

Aplicación de la jurisprudencia en torno al cuerpo del delito*

Emma Meza Fonseca

Magistrada del Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito

En las postrimerías del milenio, en el ocaso del siglo XX, nos encontramos en una sociedad inmersa de avances científicos que han llevado al hombre a campos insospechados, tanto del macro como del microcosmos. Nos ha tocado saber que es posible pisar la faz de la luna; que es posible destruir el átomo, pero también el planeta; que es posible cargar en un disco más información que la contenida en bibliotecas enteras; que es posible observar lo que en este instante sucede en cualquier parte del mundo; en fin, vivimos en una época de maravillas, de hechos que forman parte de nuestra vida.

Ante este perpetuo y acelerado cambio social, el Derecho no ha permanecido inerte. Para cumplir con sus fines de regular la conducta del hombre en sociedad, ha sido preciso crear leyes, derogar otras o modificar algunas más. En el campo del derecho penal esto es más palpable, pues incluso la delincuencia ha caminado de la mano del progreso. Es común hablar ahora de fraudes mediante sistemas electrónicos; del robo de energía magnética o electromagnética; de interferir en comunicaciones de satélite: etcétera.

El siglo que en días sucumbirá, ha sido de gran auge para el derecho penal. Sus cambios han sido tan notorios como los avances cien-

* Texto basado en la conferencia pronunciada por la autora el 10 de septiembre de 1999 en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

tíficos a que nos referíamos momentos antes. Las causas de este auge, dice Ferrajoli, son, por una parte, la expansión de la ilegalidad en la vida pública, y por otra, la fuerte demanda social de legalidad. Son verdaderas ambas causas, pero no las únicas. Pecaríamos si soslayáramos que el auge del derecho penal se debe también, y en gran medida, a un aspecto científico, al estudio que sobre sus teorías se han desarrollado a nivel internacional, principalmente en aquellos países en que rige una impartición de justicia mediante jueces de derecho y no mediante tribunales de hecho, sobresaliendo la literatura alemana y española, seguidas de la italiana y, aunque en menor medida, también de la latinoamericana.

México no es ajeno a estos cambios científicos, sociales y jurídicos. Nuestro Estado ha cerrado el siglo con una reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales, que ha dado un giro de gran envergadura al derecho penal y al derecho procesal penal. La reforma constitucional ha sido rechazada por quienes se consideran “científicos” y aceptada por quienes se autodenominan “prácticos”.

Como es sabido el tres de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, en los cuales, en esencia, se señala que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad son los requisitos de fondo para el dictado de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión, resoluciones judiciales ambas que dan vida al proceso penal. En el anterior texto constitucional, como también es sabido, se hacía referencia a elementos típicos y a la probable responsabilidad del inculcado, como requisitos para dictar las determinaciones judiciales aludidas.

Los conceptos de cuerpo del delito, elementos típicos y probable responsabilidad, son el resultado de la constante evolución de las ideas jurídicas acuñadas por la propia ley, la jurisprudencia y la doctrina.

Recordemos que por decreto presidencial, el 8 de diciembre de 1870, se creó el Semanario Judicial de la Federación, publicación

que, se adujo, tiene como finalidad, entre otras, la de difundir los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nos corresponde hablar ahora de la jurisprudencia que este máximo tribunal de justicia ha establecido en torno a los tópicos de cuerpo del delito y elementos típicos, para analizar su posible aplicación en la actualidad.

Deseamos asentar algunos antecedentes, no como análisis, sino como información. Hemos de mencionar que ya en la Constitución de Cádiz de 1812, cuya vigencia fue efímera en nuestro país, se aludió a las resoluciones que hoy en día denominamos orden de aprehensión y auto de formal prisión. Para la primera se requería que existiera información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal; y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará al acusado en el acto mismo de la prisión (Artículo 287). En cuanto al auto de formal prisión, señalaba dicha Constitución que "Si se resolviera que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella, en calidad de preso, se proveerá auto motivado...".

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se hizo también referencia a la orden de aprehensión, para la que se requería que hubiera semi-plena prueba, o indicio de que la persona era delincuente. En relación al auto de formal prisión, se previó que nadie sería detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

En el plano constitucional, la distinción técnica entre el delito, por una parte, y el probable responsable de su comisión, por la otra, indudablemente se encuentra en las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

En el artículo 43, se estableció que para proceder a la prisión se requiere: "I.- Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castiga-

do con pena corporal. II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal”.

La distinción entre hecho criminal, por una parte, y autor del hecho criminal, por la otra, se perdió en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, pues en relación al auto de formal prisión, se estableció en el artículo 19 que “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley”.

La Constitución de 1857, no precisó los requisitos de fondo que debe contener la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, sin embargo, en cuanto a este último exige que se cumplan los requisitos que establezca la ley, es decir, remite a la ley secundaria.

Este reenvío, produjo serias dificultades para los encargados de aplicar la ley. La problemática radicó en que para esa época (1857), no existía un Código de Procesamiento Penal; por el contrario, reinaba una verdadera anarquía legal en este aspecto, lo cual se refleja en cuanto el jurista Juan Rodríguez de San Miguel, a mediados del siglo pasado, expresó “... Ojalá que aunque hubiese sido por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada tiempo ha, de un Código Criminal, pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de emancipados de la Metrópoli Española, ese pensamiento ni se ha realizado ni probablemente se realizará con brevedad.”

De esta manera, el reenvío que la Constitución hacía a la ley secundaria, encontró serias dificultades.

Para 1871, sucedió un hecho significativo para el derecho procesal mexicano; fue la expedición del Código Penal llamado Código Martínez de Castro, con lo cual, ciertamente, se tenía una Constitución, un Código Punitivo, pero no un Código Procesal Penal, laguna

que motivó que en febrero de 1871, se integrara una comisión para codificar el proceso penal, para lo cual, afirma González Bustamante, "...se tuvo en cuenta la imposibilidad de coexistencia del Código Punitivo con la diversidad de leyes que constituían la herencia de la colonia...".

Los acontecimientos históricos nacionales de la década de los setentas del siglo pasado, aplazaron la conclusión del Código procesal, pero la idea se concretó en 1880 con la promulgación del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, que al decir de Díaz de León "Por fin cubrió, integralmente, la laguna y desorden que en esta materia existía en México desde su Independencia".

Para efectos de nuestra intervención, interesa señalar que el 15 de septiembre de 1894 entró en vigencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que derogó al de 1880. En relación al cuerpo del delito, señaló que se justificaba comprobando todos los elementos que constituyen el delito, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 9º del Código Penal de 1871.

Conforme al texto procesal, la doctrina de aquel tiempo equiparó "delito" con "cuerpo del delito". Esta conclusión se originó de considerar que el código procesal exigía, para comprobar el cuerpo del delito, por una parte, los elementos materiales del ilícito, y por la otra al reenviar al artículo 9º del Código Penal de 1871, exigió también elementos subjetivos, como lo era el actuar intencional del sujeto.

Por tanto, se decía, que si el cuerpo del delito equivalía a comprobar elementos materiales y elementos subjetivos ello conllevaba a acreditar todo el delito, de ahí la equiparación entre hecho delictivo y cuerpo del delito.

Fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que puso freno a tan desmedida interpretación doctrinal. Estableció que "por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión,

dijo el Máximo Tribunal, sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1871), se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos, mientras que 'por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.'"

Reflexionemos un poco sobre el contenido de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte. Para nuestro Máximo Tribunal el delito se constituía de elementos objetivos y subjetivos, pero para acreditar el cuerpo del delito, bastaba que concurrieran tan sólo los primeros con total abstracción de la voluntad o del dolo, que forman parte de la culpabilidad.

Primero, es de hacerse notar la terminología empleada, que parece avanzada para la época. Segundo, parece novedoso que en la jurisprudencia se mencione que el delito se integra por elementos objetivos y subjetivos.

No obstante, creemos que tal división no corresponde a la separación objetiva y subjetiva del delito establecida por la dogmática jurídico penal en la forma concebida originalmente por el sistema causalista o sistema Liszt-Beling, en la que todo lo objetivo pertenecía a la conducta típica y antijurídica y todo lo subjetivo a la culpabilidad.

¿Qué nos lleva a considerar esto? Indudablemente la época. Recordemos que el sistema dogmático del delito, es decir de considerarlo como una conducta típica, antijurídica y culpable, se inició propiamente en Alemania en 1881, cuando Franz von Liszt publicó por vez primera su tratado y se perfeccionó en 1906, con la obra de Beling. Por tanto, este sistema no pudo tener repercusión en la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, la que, dice González Bustamante, se inició desde la vigencia del Código de Procedimien-

tos Penales de 1894. A ello debemos agregar que no fue sino hasta 1915, en que la obra de Liszt fue traducida al castellano por Quintiliano Saldaña y por esta misma época Faustino Ballvé, comentó la obra de Beling.

Pero entonces, ¿a qué tipo de elementos objetivos y subjetivos se refiere la jurisprudencia establecida desde la Cuarta Época? La respuesta habremos de encontrarla en las ideas jurídico penales que se tenían al momento de su integración.

Hemos recordado que fue en 1871 cuando se promulgó el primer Código Punitivo Federal, llamado Martínez de Castro, en honor a quien presidió la Comisión redactora.

Su contenido, evidentemente, responde a los postulados de la llamada Escuela Clásica. El máximo exponente de ésta, Francisco Carrara, consideró al delito como un ente jurídico y lo define como "...la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos..." Tal definición la encontramos en el artículo 4 del Código de Martínez de Castro, en el que se estableció que delito son las infracciones previstas en el propio código y en otras leyes. ¿Acaso esto no significa, como decía Carrara, que delito es la infracción a la ley penal que el estado ha promulgado para proteger a los habitantes?

Pero recordemos también, que Carrara, nos habló que el delito se constituía de dos fuerzas, material una, moral la otra. En la primera se reflejaba la acción u omisión que produce un daño; en la segunda, la intención de cometer la infracción a la ley. Esto significa entonces, que el delito se integraba, según el autor señalado, de elementos objetivos y subjetivos.

Pensamos que son las ideas de la Escuela Clásica, representada por Francisco Carrara, las que corren por las venas de la jurisprudencia establecida desde principios de siglo por la Suprema Corte, pues en efecto, en el criterio judicial invocado se determinó que el delito se

integra de elementos objetivos y subjetivos, los primeros debemos entenderlos como el daño material previsto en la ley penal, es decir la infracción a la ley penal; los segundos, como la intención de cometer esa infracción. Tales elementos constituyen, las fuerzas material y moral de que habló Carrara, como constitutivas del delito. Debemos precisar, que el cuerpo del delito se colmaba al acreditarse los elementos objetivos, con total abstracción de los objetivos que pertenecían a la culpabilidad.

En diciembre de 1916, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, presentó el proyecto de Constitución, en el que se mencionó por vez primera, a nivel constitucional, la figura de cuerpo del delito. En el párrafo primero del artículo 19, cuyo texto se aprobó íntegramente, se establecieron como requisitos de fondo para el dictado de un auto de formal prisión, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

En relación a la orden de aprehensión, el artículo 16 de la Constitución Federal, en su texto original, señaló como requisitos de fondo la existencia de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y la probable responsabilidad del inculcado.

El texto de ambos artículos, tuvo vigencia, como es sabido, hasta septiembre de 1993, es decir, rigieron durante setenta y seis años, tiempo en el cual se emitieron diversas jurisprudencias en un inicio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y posteriormente también por los Tribunales Colegiados de Circuito.

En 1917, año en que entró en vigor la actual constitución, regía aún el Código Federal de Procedimientos Penales promulgado en 1908, bajo el gobierno del General Porfirio Díaz. En el artículo 107, determinaba que "...Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la ley penal, se tendría por comprobado el cuerpo del delito".

Como podrá advertirse, esta definición legal, dejó atrás la fórmula empleada por el Código de Procedimientos Penales del Distrito

Federal y Territorios Federales de 1894, que como vimos, para comprobar el cuerpo del delito no exigía solamente elementos materiales, sino también subjetivos, al remitir al contenido del artículo 9, del Código Penal de 1871.

Bajo este marco legal, es decir, la Constitución de 1917, el Código Penal de 1871 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, inició la Quinta Época de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De enero a julio de 1930, el máximo tribunal de justicia del país emitió cinco tesis que constituyeron una de las jurisprudencias más conocidas. Su texto, que aparece publicado a fojas 544. Tomo II, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995 dice: "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."

Este criterio de la Suprema Corte, sustentado en 1930, lejos de ser novedoso, es un extracto textual del criterio que ya se había sustentado desde la vigencia del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894, en el cual, vamos a repetirlo, se estableció que "por cuerpo del delito no debe entenderse el delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal (se refiere al Código Penal de 1871), se entiende la infracción voluntaria de una ley penal, requiriéndose, por tanto, para que exista delito, elementos psicológicos o subjetivos, mientras que **'por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.'** "

No obstante la identidad textual de los criterios señalados, cabe preguntarnos si **"elementos objetivos o externos que constitu-**

yen el delito” significa lo mismo para la Suprema Corte de principios de siglo, que para la Suprema Corte de 1930.

Para dar respuesta a nuestra interrogante, es preciso conocer qué sucedía en el mundo y en México, en relación con el derecho penal.

A mediados del siglo pasado, recordaremos la historia, surgió el positivismo, corriente filosófica que determina que sólo es ciencia (y por ende, sólo es verdadero), aquello que puede ser explicado mediante el método causal-explicativo. Como el Derecho en general, no podía explicarse bajo este método, se le negó la categoría de ciencia (lo que no debe importarnos a los abogados, si finalmente científicos o no, dominamos los destinos de la sociedad).

La moda era entonces, ajustarse a los planteamientos del positivismo. Dentro del campo del derecho penal, se tuvo la idea de concebir al delito como un fenómeno natural al que, por tanto, se le podría explicar científicamente a través del método causal explicativo, con total ajeneidad de aspectos meramente jurídicos. Con ello se dio origen a la Criminología.

No todos los juristas siguieron el camino de la criminología, afortunadamente. Para algunos el delito no era un fenómeno natural, sino un fenómeno jurídico. Por tanto, era en el mundo de las leyes donde debería estudiarse, y no en el mundo de las ciencias naturales. Lo anterior dio nacimiento al llamado positivismo jurídico, con un método de conocimiento propio: el método jurídico. Entre el grupo de reaccionarios, encontramos a quien podemos designar como padre de la dogmática penal, Franz von Liszt, un hombre austriaco de nacimiento, alemán de carrera y obra, según nos dice Jescheck; un hombre diminuto y simpático, que con sus luengas barbas blancas y sus ojos chispeantes, parecía un gnomo sonriente, según lo describe Faustino Ballvé.

Ya antes habíamos manifestado que fue en 1881, cuando Liszt publicó su Tratado de Derecho Penal. Este autor, a partir de la ley, la

que debe considerarse como un dogma, y mediante un sistema clasificatorio de categorías (frase usada por Radbruch) extrajo los elementos del delito hasta llegarlo a concebir como "acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena".

De esta definición se deriva que el delito era ante todo una acción, constituida por un movimiento corporal que producía un cambio en el mundo exterior; además, esa acción debería ser contraria a derecho, es decir, antijurídica; y también culpable, entendido este elemento como la relación psicológica del sujeto con el resultado.

En 1906, aparece la obra de Ernesto Beling: *Teoría del Delito*. Este autor alemán, basado en el principio de legalidad, exigió un elemento más para que la acción pudiera catalogarse como delito: la tipicidad, esto es, que la conducta encuadrara en una norma de carácter penal, por tanto surge la función de garantía del tipo penal.

Con la aportación de Beling, se completó el sistema dogmático denominado clásico o sistema Liszt-Beling, en el que el delito es acción típica, antijurídica y culpable. En este sistema, estaban latentes elementos de carácter objetivo y elementos de carácter subjetivo. A la conducta, a la tipicidad y a la antijuridicidad, pertenecían los primeros y a la culpabilidad los segundos.

Tras esta síntesis, es el momento de regresar al estudio de la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación establecida en 1930. Habíamos afirmado que conforme al criterio jurisprudencial, el cuerpo del delito se integraba con elementos objetivos con total abstracción de la voluntad o dolo que formaba parte de la culpabilidad. De ello derivamos que para la Corte, el delito estaba formado por elementos objetivos y elementos subjetivos, aunque el cuerpo del delito se integraba tan sólo con los primeros. Pero debemos preguntarnos ¿Estos elementos objetivos y subjetivos son los mismos elementos objetivos y subjetivos que nos presentaron Franz von Liszt y Ernesto Beling, en su teoría dogmática?

Indudablemente que no. La jurisprudencia que comentamos, se emitió en 1930, fecha para la cual, las ideas de la dogmática penal aún no tenían influencia decisiva en nuestro país. Hemos ya comentado que fue en 1915 cuando Quintiliano Saldaña tradujo al castellano el Tratado de Liszt, al mismo tiempo que Faustino Ballvé daba a conocer las ideas que sobre el tipo penal escribió Beling, en tanto que Jiménez de Asúa, iniciaba sus obras con conocimiento directo de los autores alemanes.

En México, nuestros penalistas no discutían dogmática, estaban enfrascados en una lucha sin cuartel tratando algunos de hacer prevalecer las ideas de la Escuela Clásica y otros, los de la Escuela Positiva.

Prueba de ello es que en 1929 se promulgó el Código Penal que sustituyó al de 1871. En una exposición de motivos, que por cierto se publicó dos años después de que empezó a regir dicho Código, José Almaraz, expuso que "...las diferentes escuelas informan, como es natural, los Códigos penales, de acuerdo con la doctrina que profesan sus autores. El Código penal mexicano de 1872, decía, está fundado en los principios de justicia absoluta y de la utilidad social, al decir de sus redactores y pertenece a la Escuela Clásica..." en relación al Código de 1929, agregó Almaraz que "La comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. Esta Escuela basa el ius puniendi en la reacción del grupo social que se defiende y considera al delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales..." Hasta aquí el texto de Almaraz.

Esta lucha de escuelas, se pone también de relieve en la exposición de motivos del actual Código Penal, en la que se refirió que "Ninguna Escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula no hay delitos sino delincuentes debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres..."

Lo anterior, denota que en 1930, la preocupación de las ideas penales en México, era la lucha de escuelas y no por cierto la dogmática penal.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, creemos, pisaba el mismo terreno. Líneas atrás, concluimos que después del Código Procesal Penal de 1894, la Suprema Corte estableció el criterio de que el cuerpo del delito se integraba por elementos materiales con total abstracción de la voluntad o dolo que pertenecían a la culpabilidad. Agregamos que para 1930, reprodujo textualmente ese criterio y esto obligó a preguntarnos si **“elementos objetivos o externos que constituyen el delito”** significa lo mismo para la Suprema Corte de principios de siglo, que para la Suprema Corte de 1930.

Ahora podemos responder y concluir, que efectivamente el criterio es idéntico no sólo en lo textual sino también en lo ideológico. Esto se deriva porque, como hemos afirmado, para 1930, la dogmática penal aún no era decisiva en los criterios penales y la doctrina seguía navegando en la lucha de escuelas; pero el punto culminante de esta conclusión, se deriva de la lectura de las sentencias que dieron origen a la jurisprudencia que en 1930 definió el cuerpo del delito. En esta ocasión resaltamos tan sólo la resolución dictada el 14 de enero de 1930 en el recurso de revisión 1416/27, en la que se expuso que cuerpo del delito son los elementos físicos o externos del mismo y no los psicológicos o subjetivos; que este criterio, además, ya se había sustentado por la propia Corte, entre otras ejecutorias, en la dictada en el Juicio de Amparo en Revisión, promovido por Florizel Pérez Nieto en la que se afirmó que por cuerpo del delito, no debe entenderse el delito mismo, pues esta confusión sería antijurídica, ya que por delito, según el artículo 4º del Código Penal, se entiende la infracción voluntaria de una Ley Penal, requiriéndose por tanto, para que exista delito, un elemento psicológico o subjetivo; mientras que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos, físicos o externos, que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Como puede advertirse, al dictarse las resoluciones en 1930, se seguía manteniendo el mismo criterio sustentado desde la promulgación del Código Procesal Penal de 1894, incluso, y esto es importante, en las sentencias, para reforzar los argumentos, se insertaba la ancestral tesis en forma textual.

Pero nosotros vivimos en 1999, año en que se reformó la Constitución Federal y se nos señala que para dictar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión es necesario acreditar el cuerpo del delito y la pregunta obligada es ¿Podemos aplicar la jurisprudencia de 1930 en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el cuerpo del delito?

Creemos que no.

Han transcurrido cien años desde que la Corte de nuestro país formuló el criterio de cuerpo del delito y, como se dice popularmente, las cosas han cambiado.

Efectivamente, la noción de cuerpo del delito de 1930 no es la misma para 1999. Los elementos objetivos y subjetivos de que se hablaba en 1930, correspondían a la concepción del delito de la Escuela Clásica. Hoy en día, encontramos una figura de cuerpo del delito que en nada se identifica con esa ideología. Hoy en día encontramos un cuerpo del delito impregnado de los elementos sistematizados por la dogmática jurídico penal. No es un cuerpo del delito que pertenezca a la Escuela Clásica, es un cuerpo del delito que pertenece a la dogmática. El propio código procesal penal nos habla hoy, que dentro del cuerpo del delito habrán de acreditarse elementos materiales, elementos normativos, si el tipo los requiere, y conforme al artículo 134, también los elementos subjetivos específicos.

Esta integración del cuerpo del delito, no la podemos explicar bajo las ideas de hace cien años, sólo la podemos explicar a la luz de la teoría del delito, basado en el sistema dogmático.

Incluso, queremos enfatizar, los elementos materiales u objetivos que exige la actual legislación, no son los mismos elementos materiales u objetivos a que se refería la Suprema Corte en 1930. Esta diferencia es el resultado de la evolución de las ideas del Derecho Penal, que ahora trataremos de explicar.

Ya hemos hablado que del positivismo jurídico surgieron las ideas de von Liszt y Beling, las cuales construyeron, por así decirlo, el edificio dogmático del delito, con la conducta en sus cimientos, la tipicidad y la antijuridicidad como primer y segundo piso, y la culpabilidad como penthouse. Fue una estructura sencilla y fácil de comprender.

Desde entonces el delito ha sido conducta típica, antijurídica y culpable. El delito se dividió en aspectos objetivos, que pertenecían a la conducta típica y antijurídica, y en aspectos subjetivos, los que pertenecían a la culpabilidad.

La acción fue concebida desde un punto de vista naturalístico, es decir, como un movimiento corporal voluntario que producía, causalmente, un resultado, es decir, un cambio en el mundo exterior.

Todos los delitos producían un resultado material, que causalmente debería estar ligado a la conducta (de ahí el nombre de teoría causal del delito) incluso, es ya famoso el pasaje de la obra de Liszt, en el que señala, que tratándose del delito de injurias, el resultado se hacía consistir en las vibraciones bucales que corren a través del aire y se introducen en el sistema auditivo del sujeto pasivo. No hay pues la distinción entre delitos de resultado y delitos de conducta.

La relación que había entre la conducta y el resultado material, dio pauta a las diversas teorías sobre la causalidad, sobresaliendo, como ya es sabido, la teoría de la equivalencia de las condiciones de von Buri y la teoría de la condición eficaz o causalidad adecuada de von Bar.

La tipicidad se concibió objetiva-descriptivamente; significa que el tipo era neutro, pues se limitaba, por una parte, a ser el portador de

la descripción de la conducta, y por la otra, la de ser un tipo garantía, pero siempre deprovisto de valoraciones y de elementos subjetivos.

La primera valoración de la conducta se llevaba a cabo en la antijuridicidad. En efecto, ésta se entendió desde un punto de vista formal, como la contradicción de la conducta típica con el ordenamiento jurídico. Era pues, la confrontación del hecho típico con las leyes, se trataba entonces de una valoración objetiva-normativa. Al constatarse la falta de una norma permisiva, se acreditaba la antijuridicidad.

Completada la parte objetiva del delito, se iniciaría el estudio de la parte subjetiva, esto es, de la culpabilidad, la cual bajo un concepto psicológico, como la relación psíquica que debe haber entre el sujeto y el resultado. Por tanto, el dolo y la culpa, fueron formas de culpabilidad, en tanto que la imputabilidad se consideró como un presupuesto de ésta. Es importante destacar que la conciencia de la antijuridicidad, en el sistema clásico causalista, formó parte de la culpabilidad, concretamente del dolo, por ende, se dice, que se trata de un dolo malo.

Así estructuró al delito el sistema clásico causalista, bajo los conceptos objetivo-subjetivo y en realidad, debemos reconocerlo, era un sistema sencillo de comprender y sencillo de aplicar. Pero, sin embargo, pronto sucumbió ante los embates de la filosofía neokantiana.

Sucedió de pronto que los filósofos se opusieron al positivismo científico y volvieron sus estudios a las obras del gran filósofo alemán Emmanuel Kant. Nos narra García Morente en su obra de Lecciones Preliminares de Filosofía, que el primer neokantiano fue Otto Liebmann, seguido de la obra de Federico Alberto Lange, dando lugar a la apertura de las Escuelas de Marburgo y de Baden.

El positivismo pregonaba que sólo era científico aquello que podía comprobarse mediante el método experimental.

Contra esta postura, rebatieron los neokantianos afirmando que el método experimental, propio de las ciencias naturales, no era suficiente para comprender y conocer todas las cosas existentes: todos los entes, para utilizar la terminología de la filosofía. La nueva corriente filosófica, determinó que había ciencias naturales y ciencias espirituales o culturales, y a estas últimas no les era aplicable el método causal explicativo, sino el método comprensivo, de ahí la frase célebre de que la naturaleza se explica, la vida anímica se comprende.

Dentro de estas ciencias espirituales, se encontraban, precisamente, las ciencias jurídicas, las cuales se encontraban impregnadas de elementos axiológicos o valorativos.

En el campo del derecho penal, aquel sistema sencillo establecido por Liszt y por Beling, sufrió cambios notorios. Se mantuvieron las categorías de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pero con contenidos diferentes.

En cuanto a la conducta, se demostró que era insuficiente el concepto de acción considerado como un movimiento corporal, pues con él quedaba fuera la omisión, la que sólo pudo ser comprendida como la ausencia de la conducta esperada y exigida, concepto que indudablemente se podían comprobar sólo introduciendo elementos valorativos.

En el ámbito de la tipicidad, se dejó atrás el concepto neutral objetivo con el que fue concebido primordialmente por Beling. Se puso de manifiesto que en algunos delitos no podía valorarse la conducta como antijurídica o jurídica, sin tener en cuenta la existencia de elementos de carácter subjetivo. Así, por ejemplo, se argumentó que resulta necesario conocer si el sujeto tenía el ánimo de apropiación en el delito de robo, el ánimo libidinoso en el abuso sexual, etcétera. Por tanto, a nivel de tipicidad debían acreditarse estos elementos subjetivos, pues de otra manera no podría hacerse una calificación de la conducta cometida. Fue Fisher, quien determinó la existencia de los

elementos subjetivos, aunque los aplicó al derecho civil, y se debe a los penalistas Mayer y Mezger, primordialmente, su aplicación en el derecho punitivo, aunque este último autor, pugnó siempre por considerarlos como una excepción al carácter objetivo de la tipicidad.

En el tipo, Max Ernesto Mayer incluyó los elementos normativos del tipo, esto es, aquellos que para su comprobación requieren de una valoración; ejemplo de ellos lo es el carácter de cosa mueble y ajena en el delito de robo. El descubrimiento de estos elementos normativos, es el fiel reflejo de la escuela neokantiana o filosofía de los valores.

De esta manera, para los causalistas valorativos, son elementos del tipo: la conducta, el resultado material, la relación de causalidad, el sujeto activo, el sujeto pasivo, sus calidades, el objeto material, el objeto jurídico, los medios específicos de comisión, las denominadas modalidades de la conducta o circunstancias de modo, tiempo y lugar, los elementos normativos y los elementos subjetivos del injusto, con la observación de que algunos de estos elementos no eran requeridos por todos los tipos.

La antijuridicidad fue también bañada de elementos de valor. Ciertamente dejó su naturaleza meramente formal, para concebir la idea de una antijuridicidad material, lo que significa que no bastaba que el hecho típico se opusiera al ordenamiento jurídico, sino que era necesario la lesión de bienes jurídicos.

El sistema valorativo, propio del neokantismo, tuvo repercusión también en la culpabilidad, la que dejó de ser una relación psicológica entre el sujeto y el resultado, para formar una culpabilidad material, es decir, su esencia radica en el reproche que se hace al sujeto de no haber actuado de otra manera distinta a la delictiva, cuando ello le era posible. Así surgió la figura conocida como la no exigibilidad de otra conducta, que sólo es factible comprenderla mediante la valoración de las circunstancias que rodean al sujeto al momento de cometer el delito. El dolo y la culpa dejaron de ser formas de culpabili-

dad y se les catalogó como elementos que junto a la exigibilidad de conducta, integraban ese elemento del delito.

Como puede advertirse en esta síntesis, todos los elementos del delito fueron impregnados de elementos valorativos, propios de la escuela sudoccidental alemana o neokantiana, dando lugar al sistema neoclásico del delito llamado también causalismo valorativo.

Con esto hemos sintetizado las ideas del causalismo puro y del causalismo valorativo, todo acontecido en Alemania de 1881 a 1930, aproximadamente. Mientras tanto, en su biblioteca, Hans Welzel, seguramente, estudiaba arduamente la ontología del ser, incluso, podemos afirmar que reflexionaba sobre las ideas aristotélicas plasmadas en la Ética Nicomáquea.

Antes de entrar al estudio de la teoría final de acción, es oportuno regresar a la historia de nuestro país, y analizar la repercusión que tuvo en nuestro derecho penal las teorías del causalismo en sus dos vertientes.

Habíamos ya manifestado que para 1931 se promulgó el Código Penal que aún nos rige, impregnado de las ideas que representaban a las escuelas clásica y positiva, como puede verse en la exposición elaborada por Alfonso Teja Zabre.

El análisis del Código Penal en su texto original, ha permitido a los críticos considerarlo como un ordenamiento ecléctico, ya que presenta ideologías de ambas escuelas. La dogmática jurídico penal, propiamente dicha, según lo hemos afirmado reiteradamente, aún no tenía gran influencia en nuestro país.

En 1934, se promulgó el actual Código Federal de Procedimientos Penales, en cuya exposición de motivos se afirmó que su expedición no es por innovar, sino por la necesidad de adaptar el proceso penal federal a los preceptos de la Constitución de 1917 y al Código Penal de 1931.

En el artículo 168 de ese Código Procesal, se determinó que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso según lo determine la ley penal.

Al hablar dicho código procesal de elementos materiales, es evidente que aún persiste el criterio adoptado en los diferentes códigos procesales que le antecedieron, esto es, el de 1880, 1894 y 1808, sin que aún, en el campo del derecho procesal penal, haga su aparición la dogmática jurídico penal, por tanto, por elementos materiales no se entiende todavía, lo que la dogmática jurídico penal conoce como elementos típicos de carácter objetivo, forjados en Alemania por el causalismo valorativo hacia 1930, como también lo hemos precisado.

Al final de la década de los treintas, apareció en México una importantísima obra, el Derecho Penal Mexicano de Raúl Carrancá y Trujillo, que ha sido considerada el inicio de la sistemática del Derecho Penal en México. Sin embargo, el estudio de la dogmática jurídico penal desarrollada por el causalismo alemán, se reflejó fielmente en dos autores: Mariano Jiménez Huerta y Celestino Porte Petit, el primero de nacionalidad española, el segundo, mexicano.

De 1950 a 1955 Jiménez Huerta publicó sus obras: Panorama del Delito, la Tipicidad y por último la Antijuridicidad. Por su parte, Porte Petit en 1953 dictó una conferencia a la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales denominada "La Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", que en sus escasas cuarenta páginas pone de relieve, en qué consiste la dogmática y cuáles son los elementos que integran el delito, obtenidos a partir de la legislación, concluyendo dicho autor que "es válida la construcción del concepto del delito, como una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible".

Del mismo Porte Petit debemos destacar la obra que publicó en 1958 denominada "Programa de la Parte General del Derecho Penal", en la cual todo estudioso de esta materia puede encontrar una

bibliografía sin límites de cada uno de los temas que integran, no sólo la teoría del delito, sino de toda la ciencia penal.

Así pues, en la década de los cincuentas podemos encontrar en nuestra doctrina la dogmática jurídico penal elaborada por los alemanes de 1900 a 1930 Tanto Jiménez Huerta como Porte Petit, indudablemente que son los pilares de este sistema en México. A sus obras les siguieron otras como la escrita por Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos.

Las ideas postuladas por la doctrina nacional, no se reflejaron en el aspecto legislativo, aunque sí en los proyectos de Código Penal que se elaboraron en 1949, 1958, 1963 y 1983.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no fue ajena a estos significativos cambios y a la introducción de la dogmática jurídico penal. Habíamos ya manifestado que en 1930, la Suprema Corte entendió por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito. En la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, concretamente en 1961, se constituyó una nueva jurisprudencia en la que se dio un nuevo concepto de cuerpo del delito. Su texto es el siguiente: "CUERPO DEL DELITO CONCEPTO DE.—Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal." Este criterio se publicó en la foja 545, del Tomo II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

De la comparación de los criterios jurisprudenciales de 1930 y 1960, se desprende como similitud que ambos refieren que el cuerpo del delito se integra por elementos objetivos o externos; sin embargo, la nota distintiva es que en la jurisprudencia de la Quinta Época, publicada en 1930, se refiere a elementos objetivos del **delito**, en tanto que en la jurisprudencia de la Sexta Época, integrada en 1961, se refiere a elementos objetivos de **la figura delictiva descrita por la Ley Penal**.

Este cambio resulta importante aunque no se ha destacado su verdadero valor. En efecto, resulta propio de la dogmática jurídico penal, que las figuras delictivas se describan en los tipos penales, esto a fin de respetar el principio de legalidad, recuérdese que Beling creó la figura del tipo penal como un tipo garantía.

Si a través de los tipos penales se describen figuras delictivas, los elementos que lo integran se denominan, permítase la tautología, elementos típicos. Creemos pues que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integrada en 1961 al hacer referencia a los elementos que describen una figura delictiva en la Ley Penal, hace alusión a los elementos del tipo penal, pues sólo a través de éstos la Ley Penal describe hechos delictivos, aunque para integrar el cuerpo del delito baste aquellos de carácter objetivo.

Lo anterior pone de manifiesto que la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal establecida en 1930 (que aparece publicada en el último Apéndice al Semanario Judicial, Tomo II, página 544, con el rubro CUERPO DEL DELITO), no tiene vigencia, pues fue superada por la jurisprudencia establecida a partir de 1961 (que aparece en la misma publicación señalada, a fojas 545, bajo el rubro de CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE).

En cuanto a la jurisprudencia de la Sexta Época, es decir aquella en la que en 1961 se emitió nuevo concepto del delito, aun cuando deja entrever que se siguieron algunos postulados de la dogmática penal, creemos que tampoco tiene aplicación en la actualidad, pues nos indica que el cuerpo del delito se integra por elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva, concepto que resulta demasiado restringido, para el concepto que hoy en día marca la ley procesal penal. En efecto, a partir de la reforma de mayo de 1999, el artículo 168 determina, en esencia, que el cuerpo del delito se integra no solamente por elementos de carácter objetivo (únicos a los que alude la jurisprudencia) sino también de elementos normativos, además de los elementos subjetivos del injusto, estos últimos agregados por una interpretación sistemática y teleológica del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Resulta palpable que el concepto que en 1961 dio la Suprema Corte acerca del cuerpo del delito, resulta inaceptable pues menciona menos elementos de los que hoy en día requiere la ley procesal.

Pero continuando con la evolución del Derecho Penal en México, diremos que las ideas de la dogmática jurídico penal tanto del causalismo naturalista como del causalismo valorativo no se hicieron patentes en el ámbito legislativo al emitirse el Código Penal de 1931 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934. Sin embargo en el mes de diciembre de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto que dio un giro total al Derecho Penal Mexicano, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo.

En esta reforma se dio entera entrada a la ideología de la dogmática penal, principalmente al causalismo valorativo. Por fin, a casi cien años de que Franz von Liszt escribiera su tratado de Derecho Penal, en México se recepcionaba la estructura del delito basada en una conducta típica antijurídica y culpable, con los contenidos establecidos por el causalismo.

En el ámbito procesal, se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales para aseverar que el cuerpo del delito se tendría por comprobado cuando se acreditara la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la Ley Penal.

Como puede advertirse, ya no se hace referencia a los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, sino a los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo. Esto es así, porque conforme al estudio de la dogmática, primero se determina la existencia de la conducta y posteriormente se determina si ésta es típica, y en tal caso se habla de tipicidad, incluso esta última durante mucho tiempo se definió como la adecuación de la conducta al tipo.

De esta manera es dable concluir que el cuerpo del delito se tiene por demostrado en cuanto existe tipicidad, es decir cuando hay ade-

cuación de la conducta al tipo, o en otras palabras, cuando se integran los elementos típicos que describen la conducta o hecho delictuoso.

Desde la reforma de 1983, podemos afirmar que tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo, el derecho penal en México pertenece a la teoría de la dogmática y se dejan atrás todo tipo de concepciones ajenas a ésta. A partir de esa fecha cuerpo del delito se identifica con tipicidad, por tanto la figura procesal de cuerpo del delito ha evolucionado, se ha transformado, ha dejado de pertenecer a la ideología de la Escuela Clásica que sustentara Francisco Carrara, para pasar a la luz de la dogmática penal.

Al identificarse cuerpo del delito con tipicidad, es evidente que para su comprobación deben acreditarse todos los elementos típicos, dentro de los cuales se encuentran, los de carácter meramente objetivo, esto es los que se aprecian a través de los sentidos; los normativos, que se acreditan mediante una valoración jurídica o cultural; y los subjetivos, del injusto que la doctrina clasificó en elementos de tendencia y de propósito.

García Ramírez escribió, incluso desde antes de la reforma de 1983, que "...la tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo, distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma, dice el procesalista mencionado, que el cuerpo del delito existe cuando se hayan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente.

Colín Sánchez después de una amplia explicación, concluye que existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo la situación concreta: a).- A lo meramente objetivo; b).- A lo objetivo y normativo; c).- A lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; o bien d).- A lo objetivo y subjetivo.

Por tanto, al equipararse cuerpo del delito con tipicidad, al determinarse que el cuerpo del delito es un concepto que dejó de pertenecer a ideologías propias del siglo pasado y que fue cobijado por la dogmática penal, es evidente que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentada con anterioridad a 1983, ha perdido toda vigencia, ha dejado de ser aplicable, por haber sido emitida para una legislación diferente, para una época diferente y basada en una ideología diferente. Querer sustentar que aún persiste, es desconocer y olvidar la evolución del derecho penal y del derecho procesal penal mexicanos.

Esta evolución tanto del derecho penal sustantivo como adjetivo, no culminó en 1983, fecha en que se recepcionó la dogmática penal en su modalidad de causalismo, pues en 1993, se reformaron los artículos 16 y 19 constitucionales y, en 1994, diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales; reforma con la cual se dio cabida a la teoría del delito denominada finalista.

Comprender la teoría final de acción, es regresar nuevamente a Alemania a la década de los treinta.

Fue en esta época en que aparece la figura de Hans Welzen, quien además de ser un gran penalista, es un gran filósofo. Bajo la concepción de la naturaleza de las cosas, o filosofía ontológica, este autor alemán, llegó a la conclusión de que el objeto del conocimiento determina la estructura del concepto; por tanto, propuso un concepto ontológico de conducta, basado en la concepción del acto voluntario desarrollado desde Aristóteles en la Ética Nicomáquea. Refiere Welzel que acción humana es ejercicio de actividad final. Agrega 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, proponerse, 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 anterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente".

A partir de Welzel, el concepto de conducta sufre un cambio notorio en cuanto a su contenido, pues ya no se trata de un hacer o un no hacer voluntario, ahora es ejercicio de actividad final. La nueva estructura ontológica de la conducta, aunado a un subjetivismo radical, permitieron a Welzel modificar el contenido de las estructuras del delito. En efecto, este autor mantiene las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; sin embargo, el contenido de éstas difiere a las presentadas por el causalismo.

En cuanto a la conducta se habla de un aspecto interno y un aspecto externo. En el primero el sujeto se propone un fin, elige los medios para lograrlo y considera los efectos concomitantes que pudieran resultar con la puesta en movimiento de los medios elegidos. El aspecto externo consiste en poner en marcha lo concebido en la parte interna.

Con Welzel inicia la teoría del injusto personal; por tanto, el dolo y la culpa no forman parte de la culpabilidad sino de los tipos penales, pues la norma punitiva sólo puede mandar o prohibir acciones de esta índole, nunca procesos de causación. La esencia del ilícito se constituye por el llamado desvalor de la acción, que en el delito doloso está representado por el querer o aceptar un resultado y, en el delito culposos, por la violación de un deber objetivo de cuidado o diligencia. La intromisión del dolo y la culpa en el tipo, hace surgir cuatro formas de comisión ilícita: Delito Doloso de Comisión, Delito Doloso de Omisión, Delito Culposos de Comisión y Delito Culposos de Omisión.

La tipicidad, sin embargo, no sólo se constituye del desvalor de acción, es decir, no basta con acreditar una conducta dolosa o culposa, es menester también que se acredite un desvalor de resultado, constituido por la parte objetiva del tipo penal, en que se comprende la violación al bien jurídico y la constatación de los elementos descriptivos y normativos.

Así es como el finalismo da lugar a un tipo complejo, en el que convergen elementos de carácter subjetivo y objetivo, entre estos últi-

mos se incluyen los de carácter normativo. Debemos precisar que el dolo, extraído de la culpabilidad, es un dolo natural, es decir, carente de la conciencia de la antijuridicidad, pues recordemos que el causalismo trabajó con un dolo malo, esto es, que el sujeto, al momento de cometer el delito, debería estar conciente de que resulta antijurídico el hecho que comete.

Al incluir al dolo y a la culpa dentro del tipo, dio como resultado la precisión del error del tipo, como aspecto negativo de la tipicidad, y el error de prohibición, como aspecto negativo de la culpabilidad. Esto a diferencia del causalismo, en el que, se hablaba de un error de hecho y un error de derecho, ambos casos como hipótesis de inculpabilidad.

El tipo penal es definido por el finalismo como la materia de prohibición. Se afirma que la norma penal es un imperativo jurídico que ordena o prohíbe conductas, de tal manera que al acreditarse la tipicidad se da a la vez una antinormatividad, por ende, es un indicio de la antijuridicidad.

El hecho típico, o si se quiere el hecho antinormativo, será antijurídico en cuanto no concorra un tipo permisivo, es decir una causal de justificación. Al igual que la tipicidad, la antijuridicidad fue bañada de elementos subjetivos. Una causal de justificación es relevante para el derecho penal, en tanto objetivamente se da la situación fáctica y, por otra parte, el sujeto tiene conocimiento de la misma, pues en el finalismo es relevante la voluntad con la cual el sujeto se desenvuelve a fin de causar un resultado predeterminado.

La imputabilidad, que fue entendida como un presupuesto de la culpabilidad, ahora constituye un elemento de ésta, es decir, forma parte del juicio de reproche. La imputabilidad no tan sólo se integra por la capacidad de comprender lo injusto del hecho, sino también por la capacidad de motivarse conforme a los valores que se contienen en las normas jurídicas.

La culpabilidad es considerada como juicio de reproche; sin embargo, éste no recae sobre el acto, sino sobre el sujeto, autor de la acción. El reproche pues, se hace al sujeto que siendo imputable realizó un injusto, es decir, un hecho típico y antijurídico. Este juicio de reproche comprende, la imputabilidad, la conciencia de antijuridicidad, que en realidad se denomina potencial conocimiento del injusto y por la exigibilidad de conducta.

De esta manera, la culpabilidad se excluye en los casos de inimputabilidad, en los casos de error de prohibición por desconocimiento de la ley, de su alcance o en aquellos otros en que el sujeto cree que su conducta se encuentra amparada por una causa de licitud o norma permisiva; y por la no exigibilidad de otra conducta, que es la muestra clara también de una inculpabilidad por falta de reproche.

En síntesis, es esta la concepción del delito bajo la teoría final de acción. Toca ahora hablar acerca del finalismo en México.

Hemos asentado que a partir de la reforma al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales de 1983, con vigencia en 1984, se había adoptado el sistema de la dogmática jurídico penal, receptando conceptos del causalismo naturalista y del causalismo valorativo. Fue poca su vigencia ya que diez años después, concretamente en septiembre de 1993, se reformó la Constitución Política, y en los artículos 16 y 19, se exigió para el dictado de una orden de aprehensión y de un auto de formal prisión, que se acreditaran los elementos típicos y la probable responsabilidad del inculcado. El 10 de enero de 1994, se reformó el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de ajustarlos a los imperativos constitucionales y con ello se inició la etapa del finalismo en México.

En materia sustantiva, se reformó el Código Penal para determinar que las acciones u omisiones delictivas sólo pueden realizarse dolosa o culposamente (artículo 8º), con lo cual se puso de manifiesto

que a la conducta corresponde el dolo o la culpa. Se dio una definición de dolo natural, propio del finalismo. Asimismo, en el obrar culposo se destaca la violación a un deber de cuidado personal (artículo 9^º). En materia de autoría y participación se dio cabida al principio de culpabilidad. En el artículo 15 se destaca el sentido técnico que se dio al error de tipo y al error de prohibición, el primero como una atipicidad y el segundo como una inculpabilidad; además, tratándose de error de tipo vencible puede dar lugar el delito culposo y tratándose error de prohibición vencible, se aplica la sanción del delito doloso pero disminuida, por ser menor el juicio de reproche. Todos estos puntos son características del finalismo.

En el ámbito procesal, se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que se determinó qué debe entenderse por elementos típicos y por probable responsabilidad. Ciertamente, siguiendo el esquema de la teoría final de acción, se exigió un tipo complejo, por tanto, debía acreditarse tanto la parte objetiva como subjetiva del tipo: la primera, constituida por elementos de carácter descriptivo, es decir aquellos que pueden aprehenderse por medio de los sentidos; además por elementos de carácter normativo, que sólo pueden comprenderse mediante una valoración jurídica o cultural. Por lo que respecta a la parte subjetiva del tipo, deberían acreditarse el dolo o la culpa, así como los elementos subjetivos específicos, en su caso.

Del propio artículo 168 se determinaba que la probable responsabilidad, se acreditaba ante la ausencia de causas de licitud y cuando fuera probable la culpabilidad del sujeto.

El texto del referido artículo 168, ustedes lo conocen.

Resultó de esta manera que a partir de 1994, Procuradores de Justicia, Administradores de Justicia, Litigantes y Teóricos del Derecho se volvieron "finalistas". Algunos comprendieron la nueva tendencia en forma extraordinaria, algunos se decían ser finalistas sólo por ocultar su ignorancia y otros más se mostraron confundidos.

Los procesalistas se inconformaron aduciendo que al acabarse la figura del cuerpo del delito se acababa con una tradición del derecho penal mexicano; que al exigirse la comprobación de elementos objetivos y subjetivos en el tipo, se dejaba sin materia el proceso penal, pues al inculpado, después del auto de formal prisión, sólo le restaba probar que le asistía alguna causa de inculpabilidad.

En este mar de confusiones, había algo de suma importancia, por fin en México existía perfecta comunión entre el derecho penal sustantivo y el derecho procesal penal. El delito considerado como una conducta típica, antijurídica y culpable era la materia del proceso. Dentro del concepto de elementos típicos quedaban incluidas las categorías de conducta y de tipicidad; dentro del concepto de probable responsabilidad quedaban comprendidas las categorías de antijuridicidad y culpabilidad. Es en este momento en que la dogmática jurídico penal alcanza su máximo desarrollo en nuestro país, tanto desde el punto de vista sustantivo como adjetivo.

Ante estos cambios, ¿cuál fue la tendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Fue mínima la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, en relación a los tópicos de elementos típicos y probable responsabilidad, incluidos en nuestra legislación a partir de septiembre de 1993, déficit que se debe, en gran medida, a que desde 1988, la Suprema Corte dejó de conocer de casos de legalidad.

Sólo por vía de contradicción de tesis, se emitió la jurisprudencia en la que se afirmó que deben incluirse las circunstancias calificativas o modificativas del delito al momento de dictarse un auto de formal prisión.

Como antecedente, encontramos que en 1989 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación había emitido, en Jurisprudencia firme, el criterio de que al dictarse un auto de formal procesamiento no debían incluirse las modificativas o calificativas del delito, argumentando que el artículo 19 Constitucional, vigente en esa

época, sólo requería que los hechos delictivos que motivaron el ejercicio de la acción penal, se subsumieran dentro de alguna disposición que tipificara tales hechos, que por tanto la actividad del juzgador se debería limitar al estudio del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad sin resolver sobre las modalidades, circunstancias modificativas o circunstancias calificativas del delito, las cuales serían objeto del proceso penal respectivo.

En febrero de 1997, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, modificó el criterio antes señalado, para determinar ahora que al dictarse un auto de formal prisión deben incluirse las modificativas o calificativas correspondientes.

Este criterio, que había sido sustentado por el Ministro Juan Silva Meza, desde que ocupaba el cargo de Magistrado de Circuito, se sustenta en dos argumentos: el primero que de acuerdo a la reforma del artículo 19 de la Constitución Federal de septiembre de 1993, se debe de acreditar los elementos del tipo penal, que por tanto se debe hacer específica referencia, si en el caso concreto se acredita, a las circunstancias típicas que complementan a los tipos básicos y que dan origen a los tipos subordinados. El segundo argumento se hace consistir en un aspecto procesal, esto es, que el auto de formal prisión es la resolución que establece los delitos por los cuales habrá de seguirse el proceso respectivo, y por tanto, ello representa una seguridad jurídica para el inculcado, que podrá enderezar su defensa a demostrar la existencia o inexistencia de las circunstancias que cualifican o privilegian un tipo básico o fundamental.

Los dos argumentos son correctos y con ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, en esencia, que las circunstancias típicas que dan lugar a un tipo cualificado o privilegiado, están comprendidas dentro del rubro "elementos típicos"; por otra parte, dio mayor seguridad jurídica a los procesados a fin de que, desde el auto de formal prisión, tuvieran cabal conocimiento de los hechos por los cuales se les seguiría proceso, y con ello tengan la posibilidad de defenderse para así observar las formalidades esenciales del procedimiento aludidas en el artículo 14 Constitucional.

Este último criterio jurisprudencial, creemos no ha perdido vigencia pese a la reforma constitucional de marzo de 1999. El cambio de elementos típicos por cuerpo del delito es insuficiente para echar por tierra los argumentos del criterio judicial. Si como hemos dicho en la actualidad el contenido del cuerpo del delito se deriva de la dogmática penal, resulta que cuerpo del delito se identifica con tipicidad, aunque ciertamente se trata de una tipicidad propia del causalismo valorativo. Esto permite continuar con la tendencia de acreditar elementos del tipo, es decir los elementos descriptivos, los normativos y los subjetivos específicos.

De esta manera es válido que al acreditarse el cuerpo del delito no sólo se señale el tipo básico sino también las circunstancias que lo modifican, sea calificativas o atenuantes, por formar parte del tipo objetivo. Además con este proceder se observan los principios del sistema acusatorio, pues el procesado tiene la posibilidad de conocer en todas sus dimensiones los hechos por los cuales se le sigue el proceso y pueda enderezar adecuadamente su defensa.

Hasta aquí la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la etapa en que, legalmente, se estableció el sistema final de acción en nuestro país.

Hemos expuesto cómo las ideas de la Escuela Clásica y de la Escuela Positiva quedaron plasmadas en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931; también hemos afirmado que las ideas de la dogmática jurídico penal en el sistema clásico naturalista y clásico valorativo se vieron reflejadas en las reformas al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales de 1983; por último, indicamos que los fundamentos de la teoría finalista de la acción quedaron asentados en la reforma constitucional, sustantiva penal y adjetiva penal de 1993 y 1994. Con ello, en México se observaba la evolución del Derecho Penal. Para 1999, la doctrina pronunciaba sus discursos basados en las modernas concepciones funcionalistas de la teoría del delito, iniciadas desde la década de los sesenta en Alemania por Claus Roxin y seguidas posteriormente por Günter Jakobs y Enrique Gimbernat Ordeig.

Algún sector doctrinal, pensó que algún día nuestra legislación aceptaría estas nuevas corrientes, a fin de seguir con la evolución del derecho penal. Esto no fue así, por el contrario, el 3 de marzo de 1999, se publicó el Decreto que reformó los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal. Ahora para el dictado de una orden de aprehensión y de un auto de formal prisión, se requiere que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, reforma que ha creado un sinnúmero de confusiones.

La primera reacción, fue considerar que al establecerse nuevamente el concepto del cuerpo del delito era regresar al causalismo. En realidad todo dependía de la reforma a la ley secundaria, misma que apareció el 18 de mayo del presente año, y en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se determinó que por cuerpo del delito se entienda al 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. En cuanto a la probable responsabilidad se refiere que se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca la participación del indiciado 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.

Pero es válido preguntarnos si a raíz de la anterior reforma en verdad se ha abandonado el sistema de la teoría finalista y se ha vuelto al sistema causalista. La respuesta puede ser afirmativa y negativa.

El sistema final de acción, podía observarse en nuestro sistema legal, en razón, principalmente, de que el artículo 8º del Código Penal Federal determina que las acciones u omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, luego entonces el dolo y la culpa son parte constitutiva de la acción u omisión. Al definirse el dolo en el artículo 9º, hace alusión a un dolo natural, esto es, no se requiere de la conciencia de la antijuridicidad. Al definirse la culpa en el mismo precepto legal, se destaca como nota distintiva la violación al deber de cuidado personal. En el artículo 15, se distingue nítida-

mente entre error de tipo y error de prohibición, el primero como causa de atipicidad y el segundo como causa de inculpabilidad. Trátándose del error de tipo vencible, puede dar lugar a la comisión culposa, y en el caso de error de prohibición vencible, se aplica la pena del delito doloso pero atenuada, por afectar a la reprochabilidad.

Todas las notas distintivas, no fueron reformadas con motivo del cambio a los artículos 16 y 19 Constitucionales; por ende, concluimos que el derecho penal sustantivo mexicano, sigue siendo un derecho penal basado en el sistema final de acción.

Por el contrario, la reforma al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite establecer que en el ámbito del derecho procesal penal se ha retornado a un sistema causalista valorativo.

Bajo el concepto del cuerpo del delito, la ley procesal penal mexicana establece el conjunto de elementos objetivos o externos, a los que debe agregarse los elementos de carácter normativo. Además de éstos, creemos que también deben agregarse los elementos subjetivos del injusto, denominados elementos subjetivos específicos; esto lo deducimos en virtud de que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina que aquellos elementos son parte del tipo, aunque el momento procesal para acreditarlos, por parte del juzgador, corresponde a una etapa posterior al de la preinstrucción; esto significa que la propia ley procesal reconoce a los elementos subjetivos específicos como elementos del tipo, aunque el momento procesal para acreditarlos sea variable.

De esta manera, llegamos a la conclusión de que la ley procesal mexicana reconoce como elementos del tipo a los de carácter objetivo, a los de carácter normativo y a los elementos subjetivos del injusto o elementos subjetivos específicos.

Concebir el tipo penal con estos elementos, fue la tendencia seguida por el sistema causal valorativo, derivado de la filosofía neokantiana o filosofía de los valores, como ya lo hemos explicado.

Encontramos así en México, un divorcio entre el derecho penal sustantivo y el derecho procesal penal, el primero de corte finalista y el segundo bajo los postulados del causalismo valorativo.

De la reforma procesal que tuvo lugar en mayo del presente año, podemos extraer dos conclusiones: la primera consistente en que aún se mantiene una teoría del delito basada en el método dogmático, esto es, se sistematiza o estratifica al delito bajo las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como presupuestos o condiciones de la responsabilidad penal, método que ha destacado Gimbernat Ordeig, es garantista en dos sentidos: por una parte, porque asegura que todo lo jurídico-penalmente relevante del hecho probado va a ser objeto de un riguroso análisis, y por la otra, porque ofrece seguridad de que la ley siempre va a ser interpretada de la misma manera posibilitando con ello una aplicación segura, calculable y racional del derecho. La segunda conclusión de la reforma procesal, es que cambió el contenido de las categorías del delito, primordialmente de la tipicidad y de la culpabilidad.

Dentro del denominado cuerpo del delito, deben acreditarse, según ya expusimos, los elementos objetivos o externos, los elementos normativos y los elementos subjetivos específicos, es decir se debe de acreditar una tipicidad conforme al sistema causal valorativo.

Dentro del concepto de probable responsabilidad, habrán de acreditarse la antijuridicidad y la culpabilidad, pues señala el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que dicha responsabilidad se integra por cuatro elementos: dos precisados en forma positiva, la participación del indiciado y la comisión dolosa o culposa; los otros dos elementos señalados en forma negativa: ausencia de causas de licitud y de causas de inculpabilidad.

De esta manera, repetimos, la ley penal sustantiva sigue los postulados del sistema final de acción y la ley procesal los postulados del sistema causal valorativo, pero ante todo, persiste aún el método dogmático del delito.

Por tanto, el concepto que de cuerpo del delito se establece en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es un concepto basado en las ideas de la dogmática jurídico penal, y por ende totalmente diverso al concepto que de cuerpo del delito se estableció en 1934 cuando se promulgó el Código Federal referido, pues en esa época, como ya se ha explicado anteriormente, regía los postulados de las escuelas clásica y positiva, sin que aún tuviera influencia la dogmática penal.

Concluimos pues, que no es posible aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que definió el cuerpo del delito tanto en 1930 (Quinta Época) y 1961 (Sexta Época), pues las mismas se refieren a un cuerpo del delito diverso al cuerpo del delito que actualmente exige la ley. Insistimos, aplicar las tesis jurisprudenciales citadas es desconocer la evolución del Derecho Penal en México, y sería tanto como volver los ojos a las ideas vigentes en el siglo pasado, siendo que la reforma procesal, retrocedió al causalismo valorativo que en México tuvo vigor con motivo de las reformas al Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.

Otro tema de sumo interés resulta el de los medios de que se pueden valer los juzgadores para acreditar el cuerpo del delito.

En la Quinta y en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió en jurisprudencia firme, que el juez natural goza en principio de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito, **aun cuando se aparte de los medios específicamente señalados por la ley**, siempre y cuando no pugnan con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres.

Tales criterios indudablemente que no pueden aplicarse en la actualidad, pues pugnan abiertamente con el contenido de la ley. Basta leer el último párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se señala que tanto el cuerpo del delito

como la probable responsabilidad se acreditarán **por cualquier medio probatorio que señale la ley.**

Lo anterior significa que los tribunales sólo pueden valerse de los medios especificados por la ley y no de otros como lo facultaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias mencionadas.

A partir de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió también diversas jurisprudencias en las cuales hizo alusión al cuerpo del delito, pero no en cuanto a su concepto o contenido, sino más bien como requisito para la emisión de determinadas resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, aparece en la Quinta Época la jurisprudencia bajo el rubro de "AUTO DE FORMAL PRISIÓN" en la que se determina que para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo, sino que requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. Criterios de esta naturaleza, es decir que no se refieren al contenido o concepto de cuerpo del delito, pueden tener vigencia en la actualidad, puesto que no se alude a la esencia, sino a la función que desempeña esta figura dentro del proceso penal.