

595



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION
II DEL ARTICULO 377 DEL CODIGO
PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO
FEDERAL

TRABAJO DE INVESTIGACION

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALEJANDRO VARGAS GOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2000

276902



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

México, D.F., a 16 de diciembre de 1999

**DOCTOR LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Por este conducto me es grato informar a usted que el alumno ALEJANDRO VARGAS GOMEZ, ha concluido la tesis intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 377 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL", bajo la dirección del suscrito. Trabajo que fué elaborado en forma adecuada en base a las técnicas de investigación, con bibliografía apropiada y con opiniones personales del autor relativas a la problemática de la vigencia de la Ley penal, según las últimas reformas expedidas tanto por el Congreso de la Unión como por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Por esas razones, el trabajo de referencia, en consideración del suscrito, reúne los requisitos previstos en el Reglamento General de Exámenes de esta Universidad, por tanto, lo apruebo en sus términos, y lo someto a la alta consideración de usted para que, si no existe inconveniente alguno, se apruebe y se autorice su impresión a efecto de que el alumno sea sometido al examen profesional oral correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un afectuoso saludo con el respeto de siempre.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**

LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ.

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

México, D.F. a 5 de enero del 2000

ING. LEOPOLDO SILVA
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNAM

P R E S E N T E

Muy distinguido señor Director:

El compañero ALEJANDRO VARGAS GOMEZ, inscrito en el seminario de Derecho Penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ART. 377 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL", bajo la dirección del LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ en oficio de fecha 16 de diciembre de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted ordenar los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contando día a día) a aquel que sea entregado el presente oficio, en el entendido que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho caducará la autorización que ahora se concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportunidad realización del trámite para la realización del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

SRES. CONRADO VARGAS TORRES

Y

ESPERANZA GOMEZ GOMEZ.

Con cariño y eterna gratitud, sobre todo
a mi madre por haberme dado la oportunidad
de vivir y con su apoyo, perseverancia y consejos,
hacer de mi un ser útil.

A MI ESPOSA:

SRA. MARISEL VALENCIA SILVA.

Por su gran apoyo moral y comprensión,
cuando más lo he necesitado.

A MI HIJA:

KAREN MARISEL VARGAS VALENCIA.

Quien fue un motivo más que
me impulsó a iniciar y culminar
el presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A LA INSTITUCION QUE ME FORMO:

"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO"

A quien le debo lo que soy y seré como profesionista
y a la cual le estaré por siempre agradecido.

A MI ASESOR:

LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ.

A quien agradezco su valiosa colaboración
y paciencia, para culminar el presente trabajo.

INTRODUCCION.

Sin duda uno de los temas más debatidos en la actualidad es la seguridad pública, ya que su problemática afecta a la mayoría de la población y uno de los delitos con mayor incidencia en toda la República Mexicana y sobre todo en el Distrito Federal es el ROBO DE AUTO, lo anterior obedece principalmente a las enormes ganancias que dicho ilícito genera, y al alto grado de organización que bandas delictivas han logrado, consiguiendo con lo anterior una impunidad que daña enormemente a la sociedad.

Lo anterior sin duda motivo al legislador en el año de 1996, a tipificar y agravar conductas específicas relacionadas con el robo de auto, el desmantelamiento y comercialización de los mismos.

Sin embargo considerando que el Código Penal vigente para el Distrito Federal, instrumento jurídico que tiene por objeto tipificar y sancionar conductas que lesionan los diversos bienes jurídicos tutelados por dicho ordenamiento, no siempre cumple cabalmente con su cometido, ya que en ocasiones las deficiencias que presenta, da pauta a la impunidad, es por lo que al analizar las diversas reformas que se aprobaron en el año de 1996 y sobre todo la fracción II del artículo 377 del citado ordenamiento. ilícito en mención que lleva relativamente poco tiempo de vigencia, surgio en mí, la inquietud de realizar un estudio dogmático del mismo, así como un análisis jurídico del delito en general, analizando los elementos y requisitos que lo componen para una mejor comprensión de los alcances y limitaciones que presenta la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 377 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

ADVERTENCIA

En la actualidad existe una confusión en cuanto a la legislación penal mexicana vigente, sobre todo en el Distrito Federal por la publicación de diversos decretos que se han emitido principalmente durante el año de 1999 y para mayor comprensión de la idea que a continuación expondremos, es necesario precisar diversos conceptos como abrogar, derogar, reformar, modificar y adicionar, ya que en nuestro criterio la exacta aplicación de los términos referidos y las reformas que sufrió el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el día 22 de agosto de 1996, delimitan el alcance jurídico de los cambios que se han sucedido.

Por abrogar se entiende: **privar totalmente** de la vigencia a una ley, lo cual sólo puede ocurrir por la expedición de una posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles. Por derogación se entiende: la **privación parcial** de la vigencia de una ley, que puede ser expresa (resultante de una disposición de la ley nueva) o tácita (derivada de la incompatibilidad entre el contenido de la nueva ley y el de la derogada). Los términos de reformar y modificar son sinónimos, ya que el primero significa **dar una nueva forma, modificar o enmendar**. Y por el término adicionar sólo se define como **agregar**.

En cuanto a las reformas que tuvo el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales fueron publicadas el día 22 de agosto de 1999 en el Diario Oficial de la Federación y las cuales entrarán en vigor el día 23 de agosto de 1999, estas fueron producto de un reclamo social de ya no tolerar más que el ejecutivo federal designara a placer al máximo jefe del Distrito Federal, y que las leyes que regían fueran

impuestas por órganos federales. Lo anterior generó a que el jefe de gobierno del Distrito Federal fuese elegido por votación popular y que el Distrito Federal contara con un órgano legislativo denominado Asamblea Legislativa.

En relación a las reformas que sufrió el artículo 122 Constitucional, sólo citaremos las estrechamente relacionadas con el presente trabajo, y para ello mencionaremos que el párrafo cuarto del citado artículo señala que el Jefe del Gobierno del Distrito Federal recaerá en una sola persona, el cual tendrá a su cargo el poder Ejecutivo local y será elegido por votación universal, libre, directa y secreta, así mismo la fracción b) del punto II de la base segunda, lo faculta para promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa y el inciso c) del punto II de la base segunda lo faculta a presentar iniciativas de leyes o decretos ante la misma Asamblea Legislativa. En el párrafo segundo del artículo 122 constitucional **se reconoce a la Asamblea Legislativa como autoridad local** del Distrito Federal y en el inciso h) del punto V de la base primera, se faculta a la Asamblea Legislativa entre otras a **legislar en materia penal**.

Sin embargo como es de observarse el artículo undécimo transitorio del decreto de fecha 22 de agosto de 1999, mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal **para legislar en materia civil y penal** para el Distrito Federal entrará en vigor el día 1º de enero de 1999, por lo que considerando lo anterior el artículo décimo tercero previó que todos los ordenamientos que regulan hasta la fecha los órganos locales en el Distrito Federal (como lo es el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal) **seguirán vigentes en tanto no se expidan** por los

órganos competentes (como lo es la Asamblea Legislativa) aquellos que deban sustituirlos conforme a las disposiciones y bases señaladas en éste decreto.

Una vez hechas las anteriores aclaraciones señalaremos que desde 1931 entro en vigor el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, el cual establecía a la letra en su artículo 1º.- Este Código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales, es decir el referido ordenamiento era aplicable tanto espacial y temporalmente en el Distrito Federal en materia de fuero común y en materia de fuero federal, con la aclaración que su vigencia temporal era indefinida **ya que sólo podía perder dicha vigencia, al ser suspendido, derogado, abrogado**, o por que se expidiera una posterior la cual contemplara disposiciones incompatibles.

En forma posterior, con fecha 18 de mayo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, el jefe del ejecutivo federal Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, publicó un decreto del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por el que se **reforman** diversas disposiciones en materia penal, entre ellas, la modificación y reforma al artículo 1º. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, quedando de la siguiente manera, Artículo 1º.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal, entrando en vigor la citada disposición el día 19 de mayo de 1999, es decir al día siguiente de su publicación.

Lo anterior podía parecer que el Distrito Federal se quedaba sin Código Penal aplicable por delitos del fuero común, por disponer el último decreto referido que el Código Penal Federal sería obligatorio en toda la

República (incluyendo el Distrito Federal), sólo por los delitos del orden federal, lo cual afirmamos es erróneo, ya que al atender la exacta definición de la palabra **reformular**, se desprende que el decreto publicado el día 18 de mayo de 1999, no suspende, deroga, abroga, o deja sin efectos el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, ya que el legislador sólo separó las disposiciones ligadas a la materia de fuero federal, creando el Código Penal Federal, pero el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal continuó surtiendo sus efectos en el Distrito Federal por lo que hace a los delitos del orden común, hasta en tanto se emitiera una ley específica y especial para el Distrito Federal.

Posteriormente con las facultades conferidas por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y el día 30 de septiembre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, el jefe de gobierno de ésta ciudad Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano publicó un decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el que se **derogan, reforman y adicionan** diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, estableciendo en el artículo primero del citado decreto, que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, **con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998**, junto con las reformas a que se refiere éste decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal, reformando el artículo 1º para quedar de la siguiente manera: Artículo 1º.- Este Código se aplicará en el

Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio.

Es de suma importancia por ser parte esencial de la presente interpretación que el artículo primero del citado decreto, **no incluye las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de mayo de 1999**, mediante las cuales se reforman diversas disposiciones en materia penal, se modifica la denominación y se reforma el artículo 1º. Para quedar como sigue:

Art. 1º. Este Código se aplicara en toda la República para los delitos del orden federal.

Por lo anterior de ninguna manera podemos concebir que las reformas publicadas el día 30 de septiembre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación invadan el campo federal, ya que dicho decreto no incluye las reformas publicadas el día 18 de mayo de 1999.

En nuestro criterio y para una mayor claridad de la idea expuesta consideramos que no existe invasión de competencia por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al derogar, reformar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, toda vez que el Congreso de la Unión ya había reformado el citado ordenamiento y promulgado por los medios conducentes el Código Penal Federal, el cual ya surtía efectos desde su ámbito material, espacial y temporal, y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al elaborar el multicitado decreto publicado el día 30 de septiembre de 1999, utilizó el nombre o denominación completa de la ley que pretendía derogar, reformar y adicionar, el cual era el Código Penal para el

Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, ya que jurídicamente no era posible que la Asamblea Legislativa recortara o usara sólo una parte de la denominación de la ley que incluía los delitos del orden común, ya que en tal caso se estaría actuando sobre una ley inexistente.

Desprendiéndose de lo anterior que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, separó de igual forma que el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal para crear el Código penal para el Distrito Federal.

Por todo lo anterior en el presente trabajo debemos de entender en el mismo sentido las denominaciones "Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal" y "Código Penal para el Distrito Federal", pero siendo éste último el vigente a la fecha. Con la aclaración que en ambas disposiciones la fracción II del artículo 377 no ha sufrido ningún cambio desde el día 17 de septiembre de 1998, fecha en que fue aprobado el presente tema de tesis.

I N D I C E

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

A.- Concepto de delito.	4
B.- Teorias que abordan el estudio del robo.	16
C.- Clasificación de los delitos	23
a).- Atendiendo a la conducta.	24
b).- Atendiendo al resultado.	30
c).- Atendiendo al tipo penal.	32
d).- Atendiendo a su gravedad.	36
e).- Atendiendo a la forma de perseguirlo.	40

CAPITULO II.

ESTRUCTURA DOGMATICA DEL DELITO.

A.- Elemento objetivo material.	44
B.- Tipicidad.	47
C.- Antijuricidad.	51
D.- Culpabilidad.	55
E.- Aspectos negativos.	58
F.- Ausencia de conducta.	59
G.- Atipicidad.	62
H.- Causas de licitud.	64
I.- Inculpabilidad.	71

CAPITULO III.

BREVE ANALISIS DEL DELITO DE ROBO Y SUS IMPLICACIONES JURIDICAS.

A.- Apoderamiento.	93
B.- Elementos del tipo.	97
C.- Antijuricidad del apoderamiento.	104
D.- Culpabilidad.	105

CAPITULO IV.

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 377 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A.- Elemento objetivo material.	109
B.- Tipicidad y su relación con el delito de robo.	111
C.- Antijuricidad de la conducta típica.	112
D.- Culpabilidad del delito.	115

Conclusiones.118

Bibliografía.

Legislación consultada.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES

Con el objeto de tener una visión más amplia del delito en estudio y lograr con ello el mejor entendimiento de los alcances jurídicos de la hipótesis prevista en la fracción II de el artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es indispensable hacer una breve semblanza de la evolución del concepto de delito, así como de la figura específica de *robo*, para poder entender objetivamente los alcances jurídicos de dicha figura delictiva, así como la percepción que el legislador actual tuvo y como consecuencia la interpretación que a dicha figura dió para tipificarla y sancionarla.

Lo anterior tiene por objeto percibir los cambios que ha tenido el delito en general, y sobre todo la figura de robo, el mal social que genera y el daño patrimonial que causa a las víctimas de éste.

Existen diversos conceptos de delito, sin embargo, el más acertado por su profundidad es el concepto dogmático, que desgloza y analiza todos y cada uno de los elementos que conforman una conducta ilícita, por lo que se pondrá una especial atención a dicho tema.

En la actualidad uno de los delitos más comunes, que más recursos generan y que más afectan a la sociedad, sin duda es el *robo de auto*, de ahí la necesidad de tipificar correctamente y sancionar lo mejor posible al sujeto, con el fin de evitar *lagunas* que jurídicamente permitan al delincuente evadir su responsabilidad penal, lo anterior claro está, salvaguardando los derechos de la sociedad al impedir que injustamente individuos ajenos al robo de auto, sean investigados y aún más, procesados por dicho ilícito.

Uno de los impedimentos que una sociedad económicamente pobre y altamente corrupta como la nuestra, tiene para implementar un óptimo sistema de procuración e impartición de justicia, es entre otros, la ineptitud de los funcionarios públicos del poder legislativo, el deterioro de los valores morales y concretamente, en el caso específico motivo del presente trabajo, observamos que el legislador tipificó y sancionó el *robo de auto*, en la fracción II del Artículo 377 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ART. 377. SE SANCIONARA CON PENA DE CINCO A QUINCE AÑOS DE PRISION Y HASTA MIL DIAS MULTA, AL QUE A SABIENDAS Y CON

INDEPENDENCIA DE LAS PENAS QUE LE CORRESPONDAN POR LA COMISION DE OTROS DELITOS:

II.- ENAJENE O TRAFIQUE DE CUALQUIER MANERA CON VEHICULO O VEHICULOS ROBADOS.

El planteamiento del problema estriba en poder apreciar que el término a *sabiendas* es muy subjetivo, como cada persona lo perciba, es decir, en el Distrito Federal no existe formalmente un centro público de identificación y verificación de vehículos, con el objeto de que la ciudadanía pueda corroborar la lícita o ilícita procedencia de un automóvil y la documentación de éste y a la fecha la única manera común de corroborar lo anterior es por medio de la documentación que el vendedor entrega, la cual puede darse el caso de ser falsa, y es muy común que un sujeto que sin dolo alguno y más aún sufriendo un daño patrimonial sea investigado y hasta procesado por el delito de *robo de auto*, o en el menor de los casos por encubrimiento, pero cabe preguntar hasta dónde debe entenderse el término a *sabiendas*.

Es por lo anterior la necesidad de estudiar a fondo la conducta ilícita prevista en la fracción II del artículo 377 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, realizando un estudio dogmático del mismo, con el objeto de conocer los alcances y limitaciones que la citada figura tiene frente al caso concreto.

De igual forma, para tener una idea clara de la percepción que los representantes sociales tuvieron para tipificar dicha conducta es necesario estudiar la exposición de motivos de el legislador y que sin duda fue un reclamo generalizado para atender ese mal, que daña la población de todos los estratos sociales.

A.- CONCEPTO DE DELITO

Como primer término es necesario establecer qué es concepto, como punto de partida del presente trabajo, quedando en la actualidad como "La idea que concibe o forma el entendimiento humano"¹ y lo anterior en razón de que a lo largo de la historia se ha concebido al delito bajo diversas expresiones, tales como crimen o infracción entre otras.

Muchos criminalistas han intentado formular un concepto de delito, que contenga la esencia misma, desde un punto de vista filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales intenciones han sido inútiles, toda vez que la noción de delito se halla en conexión directa con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo y sigue forzosamente los cambios y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa, toda vez que hasta los mas terribles crímenes, no fueron siempre delitos, por ejemplo el parricidio era en ciertas tribus excusado cuando el padre estaba enfermo o viejo y esto se debe a la valoración jurídica que esos grupos en esa época dieron, al justificar la muerte que se dá en tales condiciones.

En las sociedades de carácter más rudimentario que podamos imaginar, sería fácil pensar que carecían completamente de un régimen jurídico, sin embargo, no faltaba el concepto de ley, por elemental que fuese y que la infracción que se cometía necesariamente acarrearía un castigo, esto es en las sociedades mas salvajes, en las que se ha negado la existencia de un orden jurídico, no solo había un conjunto de reglas, sino que entre los miembros de la

¹ García Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Larousse Español, Ediciones Larousse, México 1998, p. 115.

agrupación se hallaba la conciencia de que esas normas, que nosotros podemos juzgar de absurdas desde nuestro plano de cultura, eran necesarias y que había de cumplirlas.

Por lo que hace a su etimología en el antiguo derecho romano, al acto delictivo se le identificó con la palabra *noxo* y posteriormente *naxia* que significa daño, éste término estaba relacionado sobre todo a los efectos de reparación y retribución ya que el lenguaje general expresaba mas que el hecho de la infracción misma, los efectos de la indemnización del daño causado. Posteriormente aparecieron otras expresiones mas ligadas al concepto de delito en sí y no a las consecuencias reparadoras de éste, como las que cita JIMENEZ DE ASUA, siendo las siguientes expresiones, "scelus, fraus, maleficium, flagittum, facinus, peccatum, probrum, delictum, flagittum, facinus, peccatum, probrum, delictum y crimen",² predominando estos dos últimos y sobre todo el de delito o *delictum* supino del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa *desviarse, resbalar, abandonar, abandono de una ley*. Así mismo el término delictivo supuso el hecho que daba lugar a un simple juicio penal privado. Este concepto creció conjuntamente con el término *crimen* que en el Derecho Romano significó el *publicum iudicum*, y después designados como juicios públicos, es decir el delito grave castigado por el Estado, por causa de interés público.

Edmund MEZGER identificó a la conducta ilícita como *hecho punible* y señaló que éste es conducta humana y como característica común a todos los hechos punibles es que "estos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada"³ y a mayor abundamiento refiere que todo hecho punible

² Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de derecho penal, Tomo III, Quinta edición actualizada, Editorial Lozada S. A., Buenos Aires 1992, p. 21.

³ Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Editorial cardenas, editor y distribuidor, México, 1990, p. 78.

presenta un aspecto *objetivo* y otro *subjetivo*, teniendo el hombre una doble naturaleza, una material y otra psíquica y de igual manera su comportamiento o proceder tiene un doble aspecto, uno externo perceptible físicamente (*objetivo-material*) y otro interno o (*psíquico*) y en base a lo anterior podemos identificar el aspecto objetivo y subjetivo respectivamente del hecho punible.

Dicha dualidad da lugar a muchas discusiones dogmáticas en lo que respecta a la distribución de esos elementos. También se discute mucho acerca que si el derecho debe ser derecho penal de resultado o derecho penal de voluntad.

Sin embargo no obstante los diversos criterios, lo cierto es que en todo hecho ilícito son indispensables tanto el aspecto concreto u objetivo material y el personal o subjetivo.

Edmund MEZGER, dice que también es identificable el hecho punible con un término más cercano a la vida que sería "quien comete un crimen, quebranta el derecho y la paz y por esto lo alcanza la pena".⁴

También es necesario precisarse que durante la época clásica se mantuvo la diferencia marcada de pena privada y pena pública, es decir *delictum*, origen de las obligaciones penado por el *ius civile*, con pena privada y *crimen* era el acto ilícito castigado por el *ius publicum*, con pena pública, lo cual cesó en la época de Justiniano, cuando el derecho penal público absorbió al derecho penal privado y la pena pública a la privada, aconteciendo lo anterior en el período postclásico o justiniano.

⁴ *Ibidem*, p. 77.

En el derecho penal de la edad media se utilizaron técnicamente y casi con una cierta igualdad la palabra *crimen* y *delictum*, pero también se observó que al primero se le daba un significado de *delito grave* y al segundo un significado de *delito leve*, para indicar la transgresión de la norma que acarrearía la imposición de una pena.

Siendo ya los códigos modernos, esto es a partir del francés de 1810, que se ha diferenciado de manera más marcada las expresiones crimen y delito.

Siendo en Italia que se adoptó desde el código napolitano de 1819, el término de *reato* que designaba indistintamente crímenes y delitos, dicho término deriva del griego que significa *culpa*.

En Alemania, el término *crimen*, *verbrechen*, se emplea como genérico que significa quebrantar o romper.

Es así como el delito incluso en los más remotos tiempos en que se valoró objetivamente con mero sentido de causa material, fue siempre antijurídico y por eso un ente jurídico.

Como podremos observar, a pesar de la gran diversidad de términos para referirse al delito, tales como sociológicos, formales, sustanciales, dogmáticos, etc., en ellos existe una gran semejanza, no obstante de que algunos profundizan más la expresión que otros, pero dichos conceptos de delito atienden principalmente al hecho de estar previsto y penado por la ley, siendo a nuestro criterio el concepto dogmático por su complicada esencia uno de los más importantes.

Francesco ANTOLISEI, en su concepto formal de delito analiza los signos exteriores que caracterizan el ilícito penal y resalta que en un ordenamiento jurídico, las sanciones y las penas conservan la misma esencia ya que implica un sufrimiento, pero la pena la atribuye sólo al ámbito criminal.

El delito se encuentra incluido en la categoría general de hechos jurídicos, de los acontecimientos que producen consecuencias jurídicas, ya que de él emana la sanción denominada pena, seguida de otras sanciones como medidas de seguridad, la obligación de restituir algo a la reparación del daño.

Según Francesco ANTOLISEI el delito toma su origen en la ley y entre estas figuras existen un nexo indisoluble, ya que el delito es la violación de la ley penal y define al delito como "todo hecho al cual el ordenamiento jurídico le adscribe como consecuencia una pena".⁵

A dicho concepto, ANTOLISEI agrega que para que éste sea exacto es necesario destacar que la sanción, bajo cuya conminación se prohíbe el hecho, debe ser una pena calificada de criminal, que inflige la autoridad judicial por medio de un proceso. Asimismo refiere que al conceptualizar al delito se señala como algo abstracto, es decir, como una hipótesis típica señalada por el legislador, tal como el homicidio, el incendio, el hurto, etc. ya que el delito "es indudablemente el hecho que la ley prohíbe mediante la conminación de una pena criminal".⁶

Francesco ANTOLISEI considera una noción sustancial del delito, ya que ésta debe responder a la realidad jurídica y para ello el Estado debe recurrir a la pena para hacer obedecer a los súbditos.

⁵ Antolisei, Francesco, Manual de derecho penal, parte general, Octava edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988, p. 115.

⁶ Ibidem., p. 116.

En cuanto a la pena como medio represor señala que es la más grave de las sanciones, es un mal, no solo para quien lo sufre sino también para el Estado, ya que a éste le corresponde organizar y mantener a las Instituciones como a la policía judicial, los tribunales y las propias cárceles, es por lo que dice ANTOLISEI que la pena "es una espada sin empuñadura, que hiere también a quien la utiliza".⁷

La pena como parte esencial del concepto sustancial de delito, es utilizada por el Estado cuando es ello estrictamente necesario y emplea mayor energía cuando atribuye al deber impuesto un valor muy elevado, es por lo que en ocasiones la insuficiencia o imposibilidad de otro tipo de sanciones, obliga al Estado a recurrir a la pena aún para la prohibición de hechos no graves.

Las consideraciones anteriores llevarán a ANTOLISEI a valorar el concepto de delito desde un punto de vista sustancial y para tal efecto refiere que delito es aquel comportamiento del ser humano que se contrapone a los fines del Estado y como consecuencia deriva en la imposición de una pena criminal.

Las ideas y argumentos de Eugenio CUELLO CALON, son de gran importancia para el estudio del concepto del delito, por lo que merecen ser resaltadas de manera amplia. Y en tal sentido hemos de referir que según dicho autor, una noción verdadera de delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal, ya que lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal, toda vez que sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inhumano o dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena no constituirá delito, de lo anterior CUELLO CALON, nos

⁷ Ibidem., p. 118.

proporciona su *concepto formal* de delito para quedar como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".⁸

La *noción formal* de delito, suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, señala como elementos:

1) El delito es un *acto humano*, es una acción (acción u omisión), así que de cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana, los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

2) Dicho acto humano ha de ser *antijurídico*, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, ya que no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal definido por la ley, es decir el acto debe de ser no sólo antijurídico sino de una antijuricidad tipificada.

3) El acto ha de ser *culpable*, imputable ya sea a dolo (intención) o a culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

4) La ejecución o la omisión del acto debe estar *sancionada con una pena*, ya que sin la conminación de una penalidad para la acción u omisión, no existe delito.

⁸ Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal I, Tomo I, Editorial Bosch, España 1980, p. 298.

Es así como CUELLO CALON, afirma que si concurren estos elementos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) hay delito. Si falta alguno de ellos, si el hecho no es antijurídico por concurrir una causa de justificación, o si el activo no es imputable, no existe delito. Pero la consideración de estos caracteres integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de su unidad. El delito es un todo que no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos, ya que el estudio específico de cada uno de éstos no es más que una exigencia de método que permite un más profundo conocimiento del delito.

El delito en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos, entendiéndose por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de las necesidades humanas individuales o colectivas.

CUELLO CALON, refiere que en el código español, define al delito en su artículo 1º.- Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley. "Según esta definición de carácter formal, entran en la noción del delito tres elementos: 1) una acción u omisión, 2) ambas han de ser voluntarias, 3) han de estar penadas por la ley".⁹

1) *Acción u omisión.*- Es indispensable la ejecución de un movimiento corporal realizado con ánimo de causar un efecto en el mundo que nos rodea, a pesar de que tal efecto no llegue a producirse (acción), o la no ejecución de un hecho positivo que se tiene el deber de realizar (omisión). Al respecto de lo

⁹ *Ibidem.*, p. 302.

anterior es necesario precisar que ni las ideas delictuosas, ni las voliciones del mismo carácter constituyen delito en concepto del código penal.

2) *Voluntariedad*.- Esto es que la acción u omisión han de ser voluntarias, es decir, ejecutadas libremente, por propia determinación y con conocimiento de lo que se ejecuta. La culpabilidad radica en la voluntariedad dolosa o culposa en su elemento íntimo y fundamental, es su condición interna y mas esencial.

3) *La acción u omisión*.- Han de estar penadas por la ley, es decir han de estar definidos en la ley como delito o falta y es necesario además que aquélla señale la pena que ha de aplicarse.

Una vez que la autoridad tiene conocimiento de un hecho que a simple vista tiene apariencia delictuosa, en base a la concepcion anterior de delito, tiene obligación de realizar las investigaciones oportunas y procedentes para indagar si el hecho constituye delito, si se debe a un acto humano o a un accidente producido por la naturaleza y una vez que se haya precisado el mismo, definir si se trata de un hecho típico penado por la ley o no y más aún resolver sobre la conducta antijurídica del agente para determinar si su proceder cuenta con alguna causa de justificación, si hubo intención o negligencia.

Sin duda la conceptualización dogmática del delito, es la más importante por ser la mas minuciosa y la cual tiene por objeto basarse en los elementos con que se integra dicha expresión, asimismo pretende ser analítica sin descuidar claro su unidad, ya que perderia su esencia, por lo que expondremos las ideas de Luis JIMENEZ DE ASUA, quien concebio al delito desde el punto de vista referido "como el acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y

que se halla conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".¹⁰

La acción u omisión se presenta en forma perfecta o imperfecta, única o plural y es exclusivamente atribuible al hombre.

Primero debemos hablar de un acto, con cuyo término se abarcan las conductas de acción u omisión, ha de ser típicamente antijurídico, quedando ligado lo típico y lo injusto, ya que la tipificación se hace ante el indicio, y el injusto punible es sólo lo que está tipificado en la ley, el acto ha de reunir la cualidad de imputable ya que es el presupuesto de la culpabilidad y se incluyen las condiciones objetivas de penalidad ya que a veces figuran como requisito de la conminación punitiva, debe estar conminado con una pena como carácter casi indispensable del delito, y en ocasiones dicha sanción puede ser una medida de seguridad, en reemplazo de la pena.

No obstante lo anterior Luis JIMENEZ DE ASUA también acepta una concepción criminológica la cual su estudio obviamente se vincula más a la criminología para referirse a dicha figura como "el delito, materialmente indagado, es la conducta considerada por el legislador como contraria a una norma de cultura reconocida por el Estado y lesiva de los bienes jurídicamente protegidos, procedente de un hombre imputable que manifieste con su agresión peligrosidad social".¹¹

Para Enrique BACIGALUPO, la complicada teoría del delito necesita un inicio o punto de partida y éste punto de partida indiscutiblemente es el concepto

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis, op. cit. supra, nota 2, p. 63.

¹¹ Ibidem., p. 65.

total del delito o concepto sintético, y tiene la finalidad de permitir extraer los elementos particulares que hagan viable la utilización práctica del concepto de delito en la aplicación de la ley penal.

Asimismo refiere que las ideas básicas para concebir jurídicamente al delito, se basan principalmente en una oposición tradicional, *es decir se trata de la infracción de un deber ético-social o de la lesión (o puesta en peligro) de un interés social.*

El citado concepto básico, es punto de partida de la teoría del delito ya que es la infracción de un deber ético-social, el hecho prepondera sobre el autor y la libertad del autor es el fundamento legitimante de su responsabilidad. Al contrario en el sistema que parte de la lesión de un interés social, el autor del delito prepondera sobre el hecho ilícito y el fundamento legitimante de la responsabilidad penal está dado por el interés de la sociedad en evitar nuevas lesiones de bienes jurídicos.

Es así como el concepto total del delito o concepto sintético es merecedor de una pena o de reprimirse y guarda una estrecha relación con la teoría de la pena y a su vez con la teoría del delito como el axioma principal de la misma.

Tanto la concepción del delito considerando a éste como "la infracción de un deber ético-social, o de la lesión (o puesta en peligro) de un interés social",¹² requiere distribuir sus elementos señalados a dos momentos diferentes que condicionan la aplicación de la ley penal, estos momentos son: 1) la comprobación de una gran perturbación de la vida social, y 2) la comprobación de la responsabilidad del autor.

¹² Bacigalupo, Enrique. Manual de derecho penal, Parte general, Editorial Temis, Santa fé de bogotá Colombia 1994, p. 69.

La idea de la gran perturbación de la vida social se considerará cuando sin autorización se infrinja una norma y se considerará que el autor del delito es responsable si ha actuado contra el deber, pudiendo conducirse conforme a él.

En base a ésta concepción puede afirmarse que lo ilícito no dependerá ya de la infracción formal de la norma, si no de la real perturbación no autorizada del interés social y la responsabilidad dependerá de la forma de conducirse del autor.

Desde un punto de vista desintegrador Enrique BACIGALUPO, también *conceptualiza al delito en forma analítica*, describiendo como elementos de dicha idea, la acción típica, antijurídica, culpable y punible (éste último discutible), la acción típica y antijurídica expresa la existencia de un hecho que consiste en una perturbación grave de la vida social y la culpabilidad refleja la existencia de la responsabilidad.

La gran diferencia entre el concepto total y el analítico se percibe en la culpabilidad básicamente ya que para el primero la infracción del deber está constituida por el poder obrar de otra manera, (reprochabilidad), para el segundo, el delito como lesión de bienes jurídicos se expresa en la actitud asocial del autor manifestada en el hecho cometido.

Como se ha podido observar el concepto de delito ha sido percibido de diversas maneras, a lo largo de la historia, sin embargo en la actualidad nuestra legislación penal mexicana, en su artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito legalmente como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

B.- TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO DE ROBO.

Para adentrarse al estudio del robo, es necesario percibirlo desde distintos puntos de vista, esto ha dado origen a diversas teorías que estudian el ilícito en mención, siendo realmente cuatro las que han logrado trascender, pero teniendo todas estas una similitud, basándose en la *acción*, o como refiere Francisco PAVON VASCONCELOS, "para determinar el momento *consumativo* en el robo" ¹³ dividiendo ésta en cuatro momentos, 1º.- La acción de tocar el objeto, dando el término de CONTRACTATIO al puro hecho de tocar, 2º.- El de AMOTIO, que era la acción de remover la cosa, 3º.- De ABLATIO, o acción de llevarse la cosa sacándola de la esfera patrimonial o de custodia de quién antes la tenía y 4º.- De ILLATIO, o acción de haber puesto la cosa en lugar seguro.

También es importante señalar la pequeña gran distancia que existe entre algunas de las teorías citadas y la tentativa, toda vez que son acciones que muy fácilmente pueden confundirse y se debe tener muy claro el punto de partida que delimita una y otra.

1.- TEORIA DE LA CONTRACTATIO.

Esta teoría señala que el momento mismo de la consumación del delito se da cuando el activo se apodera de la cosa, sin ser necesario que la desplace, o que posteriormente la abandone o lo desapoderen de ella.

¹³ Pavon Vasconcelos, Francisco, Comentarios de derecho penal, Parte especial, Sexta edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1989, p. 27.

Para Francisco PAVON VASCONCELOS, en base a la teoría de la contrectatio, "el robo se consuma apenas el ladrón toca la cosa ajena mueble, es decir cuando hay aprehensión de ella" ¹⁴ y agrega que con justicia se ha puesto de relieve por la doctrina, la exagerada extensión y el rigor de la teoría de la aprehensión, la cual si se justificó en el derecho romano por la inexistencia de la noción de la tentativa, ahora resulta fuera de la realidad al anticipar la consumación a un acto que, por sí mismo, no perfecciona materialmente el delito.

El doctor Celestino PORTE PETIT, en su obra el Delito de robo no define las teorías antes señaladas, ya que únicamente ejemplifica las mismas como a continuación se presenta.

1.-"El delito de robo se consuma por el sólo apoderamiento de la cosa robada y no es necesario su desplazamiento para que se integre, de acuerdo con el artículo 369 del código penal para el Distrito y Territorios Federales. Semanario judicial de la Federación, tomo LXXXI, pag. 24, segunda parte, sexta época, Primera Sala". ¹⁵

2.-"Bien hizo la sala sentenciadora al considerar que el quejoso cometió el delito de robo y no la tentativa del mismo, puesto que conforme al artículo 369 del código penal aplicable, basta la aprehensión de la cosa en que recae la acción antijurídica para que se tenga por consumado el robo, y que nuestra legislación, a diferencia de otras, no requiere el desplazamiento de la cosa materia del delito, es decir, no requiere de aquel movimiento mecánico que la retira del alcance material de su dueño para llevarla al pleno dominio ilícito del

¹⁴ Ibidem, p. 27.

¹⁵ Porte petit, Celestino, El delito de robo, Primera edición, Editorial Trillas, México 1991, p. 30.

ladrón. Semanario Judicial de la Federación , tomo XXVIII, pag. 106, segunda parte sexta época".¹⁶

3.-"El delito de robo es instantáneo y se consuma en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material del objeto, ocultandolo, independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido. Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, pag. 241, segunda parte, sexta época, Primera Sala".¹⁷

2.- TEORIA DE LA AMOTIO.

Esta teoría aborda el estudio del delito de robo, desde el punto de vista del DESPLAZAMIENTO, es decir para considerarse consumado el delito de robo, debe existir en primer término el apoderamiento de la cosa y su extracción del lugar en que se encontraba o bien debe existir un cierto desplazamiento por mínimo que éste sea, ya que con lo anterior el activo demuestra el propósito de querer llevarse el objeto, retirandolo del ámbito de disposición de su dueño o quien con apego a la ley puede disponer de él, independientemente que el delincuente lo abandone o lo desapoderen del mismo, idea muy similar a la del jurista Francisco PAVON, quien refiere "que la remoción que constituye el evento consumativo, el hurto deja de ser un delito formal y se transforma en un delito material, radicando su esencia en ser una violación a la posesión ajena".¹⁸

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ibidem., p. 31.

¹⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. supra, nota 13, p. 29.

A decir del doctor Celestino PORTE PETIT, se refiere a la teoría antes citada con la siguiente jurisprudencia.

1.- "Tratándose de ésta figura delictiva, es importante el tiempo de la acción y se da por consumada desde el momento en que el sujeto tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella, por consiguiente, si el quejoso, auxiliado por otros partícipes se apodero de un automóvil, desplazandolo del sitio en que se hallaba situado y no pudo llevarlo hasta el lugar donde se proponía, su proceder no engasta dentro del tipo legal de la tentativa, que implica sólo un principio de ejecución del delito perseguido. Informe de 1964, pag. 48, Primera sala".¹⁹

2.- "Si conforme a la teoría legal mexicana, el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo por disposición expresa del artículo 369 de la ley sustantiva, entendiéndose por tal, la aprehensión de la cosa ajena por parte del agente, tomándola para sí e implicando desde luego cierto desplazamiento, por mínimo que éste sea y no necesariamente la total sustracción o alejamiento del bien, es indubitable que si el reo ya tenía formado un bulto con los efectos aun cuando haya sido desapoderado de los mismos o los haya abandonado, el robo estaba ya consumado. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, pag. 83, segunda parte, sexta época, Primera Sala."²⁰

3.- "Conforme al artículo 369 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, se dará por consumado el robo desde el momento que el sujeto activo tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella, y si en caso, a pesar de que el vehículo no fue desplazado hasta donde se proponía llevárselo el inculpado por hechos ajenos a él, la

¹⁹ Porte petit, Celestino, op. cit. supra, nota 15, P. 33.

²⁰ Idem.

conducta observada por el mismo no engasta dentro del tipo penal que prevé el artículo 12 del código penal citado, pues la tentativa es un delito inacabado, que implica un principio de ejecución y que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto y si en el caso el acusado ya había consumado el robo, sólo que fue desposeído del vehículo en que recayó el apoderamiento antijurídico, en estas condiciones, la sentencia reclamada no es violatoria de garantías, al considerar el delito como robo simple. Informe de 1964, pag. 48.²¹

3.- TEORIA DE LA ABLATIO.

Esta teoría basa sus principales argumentos en el hecho de que la existencia o consumación del ilícito, exige el apoderamiento que realiza el agente, implicando la sustracción del objeto del sitio donde se encontraba y el ánimo de apropiación de la cosa sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer del mismo con arreglo a la ley. Como algunos ejemplos legales de lo antes referido tenemos los que cita el doctor Celestino PORTE PETIT.

1.- "El elemento esencial del delito de robo está constituido por el apoderamiento que realiza el agente, con ánimo de apropiación, de un objeto ajeno, sin el consentimiento de la persona que podía disponer del mismo con arreglo a derecho, de tal manera que, una vez que al agente o agentes realizan la aprehensión de la cosa, sustráyendola del sitio en que se encontraba y en que la tenía su dueño y la desplazan a otro diferente, aun en el supuesto

²¹ *ibidem*, p. 34.

de que pudieran ser desapoderados de los objetos materia de la acción, de todas formas, el delito de robo se habría consumado, siendo reprochable penalmente tal conducta. Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, pag. 240, segunda parte, sexta época.”²²

2.-“Si el acusado fue sorprendido en el interior de una joyería cuando pretendía robar, no puede aducirse que el delito quedó consumado, aun cuando, en su poder, se hayan encontrado objetos de la negociación, pues en ningún momento tuvo potestad dominical sobre los mismos, y por ello, no puede aducirse que el delito quedo consumado, aun cuando, en su poder, se hayan encontrado objetos de la negociación, pues en ningún momento tuvo potestad dominical sobre los mismos, y por ello, no puede hablarse con propiedad, de la consumación del apoderamiento, sino de actos de ejecución que no consumarán el delito por causas ajenas a la voluntad del agente. Si la consumación en el robo consiste en el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento del titular, sólo quedará la conducta en grado de tentativa, sino llego a consumarse el desapoderamiento del objeto, con relación al pasivo del delito, pues la mera contrectatio y aun desplazamiento o remoción de la cosa, no es índice seguro, en todos los casos, para determinar el momento consumativo del delito en cuestión. Informe de 1970, Sala Auxiliar, Colegiados y Defensoría de Oficio, Tribunal Colegiado. Sexto Circuito, pag. 154”.²³

En ésta teoría PAVON VASCONCELOS, dice que para consumarse el delito de robo, la cosa debe de salir de la esfera del titular del derecho, y afirma que “no es posible establecer la existencia de un poder de hecho sobre la cosa

²² Ibidem., p. 36.

²³ Idem.

con su simple remoción, máxime cuando la ley no se refiere al solo tomar sino al apropiarse".²⁴

4.- TEORIA DE LA ILLATIO.

Esta teoría aborda el delito de robo desde el punto de vista de su consumación por el ocultamiento, ya que considera consumado éste, desde el momento en que el activo colocó la cosa en lugar seguro, aun a pesar de no tener tiempo de sacarla del lugar en donde se apodero de ella, idea también adoptada por PAVON VASCONCELOS al indicar y utilizar también el término *seguridad*, ya que "estima consumado el delito cuando el gente la ha trasladado al lugar que previamente le tenía designado, poniéndola en seguridad".²⁵

1.-"En la especie, contrariamente a lo argumentado por el amparista, el delito de robo no quedó en grado de tentativa, sino que llegó a la consumación, habida cuenta que fue realizada la conducta típica de apoderamiento, la cual, si se coloca al sujeto pasivo como punto de referencia, implica el consiguiente desapoderamiento, vulnerando así el bien jurídico del patrimonio, pues resulta claro que el acusado sustrajo del ámbito del ofendido ochocientas once monedas recién acuñadas, colocándolas bajo su poder de hecho, sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no lograra sacar el objeto materia del robo del local de la casa de moneda, dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto al agotamiento del delito, por vincularse con la finalidad pretendida por el inculpado, pero intrascendente en orden a la consumación, misma que cobro vida en el mundo fenoménico desde el

²⁴ Pavon Vasconcelos, op. cit. supra, nota 13, P. 30.

²⁵ Idem.

momento en que el hoy quejoso tomó las monedas, las empaquetó, las ocultó en diversos lugares, pues en ese instante se atacó el bien jurídico tutelado, en razón de que la institución ofendida no hubiera podido disponer de ellas, en la hipótesis de querer hacerlo, por encontrarse fuera de su esfera de maniabilidad. Informe de 1982, pags. 16 y 17".²⁶

C.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Al respecto procedere a llevar a cabo una clasificación de los delitos atendiendo los aspectos que a continuación se indican, conociendo el criterio y punto de vista de diversos autores con el objeto de tener una visión más amplia de los temas, haciendo la aclaración que no todos los autores conciben una misma clasificación ya que como se podrá apreciar, cada uno de ellos adopta una distinta.

Clasificación de los delitos atendiendo:

- a) A la conducta.
- b) Al resultado.
- c) Al tipo penal.

²⁶ Porte Petit, Celestino, op. cit. supra, nota 15, p. 36.

d) A su gravedad.

e) A la forma de perseguirlo.

a.- ATENDIENDO A LA CONDUCTA.

En base a la opinión de Eduardo LOPEZ BETANCOURT, los delitos se clasifican por su conducta en delitos de ACCION, OMISION, COMISION POR OMISION.

DELITOS DE ACCION .- "La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta".²⁷

La acción exige un movimiento, un resultado y un nexo de causalidad entre ambos.

1.- *Movimiento* es aquella actividad humana externa que produce consecuencias en el mundo jurídico.

2.- *Resultado* de la acción, debe ser sancionado por la ley penal, es decir deberá configurar un delito descrito y penado por la ley. El resultado no es sólo daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, si no también en mutaciones de orden moral.

²⁷ López Betancourt, Eduardo, Teoría del delito, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1997, p.75.

3.- *Relación de causalidad*, ésta se da en la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexa, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material, dicho nexa causal viene a ser un elemento de la conducta.

DELITOS DE OMISION.- El delito de omisión es aquel que se consuma por la inactividad humana, cuando existe el deber jurídico de hacer algo.

Al respecto agrega Eduardo LOPEZ BETANCOURT que los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado, "ésta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad y para que ésta omisión le interese al derecho penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo".²⁸

La omisión tiene los siguientes elementos:

1.- *Manifestación de la voluntad*, es la no realización de la conducta y el sujeto produce el resultado con su inactividad teniendo el deber jurídico de obrar.
2.- *Una conducta pasiva*, es la propia inactividad humana.

3.- *Deber jurídico de obrar*, existe la obligación jurídica de actuar de determinada manera.

4.- *Resultado típico o jurídico*, es la violación de la norma por la inactividad humana.

²⁸ *Ibidem*, p. 90.

Los delitos de OMISION a su vez se clasifican en delitos de OMISION SIMPLE y COMISION POR OMISION.

Los delitos de OMISION consisten en omitir la ley, al violar una norma preceptiva, sin producir un resultado material, por ejemplo no denunciar un delito.

Los delitos de COMISION POR OMISION, se consuman al realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley produciendo un resultado material y "no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido", ²⁹ por ejemplo el conductor que está obligado a tener cuidado y al incumplir éste deber de cuidado lesiona a una persona, o la madre que deja de alimentar a su hijo y éste muere.

Para Francisco PAVON VASCONCELOS, la clasificación de el delito atendiendo a la conducta, se divide en delito de ACCION, INSTANTANEO, UNISUBSISTENTE Y PLURISUBSISTENTE.

El delito de robo, es de acción, toda vez que "la conducta típica en el robo se expresa con el verbo *apoderarse*, que determina necesariamente un actuar voluntario, un movimiento corporal, identificado con el traer la cosa al poder del agente". ³⁰

El delito de robo también es *instantáneo*, ya que se consuma al darse el apoderamiento.

²⁹ Ibidem., p. 93.

³⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. supra, nota 13, p. 37.

Es UNISUBSISTENTE o de único acto, ya que la aprehensión de la cosa, que implica que el ladrón la coloque en su esfera de disposición, es una acción que por su naturaleza, no permite su fraccionamiento, ya que ese único acto expresa la intención criminal del activo.

Sin embargo cuando diversos actos de apoderamiento con unidad de propósito delictivo integran la conducta típica de robo, estamos en presencia formalmente del delito continuado y a su vez frente a un delito PLURISUBSISTENTE.

Para CUELLO CALON el delito atendiendo a la conducta se divide únicamente en delitos de ACCION y OMISION.

“Los delitos de ACCION consisten en un acto material y positivo dañoso o peligroso que viola una prohibición de la ley penal, los delitos de OMISION consisten en la innacción, en la abstención del agente, cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado”.³¹

Francesco ANTOLISEI realiza su clasificación del delito atendiendo a la conducta, en base a la división bipartita tradicional es decir, considerando a la conducta como componente del elemento objetivo, siendo éste uno, y el elemento subjetivo el otro, para considerar que el delito puede ser de ACCION u OMISION.

Al hacer una referencia a la conducta en general, señala que ésta es todo comportamiento humano en cuanto tenga su principio o razón de ser en el sujeto, pero hace la aclaración que también los actos de conciencia, ya sean

³¹ Cuello Calón, Eugenio, op. cit supra, nota 8, p. 313.

pensamientos, propósitos o deseos, constituyen *conducta*, pero al derecho penal no le interesan éste tipo de actos puramente internos, ya que el acto psíquico que no se traduce en ningún comportamiento externo, no es punible, si no sólo le interesan las conductas que logran alguna modificación en el mundo exterior.

El delito de ACCION señala que es el que se ejecuta por medio del *movimiento corporal* del sujeto a través de la fuerza psíquica, al actuar sobre los nervios motores, los cuales determinan movimientos musculares, *que expresan cabalmente la manifestación de la voluntad del sujeto*.

El delito de OMISION resulta de el no cumplimiento de la acción que se esperaba de alguien, siendo la esencia misma de la omisión *el no haber actuado de un modo determinado* y a su vez el hecho puramente negativo lo que caracteriza a la omisión.

El maestro Fernando CASTELLANOS TENA, también se inclina por pensar que en base a la conducta del agente o bien a la manifestación de la voluntad de éste, los delitos se clasifican en delitos de ACCION y de OMISION.

“Los de ACCION se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva”.³²

³² Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, vigésimocuarta edición, Editorial Porrúa, s. a., México 1987, p.136.

"En los delitos de OMISION el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley".³³

Por lo que respecta a la opinión de César Augusto OSORIO Y NIETO, como lo podremos observar, éste coincide en gran medida con los autores antes citados ya que clasifica a los delitos por la conducta del activo, en delitos de ACCION, OMISION, SIMPLE OMISION y de COMISION POR OMISION, refiriéndose a los primeros como "el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva. Los de omisión es el no hacer, la abstención del actuar, la actitud pasiva. Los de omisión simple consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal, y en tanto que los delitos de omisión por comisión, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado delictivo".³⁴

De todo lo anterior podemos deducir que la clasificación de los delitos en base a la conducta se determina por el actuar del activo, y se considera sobre todo el elemento subjetivo interno, que determina e influye en su proceder, aquello que lo motiva a realizar o no cierta conducta ordenada o prohibida por la norma penal.

³³ Idem.

³⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, Síntesis de derecho penal, parte general, tercera edición, Editorial Trillas, México 1998, p.47

b.- ATENDIENDO AL RESULTADO.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en FORMALES y MATERIALES, a los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción, a los segundos se les llama delitos de resultado, ésta clasificación se fundamenta principalmente en el cambio exterior que produce en el mundo jurídico.

Para LOPEZ BETANCOURT "los delitos FORMALES son los delitos de actividad",³⁵ es decir no necesitan otro resultado diferente a la conducta corporal.

Y "los delitos MATERIALES son los de resultado externo"³⁶ y son los que atacan intereses jurídicos.

Por otro lado para el jurista Eugenio CUELLO CALON, "el delito FORMAL es el que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo"³⁷ y "por delito MATERIAL se entiende el que no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener".³⁸

³⁵ López Betancurt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 85.

³⁶ Ibidem p. 85

³⁷ Cuello Calón, Eugenio, op. cit. supra, nota 8, p. 312.

³⁸ Ibidem., p. 313.

La opinión de Francesco ANTOLISEI en cuanto a la clasificación de los delitos atendiendo el resultado, es que se dividen en FORMALES (o de pura conducta) y MATERIALES (o de resultado).

"Son FORMALES o de pura conducta (o de simple comportamiento) los delitos que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada acción u omisión, se llaman MATERIALES o de resultado, en cambio, aquellos en que, para su consumación exigen, además que se produzca determinado efecto, distinto de la acción o la omisión".³⁹

En ésta división Fernando CASTELLANOS TENA, nos dice que los delitos se clasifican en FORMALES y MATERIALES.

"Los delitos FORMALES son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo".⁴⁰

"Los delitos MATERIALES son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material".⁴¹

A decir de César Augusto OSORIO Y NIETO "por el resultado que producen los delitos se dividen en FORMALES y MATERIALES, los primeros son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisiva en sí misma, sin atención a resultados externos. Los delitos materiales

³⁹ Antolisei, Francesco, op. cit. supra, nota 5, p. 182.

⁴⁰ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p. 137.

⁴¹ Idem.

requieren para su integración una mutación, un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos".⁴²

Atentos a ésta clasificación el delito robo es un delito material, ya que para su integración se requiere la producción de un resultado material, siendo necesario que el activo o agente realice un comportamiento positivo a efecto de apoderarse de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que con arreglo a ley puede disponer del mismo.

c.- ATENDIENDO AL TIPO PENAL.

Para Eduardo LOPEZ BETANCOURT, "los delitos en orden al tipo se clasifican en NORMALES, ANORMALES, FUNDAMENTALES o BASICOS, ESPECIALES, COMPLEMENTADOS, AUTONOMOS, SUBORDINADOS, CASUISTICOS, ALTERNATIVOS, ACUMULATIVOS, AMPLIOS, DE LESION y DE PELIGRO".⁴³

1.- Por su composición, de acuerdo a ésta pueden ser NORMALES y ANORMALES.

NORMALES: son aquellos en los que el tipo penal estará conformado de elementos objetivos.

⁴² Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 47.

⁴³ López Belancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, pp.114-115.

ANORMALES: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

2.- Por su duración metodológica, los tipos penales pueden ser FUNDAMENTALES o BASICOS, ESPECIALES y COMPLEMENTADOS.

FUNDAMENTALES o BASICOS, son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

ESPECIALES, son los delitos que contienen en su descripción algún tipo de característica, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo pero sin existir subordinación.

COMPLEMENTADOS, son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico, no tienen autonomía.

3.- Por su autonomía o independencia, los tipos pueden ser AUTONOMOS o SUBORDINADOS.

AUTONOMOS, son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

SUBORDINADOS, requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

4.- Por su formulación, pueden ser CASUISTICOS y AMPLIOS.

CASUISTICOS, en este caso el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en *alternativos* y *acumulativos*.

Alternativos, son aquellos en donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

Acumulativos, en este tipo se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

AMPLIOS, contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

5.- Por el daño que causan, pueden ser de LESION y de PELIGRO.

DE LESION, requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

DE PELIGRO, no se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone el bien jurídicamente tutelado.

Por lo que respecta a la clasificación de los delitos en orden al tipo penal, el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, los divide en SIMPLES y COMPLEJOS, refiriéndose a los primeros como aquellos en los que "la lesión

jurídica es única”,⁴⁴ y los segundos como aquellos “en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen”,⁴⁵ aclarando que no es lo mismo los delitos complejos que el concurso de delitos, ya que en los delitos complejos, la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único y en dicha figura intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado y por otro lado en el concurso de delitos, estos no existen como uno solo, sino que existen separadamente, pero es un mismo sujeto quien los ejecuta.

El jurista César Augusto OSORIO Y NIETO, difiere un poco con las ideas de Eduardo LOPEZ BETANCOURT, ya que es más concreto que éste y coincide al respecto del tema con el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, al decir que por el tipo penal o su estructura los delitos se dividen en en: SIMPLES y COMPLEJOS, “los delitos simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción. En el delito complejo encontramos que el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de una mayor penalidad que las de las figuras que la componen aisladamente”.⁴⁶

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p. 141.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, pp. 49-50.

d.- ATENDIENDO A SU GRAVEDAD.

Al respecto de ésta clasificación, CUELLO CALON señala que las legislaciones penales siguen dos sistemas, "unas clasifican las infracciones en *crímenes, delitos y contravenciones*, otras en *delitos y contravenciones*. La primera división denominase tripartita y la segunda bipartita".⁴⁷

CLASIFICACION TRIPARTITA.

Esta clasificación antigua, anglosajona del siglo XVII, distinguió a los *crímenes, delitos y contravenciones*, los primeros lesionaban derechos naturales como la vida, los segundos lesionaban los derechos nacidos del contrato, como la propiedad y las contravenciones lesionaban disposiciones de policía.

CLASIFICACION BIPARTITA.

Esta clasificación comprende únicamente a los *delitos y contravenciones*.

⁴⁷ Cuello Calon, Eugenio, op. cit. supra, nota 8, p. 305.

Los *delitos* lesionan de manera efectiva el ámbito jurídico y los intereses protegidos, van en contra de las normas de moralidad y son realizados dolosamente.

Las *contravenciones* son hechos básicamente culposos, sin intención de dañar, pero si constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello son sancionados.

Dentro de los estudiosos contamos con la opinión al respecto en el tema de Francesco ANTOLISEI, quien también nos proporciona una clasificación un tanto antigua, pero que en esencia atiende de igual manera que en la actualidad el perjuicio que causa el hecho delictuoso, es decir la menor o mayor ofensa del bien protegido por el derecho y en base a ésta clasificación los distingue en delitos de DAÑO y de PELIGRO.

"Esta distinción atiende al perjuicio que es inherente al hecho delictuoso, es decir, a la ofensa del bien protegido por el derecho. Pero tampoco ésta puede hacerse con exactitud si se atiende solamente al efecto inmediato (o directo) que se sigue de la acción delictuosa, pues frecuentemente ésta produce tanto un peligro como una lesión. El peligro incluso, en los delitos que exigen una actividad compleja, procede casi siempre a la lesión".⁴⁸

A decir de Fernando CASTELLANOS TENA, los delitos en función de su gravedad se clasifican según la división bipartita en DELITOS y FALTAS, según la división tripartita habla de CRIMENES, DELITOS y FALTAS o CONTRAVENCIONES, "en ésta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, delitos las conductas

⁴⁸ Antolisei, Francesco, op. cit. supra, nota 5, p. 183.

contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad, por faltas o contravenciones las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno",⁴⁹ la anterior coincidencia con la clasificación que realiza el maestro CUELLO CALON, se debe sin duda a la gran influencia que tiene éste sobre el maestro CASTELLANOS TENA.

Sin embargo en nuestro país y en la actualidad, dicha clasificación es inoperante, ya que nuestra legislación penal vigente únicamente se ocupa de los DELITOS en general, en donde se incluyen lo que en otras legislaciones se conocen como crímenes y por lo que hace a las faltas, quedan a consideración y represión de disposiciones administrativas y de las autoridades del mismo carácter.

Por tanto, son delitos de daño aquellos delitos para cuyo perfeccionamiento jurídico es necesario que el bien tutelado sea destruido o disminuido y los delitos de peligro son aquellos para los cuales basta que el bien tutelado sea amenazado.

La anterior clasificación lleva consigo la advertencia que dicha distinción puede aplicarse con cierta seguridad solo a una parte de los delitos y básicamente a los que lesionan bienes materiales, ya que cuando los bienes protegidos son inmateriales, es muy difícil distinguir la lesión de la puesta en peligro.

En este rubro, es importante señalar la clasificación legal del delito atendiendo a su gravedad, dividiéndose en delitos GRAVES y NO GRAVES, lo

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit. supra*, nota 32, p. 135.

anterior, en razón a su término medio aritmético de la pena privativa de la libertad.

En la actualidad y en nuestro país a las conductas ilícitas se les denomina genéricamente DELITOS encontrando su clasificación legal atendiendo a su gravedad, en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedando de la siguiente forma:

Artículo 268...

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la

que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.

Como se puede observar, por rebasar la pena privativa de la libertad el término medio aritmético de cinco años, *el delito en estudio se encuentra clasificado como grave.*

e.- ATENDIENDO A LA FORMA DE PERSEGUIRLO.

Como una herencia del período de la venganza privada, se conserva aún en las legislaciones vigentes un grupo de delitos que solo pueden perseguirse por el representante social, únicamente si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes mediante la querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito de procebilidad citado, persiguiéndose de ésta forma por que únicamente afectan derechos de particulares. Esta clasificación atiende principalmente al hecho de la afectación de los bienes jurídicos protegidos, ya que los delitos perseguibles de oficio, son los que afectan derechos de la sociedad o del Estado.

Según la forma de perseguirlos estos se clasifican en delitos de OFICIO y de QUERRELLA.

De ésta forma los delitos pueden perseguirse ya sea de manera oficiosa como es el caso de la mayoría de estos, o por querrela de la parte ofendida.

Siendo indispensable precisar que la denuncia es la manifestación o comunicación que hace cualquier persona ante el órgano investigador del estado para que inicie una investigación de un delito perseguible de oficio.

La querrela es un requisito de procebilidad para perseguir un delito a petición de parte, teniendo su fundamento en la legislación penal mexicana en diversos artículos, como por ejemplo el 399 bis párrafo primero y segundo.

Atendiendo ésta clasificación CUELLO CALON dice que los delitos se dividen en delitos de OFICIO y a INSTANCIA DE PARTE.

Y agrega "la casi totalidad de los delitos previstos y penados por el Código Penal son delitos que dan lugar a procedimientos de oficio. Por el contrario, un escaso número de ellos no pueden ser perseguidos sino a instancia (querrela o denuncia) de la persona ofendida o de determinadas personas a quienes la ley reserva este derecho".⁵⁰

Por otro lado contamos con la opinión al respecto de Fernando CASTELLANOS TENA, quien refiere que los delitos en base a la forma de perseguirlos se clasifican en delitos de QUERRELLA y de OFICIO, indicandonos que el de "QUERRELLA necesaria solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la perte ofendida"⁵¹ y los delitos de OFICIO "son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos".⁵²

⁵⁰ Cuello Calón, Eugenio, op. cit. supra, nota 8, p. 313.

⁵¹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p. 144.

⁵² Idem.

A decir de César Augusto Osorio y Nieto, quien también coincide con la clasificación de los autores antes citados, señala que los delitos atendiendo a la forma de perseguirlos, se dividen en delitos de QUERRELLA y delitos perseguibles de OFICIO.

“Los delitos perseguibles por querrela son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o su legítimo representante, para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente. Y los delitos perseguibles de oficio o por denuncia son aquellos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulaes”.⁵³

La anterior clasificación nos lleva a concluir que el delito de oficio debe perseguirse independientemente de lo que quiera o no la parte ofendida ya que si en extremos es lesionado el derecho de un particular, más se ven seriamente lesionados intereses colectivos o del Estado y por lo que hace a los delitos de querrela basan su esencia jurídica en que sólo sean perseguidos a petición de parte ya que en ocasiones el seguimiento acarrearía al ofendido mayores daños y problemas que el que le pudo haberle ocasionado el delito, por lo que se le permite que valore el preferir resentir la lesión al derecho tutelado o bien ponerlo en conocimiento de las autoridades y exigir el castigo del responsable.

⁵³ Osorio y Nieto. César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p.51.

CAPITULO II

ESTRUCTURA DOGMATICA DEL DELITO

Como una breve introducción al estudio del presente capítulo, referente a la estructura dogmática del delito, es necesario establecer que DOGMA es el punto fundamental de una doctrina religiosa o filosófica y partiendo de lo anterior podemos precisar que la estructura dogmática del delito es el conjunto de puntos o principios fundamentales que lo integran, teniendo como objetivo la dogmática jurídica el estudio minucioso del delito desintegrando sus componentes que lo conforman, pero sin olvidar o descuidar su unidad fundamental. A continuación analizaremos los componentes fundamentales de la estructura dogmática del delito.

A.- ELEMENTO OBJETIVO MATERIAL.

El elemento objetivo material, como elemento esencial del delito requiere necesariamente una conducta humana, pero ésta no basta ya que dicha conducta necesita además un resultado, es decir una modificación en el mundo exterior del activo toda vez que con esa modificación exterior, va a constituir la violación al mandato de la ley.

Para Eduardo LOPEZ BETANCOURT, el elemento objetivo material "se halla constituido con la persona o cosa donde recae materialmente la acción"⁵⁴ también conocido como objeto de la conducta.

Francesco ANTOLISEI, estudia el elemento objetivo material, dentro de la división bipartita tradicional italiana del delito, considerando sólo a dos elementos esenciales, el elemento objetivo material y el elemento subjetivo o voluntad culpable. Y al respecto refiere, "que en todo delito encontramos un hecho material, y más concretamente, un comportamiento exterior del hombre puesto que el derecho es norma de acción, regla de comportamiento, destinada a regular las relaciones de la vida social. Para conseguir sus fines el Estado prohíbe determinadas acciones y prescribe otras. Un hecho externo del hombre por tanto, es indispensable siempre para que haya delito".⁵⁵

Por lo anterior podemos afirmar que sin la consumación de la voluntad no puede haber delito, ya que el derecho como el conjunto de órdenes y concretamente conjunto de normas penales, no puede verse violado, si el hecho externo no es expresión de la voluntad del sujeto.

⁵⁴ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p.119

⁵⁵ Antolisei, Francesco, op. cit. supra, nota 5, p. 149.

Por su parte Francisco PAVON VASCONCELOS, no acepta el hecho de que la conducta del activo manifestada en el apoderamiento, constituye el elemento objetivo material, ya que el delito de robo encuentra su expresión objetiva en la *pura conducta* del sujeto, con independencia del resultado material, ya que dice, dicho resultado no es un requisito indispensable de la descripción típica, y genera inicialmente una pequeña duda, en el sentido de aclarar si el primer elemento objetivo del delito lo constituye la sola conducta como actividad voluntaria del activo, o bien, un resultado material y un nexo de causalidad entre ambos.

Sin embargo Francisco PAVON VASCONCELOS, sostiene que "el término *apoderamiento* expresa la acción del sujeto, es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender o sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concretos integrantes de un hecho de naturaleza causal, en el cual la actividad humana sea condición".⁵⁶

Es por ello, que la conducta en el robo consiste en el apoderamiento y aquella por sí misma agota el primer elemento objetivo del delito, y que en realidad éste se consuma, en base a los distintos momentos en que se puede descomponer dicho apoderamiento, conforme a las teorías de la *contrectatio* o tocamiento, *amotio* o de remoción, *ablatio* o quitarla de su poseedor, e *Illatio* o trasladar la cosa a un lugar seguro para el activo.

A decir del maestro Fernando CASTELLANOS TENA, el objeto material del delito lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro⁵⁷, es decir la persona o cosa sobre quien se concreta la acción delictuosa.

⁵⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. supra, nota 13, p.27.

⁵⁷ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p.152.

Al respecto de los diversos criterios antes expuestos he de realizar algunas consideraciones tales como afirmar que en el elemento objetivo material existe mayor diversidad de criterios, si lo comparamos por ejemplo con el elemento de tipicidad, en donde existe mayor unificación de puntos de vista, así mismo he de afirmar que sólo el hombre puede ser sujeto productor de una conducta ilícita, es el único posible sujeto activo de un delito, ya que no es factible atribuirse conducta alguna que constituya un ilícito a animales o cosas inanimadas, de igual manera y como ya se ha observado, es necesario distinguir dos cuestiones importantes, ya que algunos autores consideran al elemento objetivo material, como la sola conducta o expresión de la voluntad encaminada a violar la norma como Francisco PAVON VASCONECLOS, con quien por supuesto no coincido, y otros autores consideran dicho elemento como la persona o cosa sobre la cual recae la conducta, como es el caso del maestro Fernando CASTELLANOS TENA, sin embargo me inclino por ésta última ya que la conducta tiene por objeto provocar un cambio físico en el exterior, perceptible por cualquiera de los sentidos.

En relación a las personas morales, a pesar de ser estas agrupaciones o asociaciones de personas físicas, a quienes se les atribuye un nombre, personalidad propia, domicilio, etc., no tienen voluntad propia, ya que éstas actúan por medio de sus representantes legales, gerentes, administradores o cualquier otro, pero la actividad de la persona moral siempre va a nacer de la voluntad de las personas físicas, ya que las primeras citadas son *meras concepciones jurídicas*, carentes de capacidad para cometer ilícitos, por tanto solo las personas físicas pueden ser sujetos activos de las conductas ilícitas.

B.- TIPICIDAD.

La tipicidad es un elemento positivo fundamental en la estructura del delito y es el encuadramiento de la conducta humana a la hipótesis prevista por el legislador, significando lo anterior la imposición de una pena criminal, al respecto es indispensable hacer una aclaración obligada en el sentido de identificar perfectamente y no confundir a la tipicidad con el tipo, ya que la primera, se refiere a la conducta humana, mientras el tipo se refiere a la hipótesis prevista por el legislador, es decir a la descripción legal sancionable.

Al respecto de la tipicidad han surgido diversas corrientes, por un lado algunos autores la han relacionado con la antijuricidad, también se ha considerado a la tipicidad como presunción de la antijuricidad y otra posición es la que considera a la tipicidad como razón de ser de la antijuricidad.

Por lo que hace al grado de importancia de la *tipicidad* dentro de la estructura citada podemos afirmar que es sumamente relevante toda vez que si no hay tipicidad o encuadramiento de la conducta humana en la hipótesis prevista por el legislador, simple y sencillamente no hay delito.

Iniciaremos por señalar la percepción formal de la tipicidad, la cual es citada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la cual "es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa".⁵⁸

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Novena edición, México 1996, p.3091.

Al respecto diversos autores han expuesto su punto de vista en donde podemos notar una gran semejanza en los criterios adoptados, para LOPEZ BETANCOURT "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal".⁵⁹

César Augusto OSORIO Y NIETO para referirse a la tipicidad, liga a ésta con el tipo ya que dice "el tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo",⁶⁰ lo cual lo lleva a afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.

Otro criterio es el adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual refiere que para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo sea típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior al acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, por que la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratandose del segundo de los delitos, no se satisfacen los preceptos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos. (Semanao Judicial de la federación, CXVII, p.731.)

Fernando CASTELLANOS TENA, se refiere a la tipicidad en diversas formas, guardando sin duda una gran similitud entre todas ellas, indicando que

⁵⁹ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p.107.

⁶⁰ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p.60.

la tipicidad "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador".⁶¹

Así como he citado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual me parece preciso, es imprescindible referirnos al criterio constitucional de la tipicidad el cual se encuentra en el artículo 14 párrafo tercero del citado ordenamiento, el cual a la letra dice:

Artículo 14. . .

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

Lo anterior nos demuestra que el elemento tipicidad, parte de la estructura dogmática del delito, se encuentra descrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y le otorga el rango de garantía individual y de igual manera funge como principio rector de seguridad jurídica.

No obstante lo anterior expuesto, podemos afirmar que dentro del entorno social en que vivimos sin duda alguna nos hemos percatado de conductas que nos parecen reprobables y las cuales quizás no están sancionadas penalmente, esto se debe quizás a la falta de relación y comunicación entre los cuerpos legislativos y la vida cotidiana de la ciudadanía, situación que debemos subsanar ya que en ocasiones nos sentimos indignados que ciertas conductas no se encuentren previstas y sancionadas por la legislación penal, por lo que coincido con el pensar del maestro Eduardo

⁶¹ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit. supra*, nota 32, p. 168.

LOPEZ BETANCOURT, quien señala que "por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en el tipo penal, no será un delito".⁶²

La anterior apreciación que refiero sobre la falta de comunicación entre los cuerpos legislativos y la vida cotidiana de la ciudadanía, la resalto en razón de que tanto los candidatos a diputados como a senadores, sin tener una verdadera vocación legislativa o de representación popular, sólo ven dichos puestos a ocupar en la mayoría de los casos como escalones políticos y aún peor, como salas de espera de políticos ya sea castigados o en busca de un botín mayor, lo cual conduce a legislar al vapor, aprobar leyes no funcionales con la realidad y dejar de crear las adecuadas para nuestros tiempos.

Por lo que es indispensable y urgente exigir a nuestros legisladores una preparación intelectual que permita corregir la deficiente tarea de creación de leyes que hasta la fecha hemos vivido.

⁶² López Betancurt, Eduardo, *op. cit. supra*, nota 27, p.109.

C.- ANTIJURICIDAD.

Para hablar de la antijuricidad y poder comprender mejor su esencia como elemento integrador en la estructura dogmática del delito, es indispensable referirnos un poco a la raza humana desde un punto de vista social, es decir el hombre es un ser que por naturaleza tiende a agruparse con otros seres de su misma especie y formar de este modo la sociedad, desde sus formas más primitivas y hasta sus formas más complejas y organizadas como hoy las conocemos.

Esta agrupación que origina la interrelación de los seres humanos, así como de los intereses de cada individuo, los cuales por lo general no son acordes con los demás, es decir la propia naturaleza humana, las condiciones de vida en sociedad, provocan que ésta no siempre se desarrolle en forma armónica y ordenada y por el contrario se generan choques de intereses, conflictos y pugnas, que se tienen que resolver y dada la experiencia evitar.

Para satisfacer la necesidad de resolver o evitar conflictos y proporcionar un medio adecuado de convivencia, surgieron directrices, normas de conducta o reglas, que indican al ser humano cual es la forma adecuada de comportamiento que permita la vida social.

Esa vida social requiere necesariamente para subsistir y desarrollarse, reglas de convivencia, que satisfagan mediante normas de conducta la interrelación humana, ese conjunto de reglas de convivencia, va a constituir el marco jurídico obligatorio para los integrantes de ese grupo social.

En base a lo anterior debemos tener en cuenta que el delito es producto de la conducta humana, pero no toda conducta humana constituye delito, es decir dicha conducta requiere que sea típica, antijurídica y culpable, desprendiéndose de lo anterior la existencia indispensable del elemento ANTIJURICIDAD, pero también se desprende la relación entre los elementos antes referidos, es por lo que autores como Edmund MEZGER entrelazan la acción, la punibilidad y la antijuricidad, indicando que una acción es punible sólo si es antijurídica, también es importante resaltar que dicho autor utiliza como sinónimos, los términos ANTIJURICIDAD e INJUSTO y lo define como "el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico".⁶³

Fernando CASTELLANOS TENA, refiere que el término antijuricidad es un término negativo, identificado con el prefijo *anti* y por lo anterior se ha aceptado que lo antijurídico es lo contrario a derecho y no debe confundirse con ella la culpabilidad, ya que la antijuricidad se refiere a la conducta en su etapa externa y la culpabilidad se refiere al proceso psicológico causal que liga al sujeto con su actuar.

La antijuricidad es objetiva, ya que atiende únicamente al acto y para poder afirmar que una conducta sea antijurídica, es indispensable presentarla ante un juicio de valor, es decir una estimación entre la conducta material y la norma impuesta o como lo define CASTELLANOS TENA, "la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".⁶⁴

⁶³ Mezger, Edmund, op. cit. supra, nota 3, p. 131.

⁶⁴ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p.178.

Cuando el individuo rebasa ese marco por medio de su conducta y contravine la norma penal, podemos afirmar que esa conducta delictiva es antijurídica, considerada ésta por LOPEZ BETANCOURT "como el choque de la conducta con el orden jurídico".⁶⁵

A decir del maestro César Augusto OSORIO Y NIETO, quien no difiere mucho de la anterior opinión, ya que entiende "la antijuricidad, desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal, la conducta antijurídica que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico".⁶⁶

Por otro lado Francesco ANTOLISEI, al igual que el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, para hablar de la antijuricidad también ha utilizado el término *juicio* y al referirse específicamente a dicha figura su criterio es muy semejante a otros autores, señalando que "la antijuricidad considerada en su esencia, no es otra cosa que un *juicio* y concretamente un juicio de relación".⁶⁷ Y lo anterior lo afirma porque al referirnos a la antijuricidad, se emite un juicio acerca de un hecho previa una valoración y se reconoce que el hecho en cuestión es contrario a una norma legal. Teniendo el juez a su cargo dicho juicio, quien reproduce la valoración del ordenamiento jurídico, el cual, al prohibir el hecho, lo considera contrario a los fines del Estado.

Respecto de la antijuricidad diversos autores se han referido a ella de varias maneras, siendo considerada no solo como un elemento del delito, sino como el aspecto más importante del delito, como su esencia y su propia naturaleza, también se le ha dado un carácter objetivo basandose en el juicio

⁶⁵ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 139.

⁶⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 60.

⁶⁷ Antolisei, Francesco, op. cit. supra, nota 5, p. 135.

valorativo de la oposición que existe, entre la conducta humana y la norma penal y en base a este juicio, sólo recae en la conducta realizada, excluyendo toda valoración de carácter subjetivo. Otros autores de modo opuesto le han atribuido un carácter subjetivo, ya que sobresale la actividad psicológica del activo cuando realiza la conducta, para otros la antijuricidad es un elemento del delito considerada como un requisito, como aquello necesario para constituir un delito.

Por lo que hace a la corriente positivista ésta ha dividido a la antijuricidad en dos corrientes : 1.- positivismo jurídico y 2.- positivismo sociológico.

1.- El positivismo jurídico concibe a la antijuricidad como un concepto legal o formal.

2.- El positivismo sociológico concibe a la antijuricidad como un concepto sociológico o material.

Como se ha desprendido, la antijuricidad es lo contrario a derecho, pero no es suficiente que la conducta desplegada encuadre en el tipo penal, es necesario que ésta sea antijurídica, es decir que no este protegida por causas de justificación ya que podemos enfrentarnos a una conducta que sea típica pero no antijurídica.

D.- CULPABILIDAD.

La culpabilidad como un elemento más en la estructura del delito ha sido estudiado básicamente por tres teorías:

- a) La psicologista
- b) La normativista
- c) El normativismo puro

La primera consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado, es decir sólo basta el dolo o la culpa para reprochar el acto, en la segunda, la culpabilidad no es una pura situación psicológica, sino consiste en un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir partiendo del hecho concreto psicológico, se examina lo que motivo al sujeto a esa actitud psicológica ya sea dolosa o culposa. Es decir para la corriente psicologista lo que comete el delito, es la psique o mente del sujeto y para el normativismo el sujeto delinque al violar las normas ya que se le hace un juicio de reproche y en cuanto a la tercera se traslada el dolo y la culpa en el tipo y deja únicamente la culpabilidad en la reprochabilidad.

La culpabilidad es uno más de los elementos integradores de la estructura dogmática del delito y a mi parecer uno de los más difíciles de entender, ya que puede ser confundido con la imputabilidad y en razón también de que dicho elemento encierra un aspecto meramente subjetivo o inmaterial, es decir no es apreciable por los sentidos y únicamente se aprecia por la facultad de reprochabilidad que tiene la autoridad ante el sujeto activo del delito, por lo anterior y sin el ánimo de no aceptar el punto de vista de

otros autores coincidimos con el de Edmund MEZGER, quien dice que "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".⁶⁸

A decir de Eduardo LOPEZ BETANCURT "la culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo".⁶⁹

Para César Augusto OSORIO Y NIETO, la culpabilidad "se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal".⁷⁰

Para Eugenio RAUL ZAFARONI, "la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".⁷¹

La culpabilidad tiene dos formas básicas de manifestarse que son: a) el dolo y b) la culpa, y a pesar de que algunos autores manejan una tercera como la preterintencionalidad, por cuestiones prácticas y para efectos del presente trabajo, considero innecesario citarla, mas aún que legalmente dejó de surtir efectos desde el año de 1994, con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal.

a) El dolo no es mas que la dañada intención consciente de cometer el ilícito o como refiere Eduardo LOPEZ BETANCOURT, "el dolo consiste en el

⁶⁸ Mezger, Edmund, op. cit. supra, nota 3, p. 189.

⁶⁹ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 204.

⁷⁰ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p.66.

⁷¹ Zafaroni, Eugenio Raúl, Tratado de derecho penal, Tomo IV, Editorial Cárdenas, México 1968, p. 12.

conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo".⁷² Sin duda cualquier concepción acerca del dolo se basa en el hecho de ser un acto voluntario y consciente encaminado a quebrantar el marco jurídico, es decir cuando el sujeto activo ha concebido en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de la misma y decide llevarlo a cabo.

b) La culpa como segunda forma de manifestación de la culpabilidad, debe entenderse como aquel deber de cuidado que debe considerar el sujeto, observando tanto la cultura del mismo, como el deber impuesto por el ordenamiento jurídico o bien como refiere César Augusto OSORIO Y NIETO, "la culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso".⁷³

El Código Penal Federal aplicable al Distrito Federal en materia común, contempla la culpabilidad en sus artículos 8 y 9, los cuales a la letra dicen:

Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

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

⁷² López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 209.

⁷³ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 67.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

E.- ASPECTOS NEGATIVOS.

Al hablar sobre los aspectos negativos del delito, sin duda hemos de referirnos a los atenuantes que favorecen al sujeto activo de un delito, que efectivamente no siempre quiere y desea cometer un hecho ilícito, a pesar de que su conducta sea antijurídica, por lo que igual importancia tienen los elementos positivos del delito como sus aspectos negativos.

El tema que a continuación tocaremos, reviste gran importancia por contener casi la esencia del presente trabajo, ya que la exacta aplicación de los elementos integradores de la estructura dogmática del delito, así como el subsanar los aspectos negativos tanto de la Institución del ministerio público y de los juzgadores, evitarían infinidad de decisiones erróneas que permiten la libertad de verdaderos delincuentes y de infinidad de injusticias que se cometen a diario sobre personas ajenas al delito y que son investigadas o aún más procesadas por ilícitos que jamás tuvieron la intención de cometer, a pesar de que su consumación exigen el obrar dolosamente.

F.-AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto o elemento negativo de la conducta, es la ausencia de acción, considerada a ésta en sentido amplio (acción u omisión), en la realización del ilícito. A decir de César Augusto OSORIO Y NIETO, la ausencia de conducta se presenta cuando "un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa. Pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de los animales, el hipnotismo y el sonambulismo".⁷⁴

Respecto a la conducta debemos señalar que como cualquier otro elemento positivo del delito, al no agotarse ésta, simple y sencillamente no habrá ilícito, más aún si consideramos a la conducta como base principal e iniciador del hecho delictivo, entonces al encontramos con ausencia de conducta evidentemente éste no se consumará pese a las apariencias del mismo, haciendo la aclaración que utilizo el término aparente, toda vez que al hablar de ausencia de conducta, no quiere decir que no se haya desplegado la conducta en forma amplia (acción u omisión), sino que al momento de desplegarse ésta, no medio la voluntad del activo, lo cual puede darse por diversas motivos, por lo que coincido ampliamente con el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, al decir que "es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico".⁷⁵

⁷⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 59.

⁷⁵ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p. 162.

A nuestro criterio la ausencia de conducta ha sido clasificada o se puede presentar cuando medie alguno de los siguientes factores por:

- 1.- Una fuerza física superior exterior irresistible (vis absoluta).
- 2.- Una fuerza mayor (vis maior).
- 3.- Movimientos reflejos.
- 4.- Sueño.
- 5.- Hipnotismo.
- 6.- Sonambulismo.

1.- Por fuerza física superior exterior irresistible, (vis absoluta) debe entenderse la violencia que se ejerce sobre el sujeto activo, que origina que éste ejecute, sin remedio, lo que no quería hacer, por lo anterior ésta situación no puede constituir la conducta, ya que falta uno de los elementos esenciales de la misma que es la voluntad del sujeto. Debiendo resaltar que la fuerza física en mención, debe ser material y no moral, ya que sólo la primera obliga al sujeto a actuar contra su voluntad, toda vez que al ser material, exterior e irresistible, el sujeto activo que la recibe es vencido por ella.

2.- La fuerza mayor o (vis maior), es una fuerza superior, exterior e irresistible, pero con la diferencia que ésta proviene de la naturaleza y no del hombre como en la vis absoluta y de igual manera fuera de la voluntad del sujeto, éste ejecuta sin remedio lo que no quería hacer.

3.- Los movimientos reflejos, como actos corporales involuntarios del activo, carecen también de la voluntad de éste y por consiguiente es una causa de ausencia de conducta.

4.- El sueño, formalmente ha sido definido como "el tiempo en el que la sensibilidad y la actividad se encuentran en un estado de aletargamiento caracterizado en el hombre por la pérdida de la conciencia del mundo exterior, la desaparición más o menos completas de las funciones de los centros nerviosos y la disminución relativa de las funciones de la vida orgánica",⁷⁶ lo anterior provoca una separación del mundo exterior y como ya se menciona una disminución de las funciones de la vida orgánica así como de los centros nerviosos del cuerpo y por consiguiente, al estar dormido el sujeto no tiene dominio sobre sus movimientos corporales, por lo tanto al cometer un ilícito no medio su voluntad consciente sobre el hecho y por lo tanto no es responsable penalmente.

5.- El hipnotismo es una forma artificial de producir sueño, definido como el "procedimiento empleado para producir el sueño llamado magnético por fascinación, mediante influjo personal o por aparatos adecuados",⁷⁷ que por lo general es causada por una segunda persona, la cual para que produzca su resultado de causa justificadora de ausencia de conducta, necesita que el sujeto hipnotizado, llegue a tal estado sin su consentimiento y bajo ésta hipótesis sea manipulado para ejecutar una conducta tipificada como delito. Por otro lado el sujeto debe responder penalmente cuando el sujeto autoriza que se le hipnotice con fines delictuosos, no importando que al momento de consumarse el delito carecía de voluntad, ya que previamente autorizó caer en dicho estado, con pleno conocimiento que sería manipulado para cometer un delito. Por otro lado el sujeto será responsable de un delito culposo, si permite únicamente que se le hipnotice sin fines delictivos y guardando este estado comete algún delito.

⁷⁶ García Pelayo y Gross, Ramón, op. cit. supra, nota 1, p. 552.

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 279.

6.- En cuanto al sonambulismo me parece acertada el criterio de LOPEZ BETANCOURT, que dice que "es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo".⁷⁸ Esta figura puede confundirse como causa de inimputabilidad, pero en virtud de que no hay voluntad en la conducta debe considerarse causa de ausencia de conducta.

El fundamento legal del aspecto negativo de la conducta, lo encontramos en el artículo 15 fracción I, del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a la letra dice:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

Por todo lo anterior podemos concluir que existe gran identificación entre los puntos de vista de los diversos autores que se han citado e incluso del nuestro y sobre todo en el hecho de que al no existir conducta consciente no habrá delito.

G.- ATIPICIDAD

Como ya se ha hecho referencia, el tipo y la tipicidad van íntimamente ligados, por lo que al no existir descripción legal de una conducta determinada

⁷⁸ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 101.

por mas irreprochable que ésta sea, no será delito y habrá atipicidad cuando la conducta desplegada por el sujeto activo, no encuadre exactamente o no se adecue en la descripción legal.

Al respecto del tema primero es importante aclarar que utilizaremos como sinónimos, los términos *atipicidad* y *ausencia del tipo* y de inmediato resaltaremos la diferencia existente entre atipicidad y ausencia o falta del tipo, ya que la primera figura consiste en que la conducta desplegada no encuadra en la descripción legal prevista por el legislador o a decir de Eduardo LOPEZ BETANCOURT, "es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal"⁷⁹ y la segunda consiste simple y sencillamente en que no hay tal descripción del legislador.

Respecto a lo anterior, expondre la idea de Luis JIMENEZ DE ASUA, en el sentido de que para él hay dos causas en que operará la ausencia de tipicidad y son:

1.- "Cuando no concurren todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse, (atipicidad propiamente dicha).

2.- Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto)".⁸⁰

⁷⁹ Ibidem., p.130.

⁸⁰ Jiménez de Asúa, Luis, op. cit. supra, nota 2, p.940.

Respecto a los dos supuestos antes señalados he de referir que sólo coincido con el primero como verdadera causa de ausencia de tipicidad, ya que efectivamente al no agotarse todos los elementos del tipo penal o de la hipótesis prevista por el legislador no habrá delito, pero no podemos decir que el hecho de que no exista hipótesis prevista en alguna ley, habrá ausencia de tipicidad, ya que simple y sencillamente la conducta desplegada no configura delito alguno y lo que en realidad habrá será ausencia del tipo, situación que me parece más acertada. Respecto a lo anterior dice Fernando CASTELLANOS TENA "en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo".⁸¹

A decir de César Augusto OSORIO y NIETO, "habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a una descripción legal, existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo".⁸²

H.- CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.

En ocasiones podemos apreciar un hecho que al parecer sea delictuoso, pero al carecer de antijuricidad, es decir al no contraponerse con la norma

⁸¹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p.175.

⁸² Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p.60.

penal en consecuencia no habrá delito, esto significa que le favorece alguna causa de licitud o justificación tales como:

- 1.- La legítima defensa.
- 2.- El estado de necesidad.
- 3.- El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

Al respecto Eduardo LOPEZ BETANCOURT señala que las causas de justificación o licitud, son "aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone".⁸³

Lo anterior significa que cuando al agente considerando un interés mayor o preponderante se le permite cierta conducta, a pesar de que sea típica, no será antijurídica y por consiguiente no habrá delito por protegerla alguna causa de justificación o licitud, es decir cuando la conducta realizada, sin importar cual, es autorizada a ejecutarla por una norma establecida, ésta no puede ser antijurídica, ya que no choca o se contrapone con el marco legal, lo anterior en todo momento atiende a la valoración que se le concede a los diversos bienes jurídicos tutelados.

En el mismo sentido se conduce César Augusto OSORIO Y NIETO en su concepto, al señalar que "las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta".⁸⁴

⁸³ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 144.

⁸⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 84.

Edmund MEZGER, se refiere a las *causas de justificación*, como las causas de *exclusión del injusto* y pesar de señalar que no sólo éstas son las únicas causas que eliminan la punibilidad de una conducta típica, ya que la punibilidad queda suprimida aún existiendo antijuricidad, si falta la culpabilidad, dicho autor coincide en señalar que "la conducta típica fundamenta, por lo general, la antijuricidad del hecho. Pero una acción típica no es siempre antijurídica. No lo es, si existe una causa de exclusión del injusto".⁸⁵

Ahora haremos mención de la posición legal contenida en la legislación penal mexicana, la cual se encuentra en el artículo 15 fracciones IV, V y VI, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, refiriéndose la primera citada a la legítima defensa, la segunda sobre el estado de necesidad y la tercera sobre el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Artículo 15. El delito se excluye cuando.

Fracción IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que existe necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

⁸⁵ Mezger, Edmund, op. cit. supra, nota 3, p. 159.

Fracción V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y al agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Fracción VI. La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

LA LEGÍTIMA DEFENSA.- En cuanto a la esencia de la legítima defensa, diversos autores se han conducido por el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, en este sentido podemos apreciar que la legítima defensa, tiene el ánimo de defender y rechazar un ataque de agresión y tiene por objetivo proteger de forma inmediata y por el propio titular del derecho, o más aún ajeno a éste, sus intereses o bienes jurídicos tutelados, en razón de que el derecho no tiene forma inmediata de protección.

La legítima defensa como causa de justificación o licitud, debe reunir diversos requisitos para proteger al agente del castigo penal, siendo :

- 1.- Que sea un ataque directo e inminente agresión a un bien jurídico tutelado.
- 2.- Que éste ataque o agresión deba ser real o inminente.
- 3.- El ataque o agresión, deben ser legítimos.

4.- La defensa debe ser proporcional, debiéndose agotar todos los medios no violentos para evitar el hecho, en relación directa con el grado de ataque o agresión.

5.- La agresión no debe ser provocada por el agredido.

Respecto a lo anterior se ha de precisar que el derecho preponderante o mayor que concede la propia norma, atiende a ésta en relación directa de la peligrosidad e intensidad del ataque y no en razón del valor del bien atacado o agredido.

El ESTADO DE NECESIDAD.- Esta figura ha sido definida por OSORIO Y NIETO, como "la situación de peligro, real, grave, inminente, inmediata para la persona, su honor o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta".⁶⁶

El estado de necesidad se contempla cuando existe un estado de peligro presente, que amenaza intereses jurídicamente protegidos y sólo da la opción de violar intereses ajenos de igual forma protegidos por la ley, pero sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos, naciendo así lo que se le ha denominado *conflicto de intereses jurídicos*, y al respecto han surgido diversas teorías que tratan de encontrar la esencia misma del estado de necesidad, uno de ellos es el que se basa en el concepto de conflicto de intereses y a su vez en el concepto objetivo de la figura, el cual tiene como fundamento jurídico, que al existir un conflicto de intereses, debe sacrificarse el de menor valor.

⁶⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit, supra, nota 34, p.62.

Otra teoría opuesta, se basa en el hecho de que el Estado no puede obligar al subordinado a sacrificar sus intereses, ya que dicho sacrificio significaría un verdadero menoscabo.

No obstante los anteriores puntos de vista, resulta de suma importancia destacar la gran diferencia que existe entre el estado de necesidad y la legítima defensa, dándose ésta en la legitimidad de los intereses que se defienden o con que se actúan, siendo que *en el estado de necesidad habrá un conflicto de intereses, pero ambos serán legítimos* y que *en la legítima defensa habrá una repulsión a una agresión, por lo que un interés será legítimo y otro no.*

Otra diferencia existente, es la que se aprecia, por la calidad del sujeto agresor, es decir *en el estado de necesidad la agresión es originada por causas ajenas al hombre* y *en la legítima defensa la agresión proviene de otro sujeto.*

En el estado de necesidad el ánimo es para *conservar* algún interés legítimo y en la legítima defensa el ánimo es de *defender.*

Por último en cuanto a las diferencias, podemos afirmar que *en el estado de necesidad habrá reparación del daño*, cuando los bienes en conflicto son de igual valor y *en la legítima defensa no existe reparación del daño.*

Como ya se ha señalado en el propio concepto de estado de necesidad, existen requisitos esenciales siendo estos:

- 1.- La existencia de un peligro.
- 2.-Que sea real.

3.- Que sea grave.

4.- Que sea inminente.

Pasando hacer mención brevemente de cada uno de ellos.

Por lo que respecta al peligro, considerandolo como probabilidad de daño, que puede proceder indistintamente de un sujeto, de un animal o de la naturaleza, que al ameznar un bien, debe sacrificarse uno de ellos.

El peligro debe ser real, es decir no imaginario.

Ha de ser grave, no obstante que éste término encierra cierta subjetividad en base al caso concreto, el sujeto pasivo debe valorar la gravedad de la situación por ser el único que en ese momento puede y debe hacerlo.

Y por último debe ser inminente, es decir debe tenerse la certeza de que va a ocurrir en forma inmediata y de ninguna manera será valido el sólo pensar que quizás pueda ocurrir.

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.-

Cuando el agente actúa de determinada manera, cumpliendo un deber o ejerciendo un derecho, considerando lo anterior como aquello que no esta prohibido, o en virtud de que la propia ley así le confiere actuar, se ampara en una causa de justificación y para ampararse a la sombra de esta figura, al igual que en la legítima defensa, debe existir necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro, como bien lo dijo Fernando CASTELLANOS

TENA, "a fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumpliendo un deber jurídico. Como en la defensa legítima y en el estado necesario, se exige la racionalidad del medio empleado".⁸⁷

Respecto al presente tema de el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho también es necesario señalar que el actuar del activo, se rige bajo el principio de la *obligación*, esto significa que la conducta de la persona se ve influenciada ya sea por una ley que así se lo ordena o por un superior jerárquico y como breves ejemplos podíamos citar al policía que detiene a una persona en flagrante delito, su conducta no es ilícita y no se encuadraría en la privación ilegal de la libertad, ya que hay una ley que le obliga a detenerlo, o el boxeador que lesiona a su contrincante, no podría ser responsable del delito de lesiones.

I.- INCULPABILIDAD.

Para empezar con el estudio y análisis de la inculpabilidad como otro aspecto negativo de la estructura del delito, inicialmente hemos de referir que dicha figura se encuentra muy ligada con *la capacidad del sujeto, tanto de ejercicio, como de conocer y querer*, lo cual a continuación se expondrá, así como diversos aspectos de ésta para su mejor comprensión. Respecto a la inculpabilidad el maestro Eduardo LOPEZ BETANCOURT, nos proporciona su concepto, el cual de manera amplia nos indica que "la inculpabilidad

⁸⁷ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 32, p. 211.

consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto".⁸⁸

Para el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, los elementos esenciales de la inculpabilidad son el *conocimiento* y la *voluntad* y ésta operará al hallarse ausentes dichos elementos, pero agrega que también operará dicha inculpabilidad cuando no se acredite algún otro elemento del delito, con lo cual no coincide, ya que al no acreditarse algún elemento del delito, no estaríamos en presencia de la inculpabilidad, sino de la atipicidad.

Antes de entrar a la clasificación o causas en que operará la inculpabilidad, conoceremos la opinión del maestro César Augusto OSORIO y NIETO respecto al tema, quien nos indica que "la inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y en términos generales, la coacción sobre la voluntad".⁸⁹

Existen diversas posturas sobre causas de inculpabilidad, pero sin embargo en el presente trabajo nos concentraremos básicamente en las causas legales, las cuales pueden ser:

1.- Error invencible.

2.- La no exigibilidad de otra conducta diversa.

⁸⁸ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p. 88.

⁸⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit. supra, nota 34, p. 69.

Por lo que podemos afirmar que para que un sujeto sea culpable, es necesario que en su conducta medie la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: a) el intelectual y b) el volitivo o referente a la voluntad, de igual forma operará cuando medie a favor del activo alguna causa de justificación en lo externo y por lo tanto la conducta no podrá ser reprochable.

También podemos entender que la inculpabilidad puede presentarse por ignorancia o error, considerandose ambas actitudes psíquicas del activo, que afectan alguna conducta.

Cuando hablamos que alguna de estas hipótesis son causas de inculpabilidad, es por que dado el conocimiento o erróneo conocimiento de algo, se actúa de cierta manera, pero se desconoce la antijuricidad de la conducta, revelando lo anterior que el actor no está en oposición subjetiva con el derecho y por lo tanto no desea chocar con la norma impuesta.

Por error en derecho penal debemos de entender "ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste. Ha sido tradicional distinguir, no ya sólo en el ámbito de lo penal sino en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de hecho y error de derecho, es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en el hecho y el que recae sobre la norma de derecho misma. A esa distinción se ha asociado también tradicionalmente el acierto de que, mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo, conforme a la máxima prevaleciente por siglos en la legislación y en la jurisprudencia, de que la ley se presume

conocida de todos y de que su ignorancia, por ende, no exime de su cumplimiento".⁹⁰

Por ignorancia entenderemos "la carencia de instrucción o de conocimiento".⁹¹

Una vez que hemos establecido los conceptos formales de error e ignorancia, vamos a clasificar el primero citado para su mayor comprensión, dividiéndose éste en *error de hecho* y *de derecho*.

El primero a su vez se divide en *esencial* y *accidental* y éste último a su vez en *error de golpe*, *en la persona* y *en el delito*.

El error de hecho opera cuando el sujeto tiene una falsa o equivocada idea de algo.

El error esencial se da cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, desconoce su antijuricidad.

El error accidental es el que no recae en circunstancias esenciales del hecho determinado, sino en secundarias, es decir, el sujeto actúa con pleno conocimiento de que el acto es antijurídico, pero en el inter de consumación de éste, por error no culmina en su objetivo.

El error del golpe, se da cuando el activo después de haber decidido cometer la conducta, enfoca sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo

⁹⁰ Diccionario Jurídico, op. cit. supra, nota 58, p. 1295.

⁹¹ García Pelayo y Gross, Ramón, op. cit. supra, nota 1, p. 289.

y en la realización del mismo, no recae la conducta en el objetivo sino en otro diverso.

Por su parte *el error en la persona* subsiste cuando el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo erróneamente que es otra.

El error en el delito se presenta cuando el sujeto cree estar cometiendo determinado ilícito, cuando en realidad su conducta se encuadra en otro tipo penal.

El error de derecho se da cuando el sujeto argumenta haber desconocido la ley, argumento poco válido, si tomamos en cuenta que la ignorancia de las leyes no exime su cumplimiento.

El error de derecho a su vez se clasifica en *error de tipo* y *error de licitud*.

El error de tipo se produce cuando el activo por causa invencible tiene un falso concepto de la realidad desconociendo la norma penal y por tanto ignora que está cometiendo un delito.

En tanto que el *error de licitud* existe cuando el activo cree que una causa de justificación le favorece, es decir tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos.

La no exigibilidad de otra conducta, es una causa más de inculpaibilidad, la cual es muy poco usual en la vida práctica, por ser muy difícil de probar, sin embargo la vamos a señalar como aquellas infracciones culpables a las que se

les exime de las sanciones, por indulgencia, considerandose esto como un grado de inclinación a la conducta ilícita y en donde sólo importa la equidad.

Esta causa de inculpabilidad me resulta carente de lógica jurídica, toda vez que pretende perdonar aquella conducta típica, antijurídica y culpable, que se encuadra en el tipo penal, pretextando la equidad del derecho, base de toda norma jurídica.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla la inculpabilidad en su artículo 15 fracciones VIII y IX que a la letra dicen:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código.

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

CAPITULO III

BREVE ANALISIS DEL DELITO DE ROBO Y SUS IMPLICACIONES JURIDICAS

Una vez que hemos expuesto, tanto conceptos básicos del delito en general, diversas teorías que abordan su estudio y su clasificación atendiendo diferentes aspectos, pretendiendo con lo anterior formar una idea general sobre el mismo, su evolución y sus elementos esenciales que lo conforman y lo integran, lo cual nos permitira una mejor comprensión en el análisis específico del delito de robo como lo veremos enseguida.

En el mismo orden de ideas expondremos un breve análisis del delito de robo y sus implicaciones jurídicas, así como la exposición de motivos de la iniciativa de ley para llevar a cabo diversas reformas, entre ellas al artículo

377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común, que hasta el día 12 de junio de 1996 se encontraba derogado, fecha en que entró en vigor la citada reforma, todo lo anterior con la idea de conocer en forma más clara dicho ilícito, así como su estructura.

Con el objeto de no citar información poco útil en el presente trabajo, ya que la exposición de motivos de las reformas al Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y otras disposiciones se integra de treinta y cinco hojas, únicamente señalaré los aspectos fundamentales de ésta y sobre todo lo que se encuentra estrechamente relacionado con el delito en estudio, siendo prudente aclarar que para tener una mejor visión del ilícito analizado es indispensable hacer referencia al delito de robo de vehículo, ya que sin éste no puede concebirse la existencia del delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común.

A decir del legislador, los motivos que lo impulsaron a llevar a cabo la citada reforma al artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común es que "en el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación, que atenta sin lugar a dudas en contra del orden social, preocupa de sobremana a todos los estratos de nuestra comunidad.

En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.

Ante estas circunstancias, es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una Nación donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquél que lo demande.

La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden jurídico y a los derechos humanos. Para alcanzar éste propósito es indispensable estimular entre los servidores públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de cumplimiento estricto de la ley, así como contar con un marco legal adecuado que se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y dinamismo de nuestra realidad social.

La ley debe proteger a los mexicanos honestos que diariamente luchan por el bienestar de sus familias. Es preciso facilitar el acceso de estos mexicanos a un sistema de procuración de justicia por el que se erradique, de una vez por todas, la impunidad derivada de los excesivos tecnicismos jurídicos y lagunas legales que sólo benefician a los infractores reincidentes.

Es urgente superar la noción de un sistema penal que es sumamente riguroso con quien trasgrede la ley por primera vez y que resulta fácil de evadir por el reincidente y, más aún, por la delincuencia organizada.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Para los habitantes de la ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de la procuración de justicia se ha agudizado. En 1995, el promedio diario de los hechos denunciados como posiblemente constitutivos de delito, tuvo un incremento de 35.36% en relación con el año de 1994, y la incidencia de los hechos denunciados de carácter patrimonial, como el **robo de vehículos**, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante.

De igual manera, se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo. Actualmente, en promedio diario **se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos**, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República. Esta situación es aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores públicos encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con su complicidad.

Es innegable que la solución del fenómeno delictivo exige la aplicación de medidas integrales que, entre otros aspectos, permitan la profesionalización de los servidores públicos y el mejoramiento de los servicios de procuración de justicia, mediante la modernización tecnológica y administrativa. Igualmente, es de la mayor importancia otorgar al Ministerio Público y sus órganos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y, particularmente, congruente con la realidad que enfrentamos los mexicanos.

Se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, los

asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, **el robo de vehiculos** y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento dramático del uso de la violencia. El combate de éste tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

El ejecutivo federal a mi cargo, consciente de la preocupación de los habitantes del país por el considerable crecimiento de la inseguridad pública, reflejada en el alto número de delitos que diariamente se cometen y que lastiman seriamente la vida y la integridad física de varios individuos, así como el patrimonio de numerosas familias, durante el último año, ha sometido a la consideración de esa Honorable Soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y a leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hacer más eficiente la función de seguridad pública y así, crear las condiciones legales, institucionales y administrativas que aseguren a los individuos la debida protección de su integridad física y patrimonial.

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos la reparación de los daños y perjuicios que la comisión de éstos les hubiera causado, todo ello, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos.

La iniciativa que hoy someto a la consideración de ésta Honorable Soberanía, contempla la reforma a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, con el objeto de adecuar sus normas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas en la capital de la República.

La iniciativa comprende los rubros relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Así mismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebranto de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio.

Debe destacarse la nueva regulación que se propone en caso de flagrancia y caso urgente, toda vez que la presente iniciativa transforma estos conceptos en instrumentos jurídicos que permitan la actuación eficiente del Ministerio Público para abatir la impunidad.

Asimismo, es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día una de las conductas delictivas más aberrantes, que mayor impacto e indignación social han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia.

I...

II...

III...

IV. ROBO.

El robo representa cerca del 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal. De ellos, poco más de la mitad son con violencia y cerca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente en contra de transeúntes, camión repartidor y autopartes.

Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos.

El sistema sancionador vigente para el caso de robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman sólo el monto de lo robado, y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

La iniciativa propone adicionar el artículo 371 del Código Penal con un párrafo, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos mediante la violencia, la acechanza, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Para estas conductas se establece una sanción de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa, sin importar el monto de lo robado.

La adición busca sancionar severamente estos delitos que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la integridad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca

importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

Asimismo, se propone imponer a los delincuentes, además de la pena de prisión, la prohibición de ir a lugar determinado o la vigilancia de la autoridad, cuyo quebrantamiento daría lugar a la imposición de penas más severas. De esta manera se tendrá una constante supervisión del delincuente para tratar de evitar que vuelva a delinquir.

Muchos de estos delincuentes, que hacen de los espacios públicos su ámbito territorial para la comisión de robos, en la mayoría de los casos son perfectamente conocidos e identificados por grupos de habitantes o residentes de la colonia, quienes por lo general omiten la presentación de denuncias en contra de aquéllos por temor a represalias de las que pudieran ser objeto, derivado de la rapidez y facilidad con los que son puestos en libertad bajo caución.

En esta virtud, se propone adicionar el artículo 158 del Código Penal con un último párrafo, que regula el delito de quebrantamiento de sanción, para establecer una pena de prisión de uno a cuatro años cuando los sentenciados por delito grave violen la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, así como la obligación de proporcionar los informes que solicite la autoridad competente. Ello tiene por objetivo, entre otros, brindar mayor seguridad a las colonias, barrios y conjuntos habitacionales, ya que constituye un sistema para erradicar de ellos a la delincuencia y así, recuperar los espacios públicos a favor de la comunidad.

La prohibición de ir a lugar determinado como medida de seguridad, es acorde con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme a

nuestra Carta Fundamental, el ejercicio de éste derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal.

En los últimos años, se ha incrementado de manera amplia y abierta la venta de un gran número de artículos cuyas circunstancias de origen o incluso su bajo precio con respecto al valor del mercado, hacen presumir su dudosa procedencia. Por ello, la presente iniciativa tiene entre otras finalidades, establecer un nuevo tipo penal por el que se sancione con una pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, a quien, con ánimo de lucro, después de cometido el delito y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera reciba u oculte, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco del objeto sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Asimismo, se establece una pena de seis a trece años de prisión y de cien a mil días multa, al que se dedique en forma habitual a la comercialización de objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Las penas que se proponen para los supuestos previstos en los párrafos que anteceden, guardan plena congruencia con la gravedad del delito que sancionan, toda vez que las conductas descritas, relativas a la comercialización o tráfico de mercancías robadas, fomentan la comisión reiterada del delito de robo, los mercados que surgen alrededor de los bienes u objetos robados.

En efecto, se estima que una fórmula eficiente para disminuir el delito de robo consiste en obstaculizar e impedir la comercialización de

los objetos robados, en virtud de que la dificultad del sujeto activo para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito.

El incremento desproporcionado del robo de vehículos refleja que esta conducta ilícita constituye una de las principales actividades y fuentes de ingreso de organizaciones criminales, por ello, se amplían los supuestos para combatir el aspecto económico del delito, a través de la tipificación de conductas relativas al desmantelamiento y comercialización conjunta o separada de las autopartes, **enajenación o tráfico de vehículos robados,** así como su detentación, posesión, custodia, o alteración de los documentos que acrediten su propiedad o identificación, el traslado a otras entidades federativas o al extranjero, y la aportación de recursos de cualquier especie para la realización de las actividades descritas.

Así, en el artículo 377 actualmente derogado, se propone la incorporación de los supuestos anteriores, para los cuales se establece una pena de prisión de uno a diez años y hasta mil días multa.

Al que apoye la realización de las actividades sancionadas por este artículo, será considerado como copartícipe del delito. Ello inhibirá el crecimiento de dichas organizaciones criminales.

Cabe destacar que además de las penas previstas para las conductas señaladas, si en su comisión participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción de los delitos, se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos".⁹²

⁹² Diario de debates de 1996, de la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se desprende de lo anterior, los motivos expuestos en la iniciativa que de ley, son congruentes a un reclamo generalizado de la sociedad, por el alto índice de delincuencia que hoy en día se vive y por la inseguridad de la que somos objeto, ya que cada día perdemos mayores espacios públicos en cuanto a lugar y horario al no poder transitar con libertad por ellos, debido al gran temor que se tiene de ser víctimas de un delito, y como se puede observar la sanción impuesta al tipo penal de la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, fue aumentada por el legislador respecto de la propuesta del ejecutivo federal, quien sugirió una pena de uno a diez años de prisión y hasta mil días multa, para quedar de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, sin embargo existe poca o nula coordinación entre los cuerpos legislativos y las instituciones de procuración de justicia, ya que como se podrá apreciar el poder legislativo realiza su función de revisar y aprobar leyes, pero las Instituciones de procuración de justicia o alguna otra, no implementan los mecanismos necesarios para la correcta aplicación de las hipótesis previstas y sancionadas por el legislador, lo anterior lo afirmo ya que en el Distrito Federal no existe centro público alguno de verificación de vehículos para corroborar los números originales que los identifican, así como la documentación que ampara la propiedad de los mismos. Lo cual resta eficacia al tipo penal previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que cualquier ciudadano que adquiere un vehículo no es périto en la materia para cerciorarse sin lugar a dudas sobre la identificación de un vehículo, o bien sobre la documentación que ampara la propiedad del mismo en forma segura, ya que únicamente confía en los números de identificación que a simple vista presenta la unidad y la documentación que le es presentada, la cual no tiene forma de saber sobre su autenticidad o falsedad y por consiguiente lo anterior da pauta para que delincuentes que hacen de la venta de vehículos robados su modo de vida, tengan excusas legales para en su momento poder alcanzar

su libertad al ser presentados ante el Ministerio Público, y ciudadanos ejemplares que adquirieron de buena fé un vehículo, sean sujetos de una investigación, con las implicaciones que esto lleva, (ser identificados dactiloscópicamente y fotográficamente para los archivos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), y hasta procesados por un delito que jamás concibieron cometer.

Y para mayor comprensión de lo anterior y con el objeto de no saturar el presente trabajo de información poco útil, procederemos a citar lo más relevante y vinculado de diversas circulares y acuerdos emitidos por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal con el delito en estudio, quien otorga y revoca facultades a las unidades de investigación sin eficacia alguna.

Con fecha 18 de octubre de 1995, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el Acuerdo A/09/95, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los lineamientos en materia de recuperación y devolución de vehículos robados, exponiendo los motivos siguientes: "que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tiene la obligación de velar por la legalidad en la esfera de su competencia y atender a la seguridad y respeto a los derechos de los ciudadanos, tanto en lo relativo en su persona como a sus bienes.

Que el robo de vehículos en sus diversas modalidades, constituye un fenómeno delictivo recurrente en la estadística criminal del Distrito Federal, debido al beneficio económico que representa para sus autores, lo que justifica la adopción de medidas preventivas para abatir la comisión de éste ilícito y la instrumentación de las de carácter administrativo para hacer más ágil y transparente el proceso de devolución de los vehículos que sean recuperados.

Que la devolución de vehículos robados a sus legítimos propietarios o poseedores, debe hacerse en términos que no afecten los derechos de los particulares y que a la vez permitan la realización de las investigaciones que debe llevar a cabo el Ministerio Público.

Que los habitantes del Distrito Federal tienen derecho a una procuración de justicia ágil y expedita, lo que hace establecer sistemas y procedimientos, que eviten la dilación y que regulen a detalle la devolución de los vehículos recuperados, con prontitud, honradez y eficacia".⁹³

Como se desprende del contenido del acuerdo antes citado, se revocan a las agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, la facultad de devolver vehículos robados, ya que únicamente la agencia 41 del Ministerio Público podrá recibir en custodia y determinar la devolución de los vehículos robados que hayan sido recuperados, **asi como la investigación de dichos ilícitos**, lo cual generó una excesiva carga de trabajo para dicha oficina, ya que no se previó el personal necesario y la infraestructura suficiente para desahogar la carga de trabajo referida.

Posteriormente el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, **cambio de opinión y decidió que tres sedes conocerían sobre el delito de robo de vehículo en el Distrito Federal y todo lo relacionado con éste**, siendo las delegaciones Gustavo A Madero, Coyoacán e Iztapalapa, emitiendo con fecha 6 de abril de 1998, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Acuerdo A/002/98, el cual en el artículo primero refiere que

⁹³ Acuerdo A/03/95 del C. Procurador de Justicia del D.F. Diario Oficial de la Federación. 18 de octubre 1995. P.63-65.

"la Coordinación de Investigación de Robo de vehículos, para el cumplimiento de las atribuciones que le confiere el artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se desconcentrará en tres regiones con las sedes y circunscripciones que a continuación se señalan:

GUSTAVO A.MADERO.- GUSTAVO A. MADERO.

AZCAPOTZALCO.

MIGUEL HIDALGO.

CUAUHTEMOC.

VENUSTIANO CARRANZA.

COYOACAN.-

COYOACAN.

BENITO JUAREZ.

ALVARO OBREGON.

CUAJIMALPA.

MAGDALENA CONTRERAS.

TLALPAN.

IZTAPALAPA.

IZTAPALAPA.

XOCHIMILCO.

IZTACALCO.

TLAHUAC.

MILPA ALTA.

SEGUNDO.- La Coordinación de Investigación de Robo de vehículos establecerá las medidas necesarias a efecto de mantener comunicación permanente con las autoridades que estime convenientes para abatir y prevenir el robo de vehículos.

TERCERO.- Cuando se trate de delito flagrante, las Delegaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ejercerán en materia de robo de vehículos, las atribuciones previstas en el artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En tal caso integraran y consignarán las averiguaciones previas de que se trate, resolviendo la situación jurídica de los probables responsables. Asimismo, deberán remitir copia de la averiguación previa a la Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos, para efectos de estadística y política criminal".⁹⁴

A pesar de que parezca increíble, con fecha 10 de abril de 1999, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal **consideró que cada Delegación debería conocer del delito de robo de auto y los derivados de éste** según acontezcan en sus respectivos perímetros, emitiendo la circular número C/001/99, de la cual expondremos como lo hemos venido haciendo con las anteriores disposiciones únicamente lo más relevante y relacionado con el delito en estudio.

Para emitir la citada circular el Procurador General de Justicia del Distrito Federal consideró "que las acciones u omisiones constituyen delitos relacionados con el robo de vehículos automotores terrestres y aquellos relacionados con el robo a transporte requieren de una atención desconcentrada, vinculada a los perímetros delegaciones en los que tales antijurídicos acontecen.

Que es imperativa la atención prioritaria y de urgencia a los ilícitos antes referidos en atención al agravio social que ocasionan y en virtud de la

⁹⁴ Acuerdo A/002/99 del C. Procurador de Justicia del D.F. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 6 de abril 1999, P. 23.

obligación constitucional del Ministerio Público de perseguir e investigar los delitos de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia, por lo que he tenido a bien emitir la siguiente:

CIRCULAR.

PRIMERO.- Las agencias de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ejercerán las atribuciones previstas en el artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las que le confieren el Acuerdo A/002/98 del Procurador, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito federal el 6 de abril de 1998, así como las demás atribuciones que la Constitución General y las leyes otorgan al representante social respecto de toda acción u omisión que pueda constituir delito relacionado con el robo de vehículos automotores terrestres o aquéllos que se relacionen con el robo a transporte".⁹⁵

No obstante lo anterior a la fecha se han emitido más disposiciones que modifican la estructura y facultades de las oficinas que forman parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que omitimos citar por no ser el objetivo del presente trabajo, ya que las disposiciones de las que se hizo referencia fueron sólo un ejemplo con el objeto de acreditar nuestras afirmaciones en el sentido que las mismas no ayudan en nada, y sólo revelan la ignorancia de nuestras autoridades superiores, al creer que con el hecho de delegar o limitar facultades, o cambiarle de nombre a las oficinas, es como se combate a la delincuencia, lo cual sostenemos que es

⁹⁵ Circular C/001/99 del C. Procurador de Justicia del D.F. 10 de abril de 1999. p. única.

falso ya que las autoridades superiores de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal únicamente realizan cambios sin prever la infraestructura que ellos requieren, lo cual termina en fracaso tras fracaso, y sólo lo hacen con el objeto de justificar su estancia en el puesto, pero sin aportar nada benéfico a la Institución y tampoco mecanismos congruentes que ayuden a subsanar las imprecisiones que presenta el tipo penal previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, o bien a limitar las posibles salidas legales que un delincuente pueda tener.

A.- APODERAMIENTO.

Considero que para poder entrar al estudio jurídico del apoderamiento es necesario conocer su significado común, el cual se entiende como la acción o efecto de poder o apoderarse, esto quiere decir que la naturaleza del término referido consiste en el hecho de apropiarse e introducir la cosa a la esfera de dominio del sujeto activo del delito.

Ahora bien por lo que hace al apoderamiento como elemento constitutivo del delito de robo, podemos decir que es aquella circunstancia prevista por el legislador indispensable en la integración del ilícito de robo, o como la define Raúl CARRANCA Y TRUJILLO, "el apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se ejerce sobre ella un poder de hecho",⁹⁶ dicho término se encuentra ligado dentro

⁹⁶ Carranca y Trujillo, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Vigésima primera edición. México 1998. p. 911.

del tipo penal en estudio con dos requisitos o componentes, como son que éste se de sin derecho y que se de sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Como ya se menciona el apoderamiento implica aprehensión y ésta a su vez puede efectuarse por cualquier medio o procedimiento: como puede ser personal e inmediato (aprehensión manual), mediato que puede darse mediante (la aprehensión manual realizada por un tercero que la ejecuta materialmente).

En este sentido el apoderamiento se consuma de distintas formas en base a las diversas teorías ya analizadas, que puede ser por el simple hecho de tocar el objeto o apoderarse de él, por el hecho de remover el objeto o desplazarlo, por el hecho de sustraer el objeto del sitio donde se encontraba con el ánimo de apropiación y por el hecho de apoderarse del objeto y ocultarlo colocándolo en lugar seguro.

Al respecto podemos decir que el elemento apoderamiento sin derecho como elemento configurativo del delito de robo en nuestro concepto es innecesario, puesto que la antijuricidad es un elemento integrante general de todos los delitos, cualquiera que sea su especie. En estos términos para que pueda darse el elemento consumativo de robo "apoderamiento", éste debe de ser sin derecho o antijurídico, de lo cual, sin entrar en más detalles se observa que el elemento antijuricidad lleva implícito el que la consumación se de sin derecho, ya que ésta es un elemento configurativo cualquiera que sea su especie o clasificación.

De lo anterior se desprende que en base a la teoría del delito, el elemento antijuricidad, es decir sin derecho es un elemento configurativo del delito que se presenta en todos los casos al integrarse al delito.

En los anteriores términos se debe entender que que no es ilegítimo el apoderamiento si se efectúa en el ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal, lo anterior en términos de los artículos 15 fracción VI del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que en dichos términos estaríamos frente a las hipótesis previstas como excluyentes de responsabilidad penal.

Pavón Vasconcelos también hace mención a éste aspecto del delito de robo, "apoderamiento sin derecho", concluyendo que es innecesario éste elemento plasmado en el tipo penal de robo, ya que se entiende la ilegitimidad en la antijuricidad como elemento de todo delito.

Al respecto puedo precisar desde mi particular punto de vista, que no es necesario hablar sin derecho en el tipo penal de robo, puesto para que pueda hablarse de un delito, se sobreentiende que existe de por medio una conducta la cual debe ser típica y antijurídica, y al hablar "sin derecho" se está redundando respecto a lo antijurídico, lo cual lo lleva en esencia todo delito, es decir por ejemplo en el delito de lesiones previsto en el artículo 289 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, podemos señalar que el mismo a la letra dice: "al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido", el cual no refiere que sin derecho ya que se sobreentiende, y si quedara en forma analógica como el robo, diría "al que sin derecho infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido..." lo cual claramente se estaría redundando sobre la antijuricidad que se encuentra interna en todo delito.

Respecto al apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, como elemento configurativo del delito de robo, implica que debe llevarse contra la voluntad del pasivo

lográndose el apoderamiento por cualquiera de los medios señalados por la ley que darían al delito la forma simple o agravado.

En cuanto al apoderamiento también podemos señalar que aparte de ser elemento esencial constitutivo del delito de robo, también es un signo distintivo respecto a otros delitos como lo es el abuso de confianza, ya que en estricta lógica jurídica el término apoderamiento significa que el sujeto activo del delito va hacia la cosa, es decir busca apropiarse de ella, en tanto que en el otro delito citado ocurre lo contrario, ya que la cosa llega al activo sin que éste ejecute ningún acto tendiente a sustraerla del ámbito de su legítimo propietario, y si por la propia voluntad del pasivo la cosa es entregada al agente y éste únicamente dispone del bien, faltando a la confianza del sujeto que le entregó la tenencia pero no el dominio.

El apoderamiento como elemento esencial del delito de robo, ésta integrado por dos factores como lo son el material o (externo) y el moral o (interno).

Por factor material o (externo) entendemos el acto mismo que se ejecuta en forma física para aprehender la cosa y apropiarse de ella, introduciéndola a la esfera de dominio del activo y sacándola de la esfera del pasivo.

Por factor moral o (interno) entendemos el propósito del sujeto activo del delito o el acto humano que ordena al cuerpo físico a ejecutar la acción.

Al respecto de lo anterior y como se desprende, el delito es un acto exclusivamente humano y al consumarse éste se conjuntarán los factores material y moral, ya que en el robo el acto material es el apoderamiento, y

éste lleva inherente el elemento moral, que consiste en el propósito de apoderarse.

El apoderamiento es un elemento exclusivo del delito de robo, y no lo encontramos en el delito previsto en el artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que éste último en sí no prevé y sanciona el hecho de apoderarse del vehículo, sino el hecho de enajenarlo o tráficar con él a sabiendas de su ilegítima procedencia, es decir, a sabiendas que es robado, pero como ya se señaló la importancia de conocer el elemento apoderamiento del delito de robo atiende al hecho de que el delito en estudio no puede concebirse sin la existencia del primero.

B.- ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo penal es un instrumento legal indispensable de naturaleza descriptiva, cuyo objeto es prever y sancionar ciertas conductas, es decir por lo general **los tipos penales describen lapsos de conducta humana, determinables espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos**, pero no todos los tipos penales son iguales y por consiguiente sus elementos varían, hay tipos penales que sólo exigen una conducta y un resultado y otros más concretos que requieren además de lo anterior, consumarse de cierta manera, con ciertos medios y bajo determinadas modalidades y calidades por parte de los sujetos partícipes del ilícito, así es como de manera sencilla surgen los elementos del tipo penal, ya que cada uno de estos es una modalidad o circunstancia de ejecución.

Así tenemos que los elementos del tipo penal, debemos de entenderlos como los componentes integradores del delito, como aquellos requisitos exigidos por el legislador que al lograr su unión se considera integrado éste.

Los elementos del tipo penal deben de acreditarse en su totalidad ya que el faltar uno de estos se considera no integrado el delito.

Los elementos del tipo penal se pueden observar de dos maneras básicamente, desde la forma unitaria o de la forma analítica, la primera considera al delito de robo como un todo o bloque monolítico indivisible en virtud de que su esencia se encuentra en el "todo" y no en cada uno de sus elementos, y la segunda estudia desintegrando los elementos del tipo penal de robo, pero guardando cierta conexión entre sí que en su conjunto forma la unidad del mismo.

Existen varias teorías que abordan la clasificación de los elementos del tipo penal, tal es la que plantea el maestro Eduardo LOPEZ BETANCOURT, quien indica que los elementos del tipo penal son:

- "a).- El presupuesto de la conducta o del hecho.
- b).- El sujeto activo.
- c).- El sujeto pasivo.
- d).- El objeto jurídico.
- e).- El objeto material.

- f).- Las modalidades de la conducta.
- g).- Elementos normativos.
- h).- Elementos subjetivo del injusto".⁹⁷

Para algunos otros autores como Beling, todos los elementos del tipo penal son descriptivos, ya que en ellos se califica lo antijurídico, desconociendo la existencia de elementos normativos, y por el contrario para otros como Mezger todos los elementos del tipo penal son normativos, ya que todos son conceptos jurídicos valorativos y por lo tanto normativos, y hay quien acepta tanto los elementos descriptivos como los normativos, como por ejemplo Baumann, quien refiere que en el robo el elemento descriptivo es la característica del objeto o bien "cosa mueble", y elemento normativo la característica "cosa ajena".

En lo particular considero que los elementos del tipo penal se componen de elementos objetivos, subjetivos y normativos. Siendo los primeros los que se encargan de describir la conducta externa del activo, los segundos se encargan de describir la intención y la subjetividad de la conducta y los terceros tanto las calidades especiales requeridas para las personas o las cosas. Con la pequeña aclaración que no todos los tipos penales presentan la totalidad de los elementos descritos, y que en ocasiones es muy fácil confundir a los elementos normativos con los objetivos, ya que ambos describen la conducta antijurídica desde el punto de vista externo, así como las características, modalidades y circunstancias especiales necesarias para su integración.

⁹⁷ López Betancourt, Eduardo, op. cit. supra, nota 27, p.117.

El derecho positivo mexicano refiere en su artículo 7º. que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", así la conducta o hecho se obtiene de éste artículo, el núcleo y elementos del delito en estudio lo encontramos en el artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Como ya se menciono los elementos del tipo penal del delito de robo, se dividen en tres grandes grupos: elementos objetivos, subjetivos y normativos.

1.- Los elementos objetivos del tipo penal de robo son aquellos que describen la conducta antijurídica desde un punto de vista externo, el cual se va a identificar con la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerida por el tipo penal.

2.- Los elementos subjetivos son aquellos que atienden la intención o ánimo que tuvo el sujeto activo a cometer el delito, es decir atiende circunstancias subjetivas del sujeto relacionadas con la psique.

3.- Los elementos normativos en el delito de robo son aquellos que se refieren a hechos que unicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma, que no forman parte de la conducta desplegada por el activo.

Continuando y en base a que el delito en estudio deriva y se encuentra estrechamente ligado al ilícito de robo, señalaremos tanto los elementos objetivos, subjetivos y normativos de ambos.

En ese sentido señalaremos que los elementos del tipo penal de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal son:

Elemento objetivo.

1.- El apoderamiento mediante una conducta en forma de acción.

Elementos subjetivos.

1.- El apoderamiento doloso.

2.- El apoderamiento con ánimo de apropiación.

Elementos normativos.

1.- De cosa alguna.

2.- Que la cosa sea ajena.

3.- Que el apoderamiento se de sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley.

De suma importancia resulta destacar que el tipo penal previsto en el artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal, a pesar de encontrarse previsto y sancionado en la parte de robo, capítulo I, del título vigésimo segundo, se desprende que no sanciona el apoderarse del vehículo sino enajenar o traficar de cualquier manera con él.

En base a lo anterior el legislador recoge de la esfera social todos los datos suficientes y necesarios para describir la conducta humana antijurídica y a esos requisitos que conforman la descripción legal, como ya se expuso les llamamos elementos del tipo penal en estudio, y en el caso concreto previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal son:

Elemento objetivo.

1.- Enajenar o traficar de cualquier manera.

Elementos subjetivos.

1.- El que a sabiendas de ser un vehículo robado.

2.- Lo enajene o trafique con él.

Elementos normativos.

1.- Que se trate de un vehículo.

2.- Que el vehículo sea robado.

Es indispensable para una mayor comprensión del tema hacer referencia al término de *enajenación*, el cual "consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. La palabra

podría tener un significado más genérico comprendiéndose todo acto u actos por el que transmitimos una cosa o un derecho a otra u otras personas".⁹⁸

Por lo que hace al término de traficar debemos entender como el hecho de "negociar, realizar operaciones comerciales generalmente ilícitas y clandestinas",⁹⁹

En tales circunstancias considero innecesario el término enajenar dentro del tipo legal previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, toda vez que el término traficar significa realizar operaciones comerciales ilícitamente, dentro de las que se encuentran enajenar un vehículo robado, por lo que al hablar de traficar se está precisando el realizar una operación ilícita como lo es la venta de un auto robado.

De lo anterior también se desprende que el legislador al hablar de enajenar o traficar se refirió al hecho de comercializar vehículos robados con ánimo de lucro, bajo el presupuesto o hipótesis previa de saber que dicho vehículo es robado, teniéndose por acreditado el delito únicamente con el hecho de comprar o adquirir un vehículo en tales circunstancias y posteriormente venderlo o traficar con él, quedando en total estado de indefensión el supuesto sujeto activo, ya que por experiencia laboral al trabajar en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y específicamente en la Coordinación de Investigación de Robo de Auto, me he percatado que innumerable cantidad de personas han sido consignadas ante la autoridad judicial por circunstancias similares a lo antes narrado, es decir por el hecho de vender un vehículo robado, ya que se le deja la carga de la prueba

⁹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. supra, nota 58, p. 1271.

⁹⁹ García Pelayo y Gross, op. cit. supra, nota 1, p. 585.

y en gran número de ocasiones al supuesto sujeto activo quien por lo general no es ningún delincuente, no le es posible acreditar el hecho de que ignoraba que el automóvil fuera robado, y si por el contrario la autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público no valora que no existe ningún centro de verificación vehicular para corroborar la legítima procedencia de un vehículo y su documentación, lo cual significa una total incongruencia entre los elementos del tipo penal y la realidad social, ya que la hipótesis prevista y sancionada por el legislador la cual sin duda obedece a un reclamo generalizado y al aumento de dicho delito, no es acorde con los mecanismos de defensa y prevención otorgados al ciudadano.

C.- ANTIJURICIDAD DEL APODERAMIENTO.

Como ya se ha señalado la antijuricidad es aquella característica de la conducta que contraviene el marco jurídico y que el apoderamiento es el hecho de apropiarse de una cosa e introducirla en la esfera de dominio del activo, de lo cual se desprende que todo apoderamiento doloso de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley es antijurídico, por contravenir o atacar lo dispuesto por el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En nuestra opinión consideramos a la antijuricidad como la esencia misma del delito ya que sin la existencia de ésta no podríamos considerar una conducta como delito y al apoderamiento como la esencia misma del tipo

penal de robo, ya que sin dicho elemento de igual manera no sería concebible la figura típica prevista en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

D.- CULPABILIDAD.

Por lo que hace a la culpabilidad en forma genérica ésta incluye al dolo y la culpa, pero el delito de robo por su naturaleza jurídica no puede cometerse culposamente, ya que en el robo, el elemento subjetivo no puede constituirse por simple negligencia, impericia o imprudencia, y creer que el delito de robo se cometió por simple descuido o accidente sin la intervención de la voluntad del agente, sería una expresión sin sentido, ya que para que pueda tenerse por consumado el delito de robo debe mediar el ánimo de lucrar o de apoderarse.

La culpabilidad la podemos apreciar ligada al delito de robo desde el punto de vista interno del sujeto y externo por parte de la autoridad, es decir por lo que hace al primero la culpabilidad es el nexos intelectual doloso que une al sujeto con el delito de robo y por lo que hace al segundo es aquella facultad de reprochabilidad de la autoridad ante el sujeto activo del ilícito.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 377 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta al estudio dogmático del delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, parte fundamental del presente trabajo, nos avocaremos a éste, tanto desde el punto de vista de su clasificación como desde el elemento objetivo material, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, con el objeto de tener un análisis completo de la vida del delito en estudio, desde su fase interna, externa, ejecución y consumación.

Considerando la conducta del agente el delito en estudio es de acción por requerir movimientos corporales materiales para la configuración del mismo, ya que es necesario que el activo ejecute maniobras tendientes a enajenar o traficar el vehículo robado.

Por el elemento interno del delito en estudio éste se clasifica doloso, ya que únicamente puede tener vida de esa forma, ya que debe existir el conocimiento de que el vehículo es robado y a pesar de ello traficar con él. No lo podemos considerar como culposo ya que al existir la circunstancia de que el activo no tuviera conocimiento de que el vehículo es robado, en nuestro criterio no sería un delito culposo, sino que simple y sencillamente no existiría delito alguno.

Por el número de sujetos por lo general es unisubjetivo ya que basta la voluntad e intervención de un solo sujeto quien a sabiendas que el vehículo es robado trafique con él, sin embargo también puede ser plurisubjetivo cuando estamos en presencia de bandas organizadas que llevan a cabo la conducta antes descrita.

Por el número de actos es unisubsistente ya que basta solo la ejecución de un acto para que el delito tenga vida, es decir basta traficar con uno o varios vehículos a sabiendas que son robados.

Por su estructura consideramos que el delito analizado es simple ya que únicamente daña un bien jurídicamente tutelado.

Tomando en cuenta el daño es un delito de lesión, ya que causa un menoscabo en el patrimonio del pasivo u ofendido, dañando con ello el bien jurídico tutelado por el delito en estudio.

Por el resultado es un delito material ya que su consumación exige cambios físicos en el mundo exterior o material.

En función a su gravedad el enajenar o traficar un vehículo robado en primer término es un delito, ya que viola el pacto social hecho por los hombres para vivir en forma armónica dentro de la sociedad, así mismo es considerado un delito grave por estar incluido dentro de la clasificación legal que para tal efecto con fecha 13 de mayo de 1996 se consideró en el artículo 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En base a su duración es necesariamente instantáneo, por consumarse en el mismo acto de agotarse todos los elementos constitutivos del delito, como son enajenar o traficar con un vehículo a sabiendas que éste es robado.

Por su forma de persecución el delito en estudio es de oficio, por no asistirle la excluyente que éste sea perseguido a petición de parte o de querrela.

En razón de su materia es un delito local por aplicarse específicamente dentro de una jurisdicción local como lo es el Distrito Federal.

Por su autonomía o independencia es secundario o dependiente ya que debe su existencia al delito de robo de auto, toda vez que para su integración es necesario que el vehículo que se enajena o trafique sea robado, es decir que previamente se haya cometido el delito de robo de auto.

En razón de su formulación es casuístico por tipificar un caso concreto de conducta como lo es el enajenar o traficar con un vehículo o

vehículos robados, no admitiendo alguna otra hipótesis, lo que provoca que sólo admita un caso concreto.

En base a su clasificación legal el delito en estudio lo encontramos previsto en el Título Vigésimo Segundo, Capítulo I, artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

También es importante hacer mención respecto a la tentativa, la cual si es factible en el delito en estudio, ya que el activo puede llevar a cabo todos los actos tendientes a integrar el delito, sin embargo por alguna causa externa ajena al mismo puede impedirse su consumación.

A.- ELEMENTO OBJETIVO MATERIAL.

Será siempre la cosa que se pretende enajenar o traficar, es decir el vehículo robado. En tal sentido es conveniente aclarar que ni la exposición de motivos de la iniciativa de ley que dio origen a la reforma al artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal publicada el día 13 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, ni la infinidad de acuerdos que a emitido el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para tratar de regular todo lo relacionado con el robo de auto o de vehículo, y los delitos derivados o ligados a éste, han definido que debemos de entender por vehículo.

Es decir, por vehículo acaso debemos de entender todo los automóviles automotores o de combustión interna como anteriormente así los definía el Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, entonces ante tal definición donde quedarían los vehículos eléctricos que ya son comunes en ésta ciudad, o bien los vehículos de energía solar que ya se empiezan a comercializar en algunos lugares del mundo, o bien por vehículo debemos de entender todos aquellos que portan una placa de circulación expedida por la Dirección General de Servicios al Transporte del Gobierno del Distrito Federal o que fuerón hechos en una ensambladora, o aquellos que cuentan con un número de identificación, es decir podemos considerar diversos aspectos para definir un vehículo, sin embargo hasta la fecha la legislación penal y demás disposiciones relacionadas con ella han sido omisas en tal aspecto.

En nuestra opinión consideramos que por vehículo se debe de entender aquel bien mueble utilizado como medio de locomoción autónomo, cualquiera que sea la energía que utilice para su desplazamiento.

Siendo necesario en la actualidad para subsanar las imprecisiones de la conducta típica en estudio, que la legislación defina que es para la materia penal "el vehículo", y prever lo relacionado aquellos autmóviles de fabricación casera que carecen por completo de números de identificación, pero que también es factible que sean robados y comercializados.

B.- TIPICIDAD Y SU RELACION CON EL DELITO DE ROBO.

Como ya se ha hecho referencia anteriormente en términos generales el tipo es la descripción o hipótesis de una conducta descrita y sancionada por el legislador y la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo penal.

En base a lo anterior el tipo del delito en estudio se encuentra previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y sancionado en el párrafo primero o enunciativo del citado artículo.

Artículo 377 fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

"Se sancionara con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, a: que a sabiendas y con independencia de las penas que les correspondan por la comisión de otros delitos:"

Fracción II.- Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados.

En tales términos el sujeto que a sabiendas de que el vehículo es robado, lo enajene o trafique con él, estara cometiendo el delito en estudio, por encuadrarse su conducta en el tipo penal, es decir por ser su conducta típica.

La estrecha relación que guarda el delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal con el delito

de robo previsto en el artículo 367 del mismo ordenamiento legal, siendo a nuestro criterio la más importante, que el primero no puede existir y tener vida propia por sí mismo, ya que primero debe de integrarse el delito de robo de vehículo.

De igual forma ambos se encuentran tipificados en el Título Vigésimo Segundo, del Capítulo I relativo al robo, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

C.- ANTIJURICIDAD DE LA CONDUCTA TIPICA.

El Sujeto que despliega la conducta en forma de acción consistente en enajenar o traficar con vehículo o vehículos robados, a sabiendas de tal circunstancia, está cometiendo el delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, realizando una conducta antijurídica, es decir contraria a derecho por contravenir la norma establecida socialmente.

Sin embargo en muchas ocasiones no obstante de que el sujeto realice la conducta descrita por el legislador, es decir que su actuar se encuadre en la hipótesis legal, la conducta puede ser típica pero no antijurídica, por asistirle una causa de justificación.

En primer término como causa de justificación podría ser, **de que el hecho se realice sin la intervención del agente**, como lo señala el artículo 15 fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Otra causa de justificación, es como la que señala la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual a letra dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción III.- **Se actúe con el consentimiento del titular** del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos.

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Esta causa de justificación a diario se presenta en la Coordinación de Robo de Vehículo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuando una persona que adquirió un automóvil, decide venderlo y una vez realizada la operación es asegurado por el personal de la policía judicial y puesto a disposición ante la autoridad correspondiente que en el caso concreto es el Agente del Ministerio Público, sin embargo en la secuela de la investigación se acredita que al anterior legítimo propietario le fue robada la unidad, pero nunca lo libero ante la Procuraduría General de

Justicia del Distrito Federal, o ante la Procuraduría de cualquier estado, es decir no fue cancelado el llamado o reporte de robo, sin embargo se actuó con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, que en su momento fue el legítimo propietario de la unidad al momento del robo, por lo que al acreditarse de igual manera las demás circunstancias exigidas por el artículo antes señalado estaremos frente a una causa de exclusión del delito.

En nuestro criterio también es una causa de justificación la hipótesis prevista en el inciso A) de la fracción VIII del artículo 15 de la legislación penal aplicable al Distrito Federal, la cual a la letra dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

En éste caso específico estamos seguros que cabe la hipótesis del sujeto que de buena fé compra un vehiculo sin saber que éste es robado, ya que confía en la supuesta seguridad que le proporsiona la documentación que le es entregada, pero por no ser périto mecánico en identificación de vehículos, y al no existir un centro público de verificación de identidad de unidades, el sujeto se encuentra ante un error invencible por tener una idea falsa de la realidad, y no tener los medios a su alcance para conocer la verdad, existiendo en el caso concreto planteado un error invencible sobre un elemento esencial que integra el tipo penal, como lo es el "a sabiendas de que el vehiculo sea robado".

De lo anterior es importante hacer mención que a pesar de que el artículo 17 del Código Penal vigente para el Distrito Federal dispone que se resolveran de oficio o a petición de parte las causas de exclusión de delito investigadas, en la práctica jamás se resuelven de oficio, ya que la política de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es consignar con el objeto de aumentar el record de averiguaciones con propuesta de ejercicio de la acción penal, sin reparar en el daño que se causa a las personas que sin ser delincuentes son investigadas y hasta procesadas por enajenar o traficar un vehículo robado.

D.- CULPABILIDAD DEL DELITO.

Por lo que respecta a la culpabilidad sabemos que ésta la podemos apreciar desde dos puntos de vista, como aquella posibilidad de reprochar su conducta al autor de un delito y como aquel vínculo causal que une a la intención del sujeto y la acción material, la cual se puede presentar dolosa o culposamente, y en éste sentido seguimos sosteniendo que el delito en estudio es un ilícito que únicamente se puede configurar dolosamente, ya que al desconocer el sujeto activo de que el vehículo que enajena es robado, consideramos que no existe delito, es decir no podemos hablar o concebir al delito en estudio en su modalidad de cometerlo culposamente.

El dolo se puede presentar tanto en su forma directa como indirecta.

Por lo que respecta al **dolo directo** se presenta cuando el resultado que se produce es exactamente al concebido por el activo, es decir la acción material coincide con su voluntad.

Por lo que respecta al **dolo indirecto** consideramos que es muy difícil de presentarse pero factible, por ejemplo es el caso de una persona que pretende abusar de la confianza de un amigo, solicitandole a éste un vehículo para irse de fin de semana y posteriormente le indica sin ser cierto que la unidad le fue recogida por la policía federal de caminos, solicitandole la documentación que ampara la propiedad del mismo, por lo que el amigo le facilita la documentación con el objeto de que recupere el vehículo y el sujeto que solicito prestada la unidad se entera que éste es robado sin embargo sigue adelante con su objetivo de abusar de la confianza del amigo y lo vende para posteriormente ser asegurado y puesto a disposición, cometiendo así el delito de abuso de confianza en su hipótesis de disponer para sí y a la vez comete el delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal Federal aplicable al Distrito Federal en materia común, en estos términos el activo tenía por objeto principal abusar de la confianza del pasivo, pero para conseguirlo tuvo que vender un vehículo que sabía era robado cometiendo así el delito en estudio.

Por lo que respecta a la inculpabilidad como ya sabemos ésta se puede presentar de tres formas :

a) **Error invencible**, hipótesis que si es factible en el delito en estudio ya que al no saber el sujeto que el vehículo es robado no sería posible en nuestro criterio concebir integrado el delito, y un ejemplo específico se presenta frecuentemente en los juzgados civiles en donde por una orden judicial es embargado un vehículo y posteriormente adjudicado al actor, para

después venderlo, como sabemos en la práctica los jueces no acostumbran verificar la autenticidad de los números de identificación y documentación del vehículo, por lo el actor del juicio o a quien se le haya adjudicado el vehículo al vender éste no puede ser responsable del delito en estudio.

b) **No exigibilidad de otra conducta**, al respecto de ésta hipótesis consideramos que no es factible que se presente en el delito en estudio.

c) **El temor fundado**, situación que consideramos tampoco es factible en el delito en estudio.

CONCLUSIONES.

1.- El delito en estudio se encuentra previsto en el artículo 377 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual entro en vigor a los 30 días de su publicación en al Diario Oficial de la Federación es decir del día 12 de junio de 1996 y cuyo objeto es preveer y sancionar el hecho de "enajenar vehículos robados".

2.- El delito en estudio a pesar de encontrarse previsto y sancionado en forma particular, no se encuentra claramente definido ya que no se le ha dado un nombre específico que lo identifique.

3.- El delito en estudio duplica el término de enajenación ilícita al citar primero la palabra enajenar y posteriormente traficar, ya que ésta última implica realizar operaciones comerciales generalmente ilícitas como lo son el vender un vehículo robado.

4.- Los elementos integradores del tipo penal previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal son:

- a) Una conducta en forma de acción que enajene o trafique.
- b) Con vehículo o vehículos.
- c) Que dichos vehículos sean robados.
- d) Que se tenga conocimiento que el vehículo es robado.

5.- El delito de robo es un delito principal o primario, antecedente directo del delito en estudio el cual es un delito secundario y debe su existencia al primero citado, sin embargo cada uno de ellos es previsto y sancionado en forma particular.

6.- El delito en estudio sin duda es uno de los más lucrativos en la actualidad, ya que a pesar de que el ilícito de robo de auto sea eminentemente patrimonial por causar un perjuicio o quebranto de índole económico al pasivo, el delincuente no tiene por objeto apropiarse para siempre del vehículo sino su objetivo final es comercializarlo con el objeto de obtener así la ganancia o lucro indebido.

7.- La persecución de los delitos corresponde a la Institución del Ministerio Público la cual encuentra su fundamento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

8.- El Ministerio Público es la autoridad facultada por medio de la Averiguación Previa de iniciar las investigaciones pertinentes al tener conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso como el previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

9.- Gran parte de lo explicado y expuesto sobre cuestiones prácticas en el contenido del presente trabajo, surge de la experiencia vivida en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ya que cuento con ocho años laborando en dicha Institución y durante un tiempo colabore en la Coordinación de Robo de Auto la cual es a la fecha la oficina encargada de

investigar todo lo relacionado con el robo de vehículo y el tráfico de los mismos.

10.- Se considera que no existe comunicación alguna entre los cuerpos legislativos y las autoridades encargadas de aplicar la norma al caso concreto.

11.- Las leyes penales son presa y botín de políticos y de personas ajenas a la realidad social.

12.- En el Distrito Federal no existe centro público alguno de verificación de números de identidad de vehículos y de su documentación.

13.- Ni el Código Penal vigente para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o la infinidad de acuerdos que han emitido los procuradores de justicia en turno, han definido que es para la materia penal "un vehículo" y tampoco se ha contemplado los automóviles de fabricación casera.

14.- La delincuencia no se combate otorgando o delegando facultades o llamando a las oficinas con nombres sofisticados.

PROPUESTAS DE CAMBIO

1.- Denominar de forma específica el delito previsto en la fracción II del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común, pudiendo llamarse "Tráfico de vehículos".

2.- Crear un enlace de comunicación entre los cuerpos legislativos y las autoridades encargadas de administrar justicia.

3.- Utilizar en el tipo penal en estudio términos más precisos y menos subjetivos.

4.- Instalar un centro público de verificación de vehículos en cuanto a sus números de identidad y a su documentación.

5.- Para tener resultados positivos en la administración de justicia es urgente profesionalizar al personal del Ministerio Público y de la policía judicial con cursos de calidad, asimismo pagarles sueldos dignos y estímulos por superación personal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Instituto de investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa. Novena edición. México 1996.
- 2.- López Betancurt Eduardo. Teoría del delito. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México 1997.
- 3.- De pina Rafael, De pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Décimo novena edición. México 1994.
- 4.- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Trigésima segunda edición. México 1995.
- 5.- Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos contra el Patrimonio. Editorial Porrúa. Séptima edición. México 1983.
- 6.- Gonzalez de la Vega Francisco. Derecho penal Mexicano. Los delitos. Décimo novena edición. Editorial Porrúa. México 1983.
- 7.- Cuello Calón. Derecho Penal II. Un décima edición. Editorial Bosch. Barcelona 1961.
- 8.- Garcia Ramírez Sergio. Prontuario del Proceso Penal en México. Editorial Porrúa. México 1982.
- 9.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Décima quinta edición. México 1995.

- 10.- Cortés Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. Editorial Cardenas. México 1986.
- 11.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona 1975.
- 12.- Jiménez de Asúa Luis. Tratado de derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires Argentina 1964.
- 13.- Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la primera parte general de derecho penal. Editorial Porrúa. Tercera edición. México 1977.
- 14.- Rivera Silva Manuel, El procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Décima edición. México 1993.
- 15.- Mezger Edmund. Tratado de derecho penal. Editorial Temis. Bogota Colombia 1986.
- 16.- Abarca Ricardo. El derecho Penal. Escuela Libre de derecho. México 1965.
- 17.- Cortés Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. Cardenas Editores. Tijuana B.C. 1987.
- 18.- Del Rosal Juan. Derecho Penal. Lecciones. Segunda edición. Valladolid 1954.
- 19.- Florian Eugenio. De las pruebas penales. Traducción. Editorial Temis. Tomo I. Tercera edición. Bogotá Colombia. 1990.
- 20.- Francisco Sodi Carlos. Derecho Penal. Editorial Botas. México 1950.

21.- Garcia Ramires Segio. Curso de derecho penal. Editorial Porrúa. Tercera edición. México 1975.

22.- Gonzalez de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Décima edición. México 1970.

23.- Osorio Nieto César Augusto. Síntesis de derecho Penal. Editorial Trillas. Segunda edición. México 1984.

24.- Jiménez de Asúa Luis. La ley y el delito. Editorial Hermes. Primera edición en México 1986.

25.- Mezger Edmund. Derecho Penal. Parte general. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda edición. México 1990.

26.- López Betancourt Eduardo. Delitos en particular Tomo I. Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1998.

27.- Garcia Pelayo y Gross Ramón. Diccionario práctico. Editorial Larousse. México 1996.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 5.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 6.- Acuerdo A/003/96 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 7.- Acuerdo A/009/95 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 8.- Acuerdo A/002/98 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 9.- Circular C/001/99 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 10.- Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal de 1988.
- 11.- Reglamentode tránsito para el Distrito Federal de 1993.
- 12.- Diario Oficial de la Federación del día 18 de mayo de 1999.

13.- Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de septiembre de 1999.

14.- Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999.