÁNEOS A ÉSTE, QUE NO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO AUTORÍA.

## ENCUBRIMIENTO

Es una participación subsiguiente a la ejecución de una conducta delictiva.

Respecto de las Excluyentes de Culpabilidad, como aspecto negativo de la **culpabilidad**, mencionaremos:

- a) Inimputabilidad,
- b) Error sobre la justificación,
- c) Excluyentes de la exigibilidad:
  - 1. Miedo insuperable,
  - 2. Estado de necesidad exculpante, y

### 3. *Error de prohibición*

Entendiendo que, la **culpabilidad** se estructura sobre la base de la motivación normativa del sujeto responsable de un hecho antijurídico. Uno de los elementos de la culpabilidad es, junto a la imputabilidad y la exigibilidad de un comportamiento diferente, el conocimiento que el sujeto posee de la prohibición, esto es, la conciencia de la antijuridicidad. Se trata de un requisito indispensable, porque sólo puede motivarse quien conoce la prohibición que pesa sobre su comportamiento.

El Causalismo incluía el dolo en la culpabilidad. Ese dolo era entendido como *dolus malus*, pues comprendía todo el conocimiento que tenía que poseer el sujeto actuante, esto es, el conocimiento de lo que él mismo estaba haciendo. El Finalismo reestructura toda la teoría del delito, llevando Welzel, el dolo al tipo, entendiéndolo como dolo natural. En consecuencia, separa el dolo de la conciencia de la antijuridicidad. Esta última adquiere un papel independiente en la culpabilidad, materializando la exigencia del conocimiento del carácter prohibido de la conducta, por tanto

considera la conciencia de la antijuridicidad como un ámbito del conocimiento independiente del dolo y ubicado en la culpabilidad.

En tanto que la ANTIJURIDICIDAD, misma que en la actualidad (finalismo) se ha consolidado por no sólo interesarle la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos (antijuridicidad causalista o clásica), es decir; no le interesa sólo el evento que fue provocado (desvalor de resultado), sino que se valora también el modo que tuvo el autor de comportarse (desvalor de acción); por eso se conoce como injusto “personal”.

En el ámbito del desvalor de acción se incluyen todos los datos relativos al modo de cometer el hecho y que pueden ser indicativos de su mayor o menor gravedad. Ello explica, por ejemplo, que nuestro legislador castigue más las lesiones causadas con un arma que sin ella, aunque la lesión misma sea idéntica o, también, que se sancione con una pena superior el homicidio cometido con calificativas a un homicidio simple intencional, siendo evidente que el desvalor del resultado generado por su comportamiento es igual; al primero de éstos se le castiga más porque mata mediante alevosía, premeditación, ventaja y/o traición, lo que indica una mayor perversidad y, sobre todo, una voluntad criminal más intensa.

Debe resaltarse, que para la perfecta constitución del injusto penal es preciso que *desvalor de acción* y *desvalor de resultado* aparezcan tan estrechamente ligados, de forma tal, que pueda asegurarse que el segundo es consecuencia del primero.

Una vez analizado lo anterior, es menester observar de igual forma, el aspecto negativo de ésta, es decir, las causas de justificación o de licitud con la que haya actuado el sujeto al momento de la realización del hecho presumiblemente delictivo, ello al momento del estudio de la probable responsabilidad, tal y como expresamente lo señala nuestra legislación adjetiva de la materia.

Es en el artículo 15 del Código Penal Federal donde se encuentran contempladas éstas, y que podemos reducir en: defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, entre otros, que en dicho numeral se tutelan.

En concreto, será esto lo que se analizará para la acreditación de la probable responsabilidad como base del ejercicio de la acción penal, la emisión de la orden de aprehensión o comparecencia, como fundamento para dictar Auto de Plazo Constitucional en el sentido de Formal Prisión o Sujeción a proceso, así como para una Sentencia Condenatoria y que con posterioridad se confirme en Apelación como para el correspondiente Juicio de Amparo.

De ahí la importancia de conocer perfectamente el elemento del delito denominado TIPICIDAD y, desde luego, la forma dogmática en que se constituye.

## Bibliografía

CARRILLO M., Juan I. y Miriam F. CARRILLO P., *Causas de exclusión del delito. Comentarios, concordancias, jurisprudencia y tesis jurisprudenciales aplicables al tema*, 1ª ed., Editorial Carrillo Hnos. e Informática, Guadalajara, Jalisco, 2006.

DAZA GÓMEZ, Carlos J. M., *Teoría General del Delito, Sistema Finalista y Funcionalista*, 5ª. ed., Flores Editor y Distribuidor, S. A., de C. V., México, 2006.

GUERRERO ALMARAZ, Juan Manuel, *Apuntes de clase de Derecho Penal I, Teoría del Delito*.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Segunda reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis S. A., Bogotá, Colombia. 2004.

## Leyes

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, S. A., México, 2007.

*Agenda Penal*. Editorial Sista, México, 2007.